FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON

fremsat den 2. juli 1986 *

Høje Domstol.

1. Nærværende sag ligger i forlængelse af den sag, hvori Domstolen traf afgørelse ved dom af 16. oktober 1984 (sag 257/83, C. Williams mod Revisionsretten, Sml. s. 3547), hvorved den efter Williams' påstand annullerede beslutningen af 24. marts 1983 om udnævnelse af Hartmut Schwiering til tjenestemand på prøve i lønklasse A 5 efter en intern udvælgelsesprøve. Schwiering, der er sagsøger i nærværende sag, intervenerede ikke i den tidligere sag.

Schwiering, der fra 1. december 1977 som personlig medarbejder var tilknyttet kabinettet for Revisionsrettens tyske medlem, Leicht, deltog i 1982 i den førnævnte interne udvælgelsesprøve. Han blev placeret øverst på den af udvælgelseskomiteen opstillede liste over egnede ansøgere og blev, efter den 1. april 1983 at være udnævnt til tjenestemand på prøve i lønklasse A 5 i en stilling som ekspeditionssekretær, fastansat med virkning fra 1. januar 1984. Ved dommen i sag 257/83 udtalte Domstolen, at denne udnævnelse måtte »anses som aldrig at være foretaget« (præmis 24).

Med henblik på fuldbyrdelse af dommen traf Revisionsretten følgende to foranstaltninger:

— den 18. oktober 1984 udnævnte den Williams, der stod næstøverst på listen over egnede ansøgere, i den stilling som ekspeditionssekretær, som Schwiering ikke længere kunne have;

— den 24. oktober 1984 meddelte Revisionsretten Schwiering, at den beslutning, hvorved han var blevet udnævnt til tjenestemand, var blevet annulleret den 16. oktober 1984, og tilbød ham med virkning fra sidstnævnte dato en kontrakt som midlertidigt ansat i lønklasse A 7, løntrin 3. Det anførtes endvidere under henvisning til tjenestemandsvedtægtens artikel 85, at »de negative økonomiske virkninger af (Schwiering's) særlige tjenstlige situation gælder med virkning fra den første dag i den måned, der følger efter nærværende meddelelse, dvs. den 1. november 1984«.

Ved skrivelse af 25. oktober 1984 til Revisionsretten anførte Schwiering, at han ikke var ansvarlig for den situation, der var opstået som følge af dommen i sag 257/83, og at han alene accepterede den tilbudte midlertidige kontrakt »på den udtrykkelige betingelse, at den om fornødent kan forlænges, indtil (Schwiering's) situation (navnlig med hensyn til det indtægtstab, den indebærer) er blevet endeligt ordnet«. Det bemærkes her, at den midlertidige kontrakt løbende er blevet forlænget.

Den 19. december 1984 forelagde sagsøgerens advokat Revisionsretten et kompromisforslag. Advokaten lagde til grund, at »annullationen af Schwiering's udnævnelse med tilbagevirkende gyldighed automatisk har medført, at det retlige grundlag for at

* Oversat fra fransk.

anse hans (tidligere) status som midlertidigt ansat for stiltiende ophørt hermed er bortfaldet«, hvorfor Schwiering fortsat havde denne status, og advokaten fremsatte herefter det forslag, at Schwiering fra 1. april 1983 og indtil et »tidspunkt, der fastsættes ved aftale«, skulle oppebære vederlag i henhold til den gamle kontrakt som midlertidig ansat, der »stadig var gældende den 1. april 1983«. Pr. den aftalte dato skulle den gamle midlertidige kontrakt erstattes af en anden kontrakt om ansættelse i en fast stilling i lønklasse A 5 eller i lønklasse A 7/6, i sidstnævnte tilfælde med et udligningstillæg, hvilket hævdedes at have støtte i Domstolens praksis i sager om fællesskabsansatte. Endvidere skulle »Revisionsretten give Schwiering adgang til at deltage i en intern udvælgelsesprøve, der skulle afholdes med henblik på endelig udnævnelse i den stilling, der 'vil være' tildelt ham« i overensstemmelse med hans kvalifikationer. I tilfælde af enighed ville Schwiering afstå fra enhver retsforfølgning. Den omtalte skrivelse indeholdt tillige ex tuto et forbehold med hensyn til Schwiering's eventuelle krav på erstatning »begrundet i såvel ansættelseskontrakten af 15. december 1977 med tillæg af 1979 som i annullationen af hans fastansættelse«.

Den 16. januar 1985 anmodede Schwiering ansættelsesmyndigheden om at betragte skrivelsen fra hans advokat som en klage i medfør af vedtægtens artikel 90, stk. 2.

Ved skrivelse af 15. februar 1985 meddelte Revisionsrettens formand, at han havde noteret sig denne anmodning, men afviste samtidig klagen. Det anførtes i skrivelsen for det første, at alle, der var tilknyttet kabinettet for et medlem af Revisionsretten som dennes personlige medarbejdere, og hvis kontrakt ikke — heller ikke Schwiering's — indeholdt en bestemmelse, hvorefter kontrakten ville udløbe ved afslutningen af medlemmets mandat, havde modtaget en skrivelse, hvorved de blev underrettet om, at deres kontrakt »uden videre ophører med udløbet af vedkommende medlems mandat, medmindre kontrakten forlænges«; for det andet anførte formanden, at omsorgspligten i forhold til Schwiering fuldt ud var opfyldt, eftersom han var blevet placeret så godt, som det var muligt under hensyn til vedtægtens bestemmelser.

2. Schwiering har den 14. maj 1985 anlagt sag, hvorunder han har nedlagt følgende påstande:

principalt,

— at det af Revisionsrettens formand meddelte afslag af 15. februar 1985 samt formandens beslutninger af 24. oktober 1984 annulleres, og

— at Revisionsretten tilpligtes at genindsætte sagsøgeren i den stillingsgruppe, som han var indplaceret i før dommen af 16. oktober 1984;

subsidiært,

at den omhandlede interne udvælgelsesprøve annulleres, og at der tildeles sagsøgeren et udligningstillæg, såfremt han udnævnes i en lønklasse eller på et løntrin, der indebærer en lavere placering end den, han havde før den 16. oktober 1984,

mere subsidiært,

at der tilkendes sagsøgeren en erstatning, »der andrager en passende del af den løn, som sagsøgeren ville have oppebåret i tiden indtil det fyldte 65. år som ekspeditionssekretær i lønklasse A 5 på grundlag af sin retsstilling indtil 16. oktober 1984«.

3. I stævningen, hvori man i det store og hele finder de samme synspunkter, som sagsøgerens advokat fremførte i skrivelsen af 19. december 1984, anføres til støtte for den principale påstand i det væsentlige følgende.

Ansættelsesmyndigheden har ikke, uanset de udviste bestræbelser, truffet alle de foranstaltninger vedrørende sagsøgeren, som

omsorgspligten tilsiger, når en ansat uden egen skyld lider et tab som følge af en forvaltningsakt. På grundlag af de principper, de fleste lande følger i offentlige ansættelsesforhold, anvendes i så fald det princip, at ugyldige forvaltningsakter ikke må skade de berørte tjenestemænds karriere. Sagsøgeren, der havde været tjenestemand i Fællesskaberne fra 1. januar 1984, har krav på at bevare denne retsstilling, efter at Domstolen har fastslået følgerne af, at udnævnelsesproceduren var ulovlig.

Domstolens praksis, hvorefter en tjenestemand efter annullation af en forfremmelse fortsætter i sin hidtidige stilling, finder ifølge sagsøgeren analog anvendelse. I medfør af retssikkerhedsprincippet burde sagsøgeren således på ny være indplaceret med status som midlertidigt ansat i lønklasse A 4, idet denne placering alene var bragt til ophør stiltiende, og således at han fortsat løbende oppebærer det hertil knyttede vederlag for herved i overensstemmelse med omsorgsprincippet at undgå ethvert økonomisk tab.

Sagsøgeren har anført de samme synspunkter til støtte for påstanden om ydelse af et udligningstillæg.

For så vidt angår de øvrige, subsidiære og mere subsidiære påstande, har sagsøgeren i det væsentlige bestridt, at Williams eller de øvrige ansøgere i højere grad end sagsøgeren opfyldte betingelserne for adgang til udvælgelsesprøven.

Hvad endelig angår erstatningspåstanden, har sagsøgeren til støtte herfor i det væsentlige henvist til, at han som følge af forhold, som Revisionsretten er eneansvarlig for, har lidt et indtægtstab, er blevet udsat for en »psykisk belastning« samt er blevet stillet i et »dårligt lys« i forhold til sine kolleger.

4. Revisionsretten har påstået sagen afvist, subsidiært frifindelse.

Efter Revisionsrettens opfattelse har der ikke på noget tidspunkt foreligget en klage i vedtægtens forstand, hvorved sagsøgte har anført, at skrivelsen fra sagsøgerens advokat — som sagsøgeren betragter som en klage — hverken indeholdt en klar angivelse af klagens genstand eller af den akt, der indeholder et klagepunkt; endelig præciserer den heller ikke, hvilken foranstaltning der ønskedes truffet af ansættelsesmyndigheden. Ansættelsesmyndighedens svar af 15. februar 1985 havde alene karakter af en udtalelse, hvori myndigheden gav udtryk for sin opfattelse vedrørende sagsøgerens retlige synspunkter i en række henseender. Annullationspåstanden kan følgelig ikke antages til pådømmelse i realiteten. De øvrige krav er ikke fremsat på noget tidspunkt eller under nogen form, før nærværende sag blev anlagt. Heller ikke disse krav kan derfor realitetsbehandles.

Vedrørende realiteten har Revisionsretten anført, at den fuldt ud har opfyldt omsorgspligten inden for de rammer, der er fastsat i vedtægten. For det første ville kontrakten om midlertidig ansættelse under alle omstændigheder være ophørt med Leicht's fratræden. For det andet medførte sagsøgerens accept af stillingen som tjenestemand, at hans kontrakt som midlertidigt ansat stiltiende blev bragt til ophør, og den kunne herefter ikke på ny få retsvirkning. Domstolens dom af 16. oktober 1984 er endvidere til hinder for, at sagsøgeren kunne forblive i samme stillingsgruppe som fastansat tjenestemand. Revisionsretten har endelig henvist til Domstolens dom af 29. september 1976 i Giuffrida-sagen (Giuffrida mod Rådet, Sml. s. 1395), hvorefter det er udtryk for magtfordrejning, såfremt der gennemføres en udvælgelsesprøve »udelukkende for at afhjælpe uregelmæssighederne i en bestemt tjenestemands administrative situation«.

Med hensyn til den subsidiære og den mere subsidiære påstand har Revisionsretten gjort gældende, at de savner grundlag, da sagsøgeren er blevet stillet så godt, som det var muligt, og da der ikke kan lægges sagsøgte noget til last. Revisionsretten har herved anført, at sagsøgeren burde have indset, at vurderingen af den faglige erfaring var afgørende for adgangen til udvælgelsesprøven, og at den dokumentation, han kunne fremlægge i dette øjemed, kunne give anledning til vanskeligheder.

Efter Revisionsrettens opfattelse er de udgifter, som den har måttet afholde, unødvendigt påført den af sagsøgeren, og den har derfor endelig påstået sagsøgeren tilpligtet at afholde samtlige sagens omkostninger.

Det skal nævnes, at Williams er indtrådt i sagen til støtte for sagsøgte.

5. For så vidt angår formalitetsspørgsmålet henviser jeg til Domstolens faste praksis, som for ganske nyligt på ny er blevet bekræftet ved Domstolens dom af 7. maj 1986 i sag 52/85 (Rihoux m. fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1555). Således udtalte Domstolen, at

»... vedtægtens artikel 91 har til formål at muliggøre og fremme en mindelig bilæggelse af tvister mellem tjenestemændene og administrationen. For at opfylde dette krav er det af betydning, at sidstnævnte er i stand til at få tilstrækkeligt klart kendskab til den pågældendes klagepunkter eller ønsker. Denne bestemmelse har derimod ikke til formål strengt og endeligt at fastlægge den eventuelle retslige fase, når søgsmålet hverken ændrer klagens årsag eller genstand (dom af 1. juli 1976, Sergy mod Kommissionen, 58/75, Sml. s. 1139; dom af 20. marts 1984, Razzouk og Beydoun mod Kommissionen, 75 og 117/82, Sml. s. 1509; dom af 23. januar 1986, Rasmussen mod Kommissionen, 173/84, Sml. s. 197)« (præmis 12).

Der kan ikke være tvivl om, at sagsøgeren indgav en klage, som — selv om den havde form af en skrivelse fra klagerens advokat — blev modtaget som sådan af ansættelsesmyndigheden; denne meddelte Schwiering, at man havde taget ad notam, at han ønskede skrivelsen betragtet som en klage, og anvendte derefter flere gange vendingen »Deres klage afvises«.

Klagen drejer sig om, hvilken tjenstlig status og hvilke økonomiske rettigheder, sagsøgeren kunne gøre krav på efter 1. april 1983. Den principale påstand kan derfor antages til pådømmelse. Derimod omfattede klagen ikke det krav om annullation af udnævnelsen, der er fremsat under den subsidiære påstand. Denne påstand kan derfor ikke pådømmes.

Med hensyn til den subsidiære og mere subsidiære påstand om udligningstillæg, henholdsvis erstatning, bemærkes, at disse krav, om end i kort form, blev anført i klagen. Disse påstande kan derfor også antages til pådømmelse.

6. Det er min opfattelse, at sagsøgerens påstande ikke bør tages til følge, således som de herefter foreligger til bedømmelse, nemlig som en tvist om konsekvenserne af, at Domstolen har annulleret en beslutning om at udnævne en midlertidigt ansat til tjenestemand.

Jeg finder således ikke, at Domstolens praksis i sager om ulovlig forfremmelse af tjenestemænd er af betydning under den konkrete sag, idet dette forudsætter, at bestemmelserne i tjenestemandsvedtægtens artikel 47, der alene omfatter tjenestemænd, tillige — som det hævdes — finder analog anvendelse på midlertidigt ansatte. Det fremgår imidlertid af dommen af 16. oktober 1984, som Schwiering ikke længere kan anfægte efter reglerne om tredjemandsindsigelse, at Schwiering aldrig har haft tjenestemandsstatus. Et ansættelsesforhold som Schwiering's, der var reguleret af

ordningen for midlertidigt ansatte, er ved sin usikre karakter væsensforskelligt fra status som tjenestemand. Da Schwiering den 1. april 1983 overtog de arbejdsopgaver, der var knyttet til stilling som fuldmægtig på prøve, bragte han herved nødvendigvis sin hidtidige ansættelseskontrakt til ophør. Annullationen af hans tjenestemandsudnævnelse kunne ikke føre til, at denne kontrakt blev genoplivet. Herefter bør Schwiering's principale påstand ikke tages til følge.

Af samme grund kan sagsøgeren ikke gives medhold i hans påstand om et udligningstillæg. Eftersom Schwiering ikke på noget tidspunkt har haft tjenestemandsstatus og ikke kan kræve på ny at blive indplaceret i stillingen som midlertidigt ansat, kan han ikke støtte nogen ret på de to anbringender, han har anført til støtte for denne påstand.

Jeg bemærker endvidere, at omsorgspligten ikke giver hjemmel til at tilsidesætte bestemmelserne i vedtægten. I øvrigt ses denne pligt fuldt ud at være opfyldt, for så vidt som Revisionsretten tilbød sagsøgeren en stilling som midlertidigt ansat i A 7/A 6, samtidig med at den lod ham beholde det vederlag, der var knyttet til den annullerede udnævnelse, indtil 1. november 1984.

7. Tilbage står herefter blot den mere subsidiære påstand om erstatning. Som anført i mit forslag til afgørelse i Williams-sagen påhvilede det ansættelsesmyndigheden at efterprøve, om Schwiering, som bedømmelseskomiteen havde optaget på egnethedslisten, »virkelig [opfyldte] de betingelser med hensyn til eksamensbevis eller praktiske erfaringer, som ansættelsesmyndigheden selv [havde] fastsat«. Ved at undlade dette har ansættelsesmyndigheden gjort sig skyldig i en tjenstlig fejl, som har påført Schwiering et vist tab, da han under de tidligere nævnte omstændigheder måtte bringe sin kontrakt som midlertidigt ansat til ophør.

Det må imidlertid antages, at der er ydet fuld erstatning for dette tab ved de foranstaltninger, som ansættelsesmyndigheden netop som udslag af omsorgspligten har truffet til fordel for Schwiering. Dennes kontrakt som midlertidigt ansat udløb den 30. marts 1983, og alt taler for, at den ville have fortsat som normalt indtil den 17. oktober 1983, da Leicht's mandat udløb. Der er ingen støtte for at antage, at kontrakten ville være blevet forlænget, efter at Leicht's efterfølger var tiltrådt. Sagsøgeren, der fra 1. april 1983 til 1. november 1984 oppebar vederlaget i A 5-stillingen, blev derefter midlertidigt ansat i henhold til en ny kontrakt, der vel ikke giver ham en lige så høj løn, men som sikrer ham en beskæftigelse af længere varighed, end ansættelsesmyndigheden var forpligtet til.

Efter min mening kan Schwiering derfor ikke hævde at have lidt et tab, der ikke er blevet dækket.

Jeg foreslår herefter, at sagsøgte frifindes. Med hensyn til sagsomkostningerne finder jeg ikke, at det under hensyn til sagens omstændigheder er nødvendigt at foreslå Domstolen nogen anden løsning end den sædvanlige i denne situation, nemlig den der fremgår af procesreglementets artikel 69, stk. 2, første afsnit, med forbehold af bestemmelserne i artikel 70; omkostningerne i forbindelse med interventionen bør bæres af den sagsøgte institution.