FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIR GORDON SLYNN

fremsat den 29. november 1984 *

Høje Domstol.

Den 3. december 1981 blev frk. Samara af Rådet udnævnt til tjenestemand på prøve i Fællesskabet som maskinskriver i lønklasse C5, løntrin 3. I denne egenskab blev hun senere overflyttet til Kommissionen og blev her den 1. juni 1982 fastansat tjenestemand. Hun deltog herefter i den almindelige udvælgelsesprøve nr. KOM/C/365 efter bekendtgørelse af meddelelse om ledig stilling KOM/1268/81. I meddelelsen om udvælgelsesprøven var det anført, at formålet var at oprette en reserve af sekretærer med stenografi og maskinskrivning i stillingsgruppen kategori C3/C2. Hun blev placeret som nummer et ved udvælgelsesprøven.

I en afgørelse af 21. december 1982 udtalte Kommissionen »under hensyntagen til vedtægten for tjenestemænd i De europæiske Fællesskaber, især artiklerne 1, 2, 29 og 30«, at den »herved udnævnte« frk. Samara som sekretær med stenografi og maskinskrivning i lønklasse C3, løntrin 1, med virkning fra den 1. januar 1983.

Hun opdagede herefter, at de to ansøgere, som ved udvælgelsesprøven var blevet placeret som nummer to og tre på listen, og som ikke var tjenestemænd i Fællesskabet på det pågældende tidspunkt og havde væsentlig mindre erfaring end hun, var blevet udnævnt til henholdsvis lønklasse C3, løntrin 2, og lønklasse C3, løntrin 3.

Det er ikke så underligt, at hun mente, at hendes indplacering på løntrin 1 var forkert, og at hun også burde have været indplaceret i lønklasse C3, løntrin 3, på baggrund af sine 17 års erfaring og sit resultat ved udvælgelsesprøven. Hun ansøgte om, at indplaceringen måtte blive taget op til fornyet overvejelse, men fik ved skrivelse fra Kommissionen af 16. februar 1983 meddelelse om, at hun kun kunne indplaceres i henhold til tjenestemandsvedtægtens artikel 46, da hun allerede var tjenestemand. De andre to ansøgere, der havde bestået udvælgelsesprøven, kunne indplaceres i medfør af artikel 32, fordi de blev ansat i Fællesskabet for første gang.

Efter at en klage af 26. april 1983 over denne afgørelse, som var indgivet i medfør af tjenestemandsvedtægtens artikel 90, stk. 2, var blevet afvist ved afgørelse af 5. august 1983, anlagde hun nærværende sag den 28. november 1983.

I stævningen har hun nedlagt påstand om, at afvisningen af hendes klage annulleres, at det statueres, at hun betragtes som ansat i medfør af tjenestemandsvedtægtens artikler 29-32, og at artikel 46 ikke kan anvendes. Hun har også nedlagt påstand om, at sagen sendes tilbage til ansættelsesmyndigheden med henblik på opfyldelse af dommen.

Søgsmålsgrundene er delt op i to hovedgrupper. For det første har hun anført, at hun blev »ansat« i sin nye stilling, ikke »forfremmet« til den, således at ansættelsesmyndigheden i medfør af tjenestemandsvedtægtens artikel 32, andet punktum, »under hensyn til den pågældendes uddannelse og særlige faglige erfaringer« kunne give hende en anciennitetsforbedring på ikke over 48 måneder inden for lønklassen. Dette betød,

* Oversat fra engelsk.

at hun under alle omstændigheder skulle have haft en anciennitetsforbedring på to trin og været indplaceret på løntrin 3. For det andet har hun anført, at lighedsprincippet og principperne om god forvaltning og forbud mod forskelsbehandling må finde anvendelse, og at det er i strid med disse principper ikke at indplacere hende på løntrin 3. Det er også en tilsidesættelse af tjenestemandsvedtægtens artikel 5, stk. 3, hvorefter »tjenestemænd, der tilhører samme kategori eller samme tjenestegruppe, er undergivet de samme ansættelses- og karrierevilkår«.

Det første spørgsmål er særdeles vanskeligt, og — hvad der måske kan forekomme mærkværdigt når henses til den tid, som er gået, siden vedtægten blev indført — har Domstolen endnu ikke haft anledning til at træffe afgørelse specielt vedrørende dette punkt. Dette indebærer, at der må foretages en undersøgelse af rækkevidden dels af artiklerne 27-32 og dels af artiklerne 45 og 46.

Afsnit III i vedtægten, der bærer overskriften »Tjenestemandskarrieren« indeholder to relevante kapitler, nemlig »Kapitel 1 Ansættelse« og »Kapitel 3 Bedømmelse, avancement til et højere løntrin og forfremmelse«.

I artikel 27 i kapitel 1 anføres følgende: »Det skal ved ansættelse tilstræbes, at institutionen sikres medarbejdere, der opfylder de højeste krav til kvalifikationer, indsats og integritet; de skal udvælges på et så bredt geografisk grundlag som muligt blandt statsborgere i Fællesskabernes medlemsstater«. Tjenestemændene skal »udvælges« uden hensyn til race, tro eller køn. Sædvanligvis kan en tjenestemand kun »udnævnes«, hvis han har bestået en udvælgelsesprøve, og ansættelsesmyndigheden skal — før den besætter en ledig stilling — tage følgende i betragtning: for det første »mulighederne for forfremmelse og forflyttelse inden for institutionen«, for det andet »mulighederne for gennemførelse af udvælgelsesprøver inden for institutionen« og for det tredje »ansøgninger om overflyttelse« indgivet af tjenestemænd i andre fællesskabsinstitutioner. Først derefter følger den proceduren med udvælgelsesprøver af den type, som blev afholdt her.

I kapitel 3 (artikel 44) anføres det, at »avancement« sker ved, at en tjenestemand med to års anciennitet på et bestemt løntrin automatisk stiger til nærmeste højere løntrin inden for samme lønklasse. I henhold til artikel 45 medfører »forfremmelse«, »at tjenestemanden udnævnes til den nærmeste højere lønklasse inden for sin kategori eller tjenestegruppe. Den 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«. Dog siges det i stk. 2: »En tjenestemands overgang fra en tjenestegruppe eller kategori til en anden tjenestegruppe eller højere kategori kan kun finde sted på grundlag af en udvælgelsesprøve«.

Artikel 46 bestemmer: »En tjenestemand, der er udnævnt til en højere lønklasse, skal i sin nye lønklasse have den anciennitet, der svarer til det nominelle trin, som er lig med eller ligger umiddelbart over det nominelle trin, han havde opnået i sin hidtidige lønklasse, forhøjet med den stigning, der finder sted hvert andet år i hans nye lønklasse... En tjenestemand, der udnævnes til en højere lønklasse, indplaceres mindst på det første trin i denne lønklasse«.

Ved en umiddelbar betragtning er »forfremmelse« i artikel 45, stk. 1's forstand således

ikke den automatiske stigning til et højere løntrin, der finder sted hvert andet år; forfremmelse kræver en afgørelse truffet af ansættelsesmyndigheden, men ikke at man består en udvælgelsesprøve. For så vidt angår artikel 45, stk. 1, kan forfremmelse kun ske til »den nærmeste højere lønklasse« inden for den kategori, som den forfremmede tjenestemand tilhører; de tjenestemænd, som kommer i betragtning, når en forfremmelse påtænkes, er, således som jeg forstår bestemmelsen, tjenestemænd, som har en minimumsanciennitet i den lønklasse, der ligger umiddelbart under den lønklasse, til hvilken forfremmelsen skal ske.

Artikel 45, stk. 2, henviser til en anden form for forfremmelse, nemlig fra én kategori til en anden. En sådan forfremmelse kan — i modsætning til forfremmelse med én lønklasse — kun finde sted på grundlag af en udvælgelsesprøve. Det er interessant at lægge mærke til, at den franske version, som taler om »promotion« i artikel 45, stk. 1, anvender ordet »passage«, når der er tale om bevægelse mellem kategorier.

Artikel 46 indeholder bestemmelser om den anciennitet, der tilkommer »en tjenestemand, der er udnævnt til en højere lønklasse«. Dette må efter min opfattelse helt klart læses i sammenhæng med artikel 45, stk. 1; »en højere lønklasse« i artikel 46 betyder for en hvilken som helst person netop »den nærmeste højere lønklasse«, som han forfremmes til, og den eneste lønklasse, som han kan forfremmes til i medfør af artikel 45, stk. 1. Artikel 45, stk. 1, definerer således, hvem der kan komme i betragtning til, og omfanget af en forfremmelse fra en lønklasse til en anden inden for en kategori. Artikel 46 udvider ikke denne definition med hensyn til lønklasser; den indeholder blot bestemmelser om følgerne af forfremmelsen med hensyn til anciennitetens, hvad angår løntrin. Den finder kun anvendelse, når der sker en forfremmelse til den nærmeste højere lønklasse i medfør af artikel 45. Den finder ikke anvendelse, når der sker en »forfremmelse« eller »overgang« fra én kategori til en anden efter en udvælgelsesprøve. For så vidt angår henvisningen til den højere lønklasse, læser jeg den franske version af artiklerne 45 og 46 på samme måde, og jeg forstår, at den tyske version siger det samme.

Der er således ingen udtrykkelig bestemmelse i artiklerne vedrørende forfremmelse, der behandler en situation som den foreliggende — hvor en tjenestemand a) deltager i en almindelig udvælgelsesprøve og b) »udnævnes« (for at bruge et neutralt ord) til en højere lønklasse end den nærmeste højere lønklasse til den, som hun tidligere var ansat i.

Hvis vi vender os mod kapitel 1, forekommer det mig, at der i ordet »ansættelse« ifølge normal sprogbrug ligger, at personalet nyansættes. Artikel 27 — især med dens henvisning til geografisk grundlag — artikel 28, artikel 29, som sondrer mellem forfremmelse og forflyttelse og mellem ansættelse efter interne udvælgelsesprøver og almindelige udvælgelsesprøver, samt kravene om en lægeundersøgelse og en prøvetid, der er opstillet i artiklerne 33 og 34, synes at støtte denne fortolkning.

På den anden side kan det anføres, at almindelige udvælgelsesprøver står åbne for tjenestemænd, der allerede er ansat. Kravet om en lægeundersøgelse og en prøvetid er allerede blevet opfyldt ved den første udnævnelse eller må opfyldes på ny. Det

kan klart gøres gældende, at kapitlet ikke indeholder noget der forhindrer, at ordet »ansættelse« gives en videre betydning end den normale, således at ordet omfatter enhver udnævnelse til en ledig stilling i en institution, uanset om den udvalgte ansøger kommer fra den pågældende institution eller udefra.

Denne sidste måde at gribe sagen an på støttes klart af den opfattelse, generaladvokat Reischl gav udtryk for i sag 176/73, Van Belle/Rådet, Sml. 1974, s. 1361 og 1375, hvor han udtalte: »En dybtgående undersøgelse af hele systemet i tjenestemandsvedtægten viser nemlig, at begrebet 'ansættelse' i virkeligheden ikke skal forstås snævert som udnævnelse til tjenestemænd, dvs. som besættelse af stillinger udefra. Det er snarere et almindeligt begreb, som rigtigt forstået omfatter alle arter af stillingsbesættelser«.

På den anden side indtog generaladvokat Lagrange et noget snævrere standpunkt i sag 15/63, Lassalle/Europa-Parlamentet, Sml. 1954-1964, s. 459. Begrebet ansættelse omfatter ikke enhver form for udnævnelse. På den anden side er det ikke begrænset til den første tiltrædelse af tjenesten i Fællesskabet. Det omfatter også en senere første indtræden i en ny kategori eller i en ny tjenestegren. Forfremmelse inden for en kategori skal imidlertid ikke behandles som en ansættelse. Det ser ud til, at generaladvokat Darmon accepterede dette i sit forslag til afgørelse i de forenede sager 20 og 21/83, Vlachos/Domstolen (Sml. 1984, s. 4168).

I sager som for eksempel sag 88/71, Brasseur/Europa-Parlamentet, Sml. 1972, s. 131, og de forenede sager 112, 144 og 145/73, Campogrande m.fl./Kommissionen, Sml. 1974, s. 957, har Domstolen henvist til interne udvælgelsesprøver som et middel til ansættelser. På den anden side må det indrømmes, at sondringen mellem ansættelse og forfremmelse ikke blev drøftet i disse sager.

I sag 17/83, Angelidis/Kommissionen (Sml. 1984, s. 2907), der er af nyere dato, forsøgte sagsøgeren — som det er tilfældet i denne sag — at opnå en indplacering på et højere løntrin og ikke i en højere lønklasse, og der var faktisk blevet afholdt en generel udvælgelsesprøve. Sagsøgeren var imidlertid, før han tiltrådte sin nye stilling, midlertidigt ansat, og hans første udnævnelse til tjenestemand i Kommissionen blev anset for et resultat af en ansættelsesprocedure, således at han kunne påberåbe sig artikel 21. Domstolen statuerede, at bestemmelserne vedrørende forfremmelse, som artikel 46 er en del af, ikke fandt anvendelse, fordi de »såvel efter ordlyden som efter den sammenhæng, hvori de optræder, [har] til formål at regulere stigningen inden for de respektive kategorier eller tjenestegrupper for de af Fællesskabets ansatte, der ved forfremmelsen allerede er tjenestemænd«.

På denne baggrund af tidligere sager forekommer det mig, at udgangspunktet i den foreliggende sag må være, at artikel 45 kun vedrører forfremmelser til den nærmeste højere lønklasse, og at disse kan finde sted uden udvælgelsesprøve. En situation som den foreliggende, hvor ansøgeren tager del i en almindelig udvælgelsesprøve til en stilling to lønklasser højere, »udnævnes« til en stilling to lønklasser højere og under alle omstændigheder ikke efter sin tjenestetid kunne komme i betragtning til forfremmelse til den nærmere højere lønklasse, er ikke omfattet af artiklerne 45 eller 46. Der kan ikke i medfør af artikel 45 gyldigt foretages nogen udnævnelse af den type, der faktisk blev foretaget her.

Med hensyn til ansættelse er forskellene mellem sprogtjenesten og den almindelige tjeneste af en sådan art, at det synes både fornuftigt og rigtigt at betragte en udnæv-

nelse til den ene af en tjenestemand, der er ansat i den anden, som »en ansættelse« i henhold til artikel 32. Det er helt klart også et godt argument, at sondringen mellem de forskellige kategoriers opgaver og de uddannelseskrav, der stilles til dem (som er opstillet i tjenestemandsvedtægtens artikel 5), er af en sådan karakter, at en overgang fra en kategori til en anden efter en udvælgelsesprøve skal anses for en ansættelse eller en nyudnævnelse. Hvis man tiltræder dette synspunkt, er forfremmelse inden for en kategori ikke ansættelse.

Hvis dette er korrekt, falder det, der skete i den foreliggende sag, ikke ind under nogen af disse grupper. Det forekommer mig ikke at være skæbnesvangert. Tværtimod mener jeg, at det, der skete her, rent sprogligt og faktisk var, at frk. Samara blev »forfremmet« efter en udvælgelsesprøve på en måde, som ikke er omhandlet i tjenestemandsvedtægten. Artikel 45 begrænsede ikke Kommissionens mulighed for at tage hende i betragtning ved forfremmelsen, og artiklen medførte heller ikke, at den måtte nøjes med at forfremme hende til nærmeste lønklasse. Anciennitetsmæssigt måtte hun heller ikke nøjes med det, artikel 46 foreskriver, hvilket i den foreliggende sag ville betyde, at hun måtte udnævnes til 1. løntrin.

Kommissionen kunne, da den efter udvælgelsesprøven foretog udnævnelsen til en stilling to lønklasser over den, som hun tidligere var ansat i, udøve et skøn med hensyn til det løntrin, hun skulle indplaceres på. Det er imidlertid relevant for udøvelsen af dette skøn, at hun havde taget del i en almindelig udvælgelsesprøve, og at de, som blev ansat udefra, på baggrund af deres uddannelse og særlige faglige erfaringer kunne få op til fire års godtgørelse, hvilket bevirkede, at de startede på løntrin 3.

Efter min opfattelse kræver principperne om »fairness«, god forvaltning og forbudet mod forskelsbehandling samt bestemmelserne i tjenestemandsvedtægtens artikel 5, stk. 3, at de, som består udvælgelsesprøven og udnævnes, bedømmes efter de samme kriterier, hvad enten de er tjenestemænd i Fællesskabet eller ej. I sag 9/81, Williams/Revisionsretten, Sml. 1982, s. 3301, udtalte Domstolen, at »vedtægtens artikel 5, stk. 3, der udtrykker princippet om ligebehandling mellem tjenestemænd inden for samme kategori eller samme tjenestegren, må tillægges en væsentlig betydning blandt de retsregler, der gælder for Fællesskabernes tjenestemænd« (s. 3315). Generaladvokat Reischl understregede også på s. 3324 betydningen af at sørge for, at grundsætningen om ligebehandling går forud for en streng anvendelse af reglerne.

Jeg kan ikke tiltræde Kommissionens argument om, at disse principper, og især artikel 5, stk. 3, kun kræver, at denne specielle ansøger bør behandles på lige fod med eller på samme måde som andre tjenestemænd i den lønklasse. De tjenestemænd, som ikke tog del i udvælgelsesprøven, er sagen uvedkommende; de, som deltog, og som blev udnævnt efter udvælgelsesprøven, er efter min opfattelse berettigede til at blive behandlet på samme grundlag som ansøgere udefra ved fastsættelsen af det løntrin, som de skal indplaceres på, når de tiltræder deres nye stilling. Det er efter min opfattelse ikke en løsning på dette problem at sige, at frk. Samara er fastansat tjenestemand, hvorimod de ansøgere, der udnævnes for første gang, skal gennemgå en prøvetid, og at denne forskel begrunder forskelsbehandlingen. Hvis det antages, at prøvetiden afsluttes på tilfredsstillende vis, bliver alle

ansøgerne fastansat, og alligevel vil de nyankomne vedblive at være to løntrin forud for frk. Samara i anciennitet, og hun vil måske aldrig kunne indhente dem, medmindre der sker en forfremmelse i medfør af artikel 45 eller en yderligere forflyttelse efter en udvælgelsesprøve.

Frk. Samara er derfor efter min opfattelse berettiget til en indplacering på løntrin, der foretages efter samme kriterier, som gjaldt for de andre ansøgere, der bestod udvælgelsesprøven.

Hvis de faktiske omstændigheder — i modstrid med, hvad der efter min opfattelse i virkeligheden skete her — skal rubriceres enten som en forfremmelse i henhold til artikel 45 eller som en ansættelse i henhold til artikel 32, mener jeg, at det altovervejende standpunkt er, at dette ikke stemmer overens med sprogbrugen i artikel 45 eller 46, et resultat, som forekommer mig at være i overensstemmelse med den opfattelse, generaladvokat Lenz har givet udtryk for i Angelidis-sagen. De faktiske omstændigheder må derfor anses for at falde ind under artikel 32, selv om dette indebærer, at man går længere end generaladvokat Lagrange gjorde. Jeg mener ikke, at han havde en situation som den foreliggende i tankerne; i alle tilfælde kan forskellen mellem at bevæge sig mellem kategorier og mellem lønklasser overdrives, især når en tjenestemand efter en udvælgelsesprøve rykker flere lønklasser op.

Kommissionen henviser i sin udnævnelse af denne specielle tjenestemand til artiklerne i kapitlet om ansættelse og ikke til artiklerne om forfremmelse. Kommissionen mente ganske givet ikke og har heller ikke forsøgt at gøre gældende, at det, der skete, lå inden for den udtrykkelige ordlyd af artiklerne 45 og 46. Det er faktisk kun ved at anvende disse artikler »i vid betydning«, at Kommissionen kan anføre, at denne sag er omfattet heraf.

Uanset hvordan sagen gribes an, men helst på grundlag af det, jeg først har anført, mener jeg derfor, at Kommissionen tog fejl, da den mente, at den kun kunne fastsætte frk. Samara's løntrin efter vedtægtens artikel 46. Det er ikke blevet antydet, at der efter det foreliggende var nogen grund til, at hun ikke skulle kunne komme i betragtning ved en anciennitetsforbedring ligesom de andre ansøgere. På grundlag af de beviser, der foreligger for Domstolen, er det vanskeligt at se, hvordan hun kunne behandles anderledes end den ansøger, som blev indplaceret på løntrin 3 i kategori C5. Dette er imidlertid et spørgsmål, som Kommissionen skal vurdere.

På baggrund af den påstand, der er nedlagt, mener jeg, at Kommissionens afgørelse af 5. august 1983, som afviste sagsøgerens klage over det løntrin, hun var indplaceret på, bør annulleres, og Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.