FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

fremsat den 30. november 1988 *

Høje Domstol.

1. Europa-Parlamentets generalsekretær traf den 30. oktober 1986 i sin egenskab af ansættelsesmyndighed tre afgørelser vedrørende forfremmelse af ni tjenestemænd til lønklasse A 4. François Vainker, der er tjenestemand i lønklasse A 5 i Parlamentet, har påstået disse afgørelser annulleret med den begrundelse, at de blev truffet under tilsidesættelse af vedtægten for tjenestemænd i De Europæiske Fællesskaber, især dens artikel 45, der bestemmer følgende:

»Forfremmelse foretages udelukkende på grundlag af en udvælgelse blandt de tjenestemænd, der har en minimumsanciennitet i deres lønklasse; udvælgelsen sker blandt de tjenestemænd, der kan komme i betragtning ved forfremmelsen, efter sammenligning af deres fortjenester og de afgivne udtalelser om dem«.

2. Parlamentet har i sin duplik anført, at sagsøgeren ikke længere har interesse i at anfægte afgørelserne af 30. oktober 1986, da han ved afgørelse af 10. december 1987 blev forfremmet til lønklasse A 4 med virkning fra 1. januar 1987.

3. Det er dog min opfattelse, at sagsøgeren stadig har søgsmålsinteresse, idet han, såfremt afgørelserne af 30. oktober 1986 annulleres, eventuelt kan opnå, at hans egen udnævnelse får virkning fra 1. oktober 1985, som er den dato, da forfremmelsen af to af de personer, der blev forfremmet ved de anfægtede afgørelser, har virkning fra. En sådan afgørelse vil, ud over at give ham vederlag med tilbagevirkende kraft, også medføre en højere anciennitet ved en fremtidig forfremmelse til A 3.

4. Jeg skal nu gennemgå sagsøgerens klagepunkter. Vainker har gjort gældende — ubestridt (se s. 5 i svarskriftet) — at ansættelsesmyndigheden ikke har foretaget en sammenligning af fortjenesterne hos de tjenestemænd, der kunne komme i betragtning ved forfremmelsen, hvilket den er forpligtet til [1], men alene har forfremmet de tjenestemænd, der var optaget på en liste med ni navne, som var udarbejdet af Forfremmelsesudvalget.

5. Det er også ubestridt, at Forfremmelsesudvalget på sin side har udarbejdet denne liste i henhold til en aftale, som tilsyneladende er indgået i begyndelsen af 1986 mellem generaldirektøren for Personale, Budget og Finansielle spørgsmål og repræsentanter for Personalekomitéen. Aftalen angiver de kriterier og de hermed forbundne points, som skal anvendes ved udarbejdelsen af listen over tjenestemænd, der kan komme i betragtning ved en forfremmelse.

6. I henhold til disse kriterier får hver tjenestemand tildelt point i henhold til anciennitet i lønklassen, anciennitet i kategorien samt alder; der kan gives maksimum 35 point. Ansøgernes fortjenester tages ligeledes i

* Originalsprog: fransk.

1 — Se dom af 12. oktober 1978, sag 86/77, Ditterich mod Kommissionen, Sml. s. 1855, præmis 17 på s. 1864; dom af 27. januar 1983, sag 263/81, List mod Kommissionen, Sml. s. 103, præmis 26 på s. 117; dom af 21. april 1983, sag 282/81, Ragusa mod Kommissionen, s. 1245, præmis 11 på s. 1257.

betragtning, og der kan herfor gives maksimum 12 point.

7. Sagsøgeren har gjort gældende, at denne udvælgelsesmetode er i strid med artikel 45, da den giver ancienniteten en dominerende indflydelse, hvorimod den pågældendes fortjenester i medfør af bestemmelsen klart har forrang som forfremmelseskriterium. Beviset for, at forfremmelsesafgørelser, truffet på grundlag af denne metode, indebærer en unormal og urigtig anvendelse af ansættelsesmyndighedens beføjelser, fremgår ifølge sagsøgeren af, at han, som opnåede 11 point for sine fortjenester, og en anden tjenestemand, som også opnåede 12 point, ikke blev forfremmet i modsætning til f. eks. en tjenestemand, som kun havde opnået 8 point.

8. Europa-Parlamentet er derimod af den opfattelse, at den pågældende forfremmelsesmetode tager behørigt hensyn til ansøgernes fortjenester, og at vedtægtens krav er opfyldt, når disse har været genstand for en omhyggelig og upartisk behandling, og der ikke er begået en åbenbar fejl.

9. Jeg er for min del overbevist om, at en metode, hvorefter det antal point, der kan gives for fortjenester (12), kun udgør lidt mere end en fjerdedel af det samlede antal opnåelige point (47), næppe er i overensstemmelse med vedtægtens artikel 45.

10. Hertil kommer, at vedtægtens artikel 44 bestemmer, at »en tjenestemand med to års anciennitet på et løntrin inden for sin lønklasse *automatisk* stiger til nærmeste højere løntrin inden for samme lønklasse«, hvorimod artikel 45 bestemmer, at forfremmelsen »foretages udelukkende på grund af en *udvælgelse*«. Dette udelukker ganske vist ikke, at et rådgivende udvalg kan tage hensyn til kriterier udtrykt i points, når der skal foretages en foreløbig prioritering på en liste, men ansættelsesmyndigheden kan ikke påtage sig automatisk at forfremme tjenestemænd, hvis navne forelægges den under anvendelse af en sådan metode.

11. Domstolens praksis er i øvrigt fuldstændig klar på dette punkt. Domstolen har ganske vist fastslået, at det

»først [må] ... understreges, at ansættelsesmyndigheden ved en beslutning om forfremmelse råder over *et vidt skøn* med hensyn til vurderingen af *tjenestens interesse* og bedømmelsen af de *fortjenester*, som skal tages i betragtning, når der træffes en beslutning i henhold til vedtægtens artikel 45. På dette område skal Domstolen udelukkende efterprøve, om administrationen i betragtning af *de foreliggende muligheder* har holdt sig inden for grænser, som ikke giver anledning til kritik, og ikke har anvendt sine beføjelser på en klart fejlagtig måde« (dom af 24. marts 1983, sag 298/81, Colussi mod Parlamentet, Sml. s. 1131, præmis 20 på s. 1142).

12. Men Domstolen har dog præciseret disse grænser ved i forbindelse med forfremmelse at fastslå,

»at ancienniteten kun er ét blandt flere kriterier, og at den under ingen omstændigheder kan have større vægt end ansøgernes fortjenester« (dom af 14. juli 1983, Øhrgaard og Delvaux mod Kommissionen, sag 9/82, Sml. s. 2379, præmis 19, s. 2390).

13. Men i den metode, som Parlamentet anvender, har ancienniteten klart forrang. Sagsøgeren har med rette anført, »at en ansøger uden nogen fortjeneste, som har været

forfremmelsesværdig i fem år, alene derfor bliver tildelt 15 point og således har forrang frem for en ansøger, som kun har været forfremmelsesværdig i kort tid, men som har opnået det maksimale antal point for fortjeneste«.

14. Parlamentets indsigelse om, at sagsøgeren har fået en grundig og upartisk behandling, ændrer ikke dette resultat. En fremgangsmåde, der er i strid med vedtægten, bliver ikke lovlig blot fordi oplysningerne om hver ansøger behandles på en grundig og upartisk måde.

15. Der er i øvrigt en modsigelse i Parlamentets argumentation. Parlamentet har nemlig anført, at fortjenester er blevet tildelt den nødvendige vægt i den valgte metode. Men samtidig har det anført, at der ikke består nogen grundlæggende forskel på de points, der ligger mellem 8 og 11, endog 12, det vil sige dækkende en tredjedel af den disponible skala. Sagsøgeren kan med føje gøre gældende, at såfremt der ud af et samlet pointtal på 47 kun kan gives 12 for fortjenester, må en forskel på 1 point være af væsentlig betydning.

16. Parlamentet har ligeledes fremført, at generaldirektørerne foretager en forudgående udvælgelse af ansøgere, idet de kun foreslår de tjenestemænd til forfremmelse, som de mener har de tilstrækkelige fortjenester. Dette er imidlertid ikke sket i denne sag. Selv om en sådan forudgående udvælgelse måske gør det muligt at udskille de ansøgere, hvis fortjenester er klart utilstrækkelige, garanterer den ikke, at de øvrige kandidaters forfremmelser sker på grundlag af deres fortjenester og ikke hovedsagligt på grundlag af deres anciennitet.

17. Det følger af det anførte, at Europa-Parlamentets generalsekretærs afgørelser af 30. oktober 1986 blev truffet uden en sammenligning fra hans side af alle tjenestemænds fortjenester, og på grundlag af en »automatisk« procedure, hvorefter ansøgernes anciennitet gives forrang for deres fortjenester. Afgørelserne er derfor truffet under tilsidesættelse af vedtægtens artikel 45 og bør annulleres.

18. Sagsøgeren har ligeledes påstået annullation af den stiltiende afvisning af den klage, han indgav den 9. marts 1987 over de tre afgørelser af 30. oktober 1986. Sagsøgte har gjort gældende, at påstanden må afvises, idet der efter hans opfattelse er tale om, at »afvisningen af en klage indgivet i henhold til vedtægtens artikel 90, stk. 2, ikke i sig selv er en ny retsakt, der indeholder et klagepunkt, men et nødvendigt skridt i den almindelige klageprocedure i artiklerne 90 og 91« (svarskriftet, afsnit II, punkt 1).

19. Jeg har ganske vist fundet en dom, hvori Domstolen har annulleret ikke blot den anfægtede retsakt, nemlig en bedømmelse, men også Kommissionens udtrykkelige afvisning af sagsøgerens klage over denne bedømmelse (dom af 6. februar 1986, de forenede sager 173/82, 157, 83 og 186/84, Castille mod Kommissionen, Sml. s. 497, 527). I sagen Razzouk mod Kommissionen (dom af 20. marts 1984 i de forenede sager 75 og 117/82, Sml. s. 1509, 1527 og 1531), hvor sagsøgeren havde anlagt sag alene mod afvisningen af en klage, har Domstolen dog fastslået følgende:

»Selv om afvisningen af klagen ved sin rent bekræftende karakter ikke isoleret betragtet udgør en anfægtelig akt, må det antages, at sagen, som er anlagt inden for de i vedtægtens artikler 90 og 91 fastsatte frister, klart angår annullationen af afslaget på at udbetale en pension i henhold til vedtægtens artikel 79. Der er altså ingen tvivl om sagens egentlige genstand og følgelig heller ikke om, at sagen i denne henseende kan antages til realitetsbehandling.«

Domstolen gav herefter sagsøgeren medhold og annullerede i domskonklusionen afslaget på ydelse af pension uden at komme ind på afvisningen af klagen.

20. På baggrund af Razzouk-dommen anser jeg Parlamentets ovennævnte bemærkning som relevant. Jeg mener dog, at påstanden om annullation af afvisningen af klagen snarere må siges at være uden genstand end ikke at kunne realitetsbehandles. Den er nemlig indeholdt i hovedpåstanden, som er sagens egentlige genstand, og dens skæbne afhænger fuldstændig af denne. Der er derfor efter min opfattelse ikke grund til at tage stilling til spørgsmålet.

21. For det tredje har sagsøgeren anmodet Domstolen om at pålægge sagsøgte at fremlægge visse aktstykker. Da disse aktstykker er blevet fremlagt som bilag til svarskriftet, er der ikke grund til at behandle spørgsmålet.

22. Med hensyn til omkostningerne skal jeg foreslå, at disse pålægges sagsøgte.

23. Da jeg nu således har taget klar stilling til spørgsmålet om den konkrete fremgangsmåde, som Parlamentet har anvendt ved forfremmelser, er jeg imidlertid på det rene med, at spørgsmålet om fastlæggelsen af passende kriterier, som forfremmelsesudvalg kan følge, ikke er besvaret. I denne sammenhæng spørger jeg mig selv, om ansøgernes kvalifikationer og fortjenester virkelig bør være klart identiske, førend deres anciennitet og alder kan tages i betragtning [2]. Da der hvert år kun er et begrænset antal stillinger til besættelse, er en institution så dømt til kun at forfremme de ansøgere, som for fortjenester har opnået det højeste antal point, selv om det indebærer, at de ansøgere som år efter år har opnået betegnelsen »god« i stedet for »meget god« eller »udmærket« aldrig opnår at blive forfremmet?

24. En sådan situation er efter min mening ikke tilfredsstillende. De tjenestemænd, som i mange år har udført et godt og loyalt arbejde, må lige så vel kunne forfremmes en dag som de tjenestemænd, der har udført deres opgaver usædvanligt kompetent i et mindre antal år.

25. Institutionerne må derfor finde frem til en forfremmelsesprocedure, som kan forene dette synspunkt med ordlyden i artikel 45. Jeg finder det her vigtigt at anføre, at vedtægtens artikel 45 nævner to klare kriterier, nemlig dels tjenestemændenes »fortjenester«, dels »de afgivne udtalelser om dem«. Dette kunne tyde på, at de vurderinger, der er foretaget i bedømmelserne, og de point, der er blevet givet herfor, ikke nødvendigvis tilsammen udgør vurderingen af ansøgerens fortjenester. Spørgsmålet opstår derfor, om ikke en fuldstændig tilfredsstillende løsning af arbejdsopgaverne i en tilstrækkelig lang

2 — Se præmis 22 i den ovenfor nævnte Colussi-dom.

periode kan tages i betragtning som fortjeneste.

26. Alternativt kan man rejse det spørgsmål, om man ikke kan acceptere, at den rækkefølge, der følger af de tjenestemændene tillagte point på grundlag af deres fortjenester, i et mindre omfang kan ændres på grund af de point, som de samme tjenestemænd har opnået i henhold til anciennitet, såfremt kun mindre forskelle kan kompenseres på denne måde. For at hindre anciennitet i generelt at blive prioriteret højere end fortjeneste, kan de point, som tillægges for anciennitet, kun udgøre en mindre procentdel af det samlede antal point, som er indeholdt i systemet (f. eks. mellem en femtedel og en fjerdedel). Det endelige skøn udøves naturligvis af ansættelsesmyndigheden, da forfremmelse i henhold til artikel 45 »udelukkende foretages på grundlag af en udvælgelse«.

27. Det er min opfattelse, at spørgsmålet om, hvilken rolle anciennitet skal spille ved forfremmelser inden for en stillingsgruppe, fortjener en mere detaljeret behandling i institutionerne, og at ordlyden i artikel 45 om nødvendigt kan gøres klarere.