FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL FREMSAT DEN 12. NOVEMBER 1981 [1]

Høje Domstol.

Sagsøgeren i den sag, vi skal beskæftige os med i dag, tiltrådte — efter at han fra 1957 til 1960 havde arbejdet som selvstændig arkitekt — i august 1960 tjenesten i Euratom-Kommissionen med en løn, der svarede til indplacering i kategori A, lønklasse 7, løntrin 2. Han gjorde først tjeneste i kerneforskningsinstituttet i Ispra, hvor han indtil 1970 var leder af en administrativ enhed. I 1963 blev han udnævnt til tjenestemand med inplacering i kategori A, lønklasse 6, løntrin 1 og med virkning fra 1. oktober forflyttet til generaldirektoratet for udvikling i den i mellemtiden oprettede eneste Kommission for de tre fællesskaber. Der var han først beskæftiget i afdelingen »Tekniske operationer« i direktoratet »Den europæiske Udviklingsfond«. Med virkning fra 9. marts 1971 gjorde han tjeneste i samme direktorats afdeling 3 (»Byggeri, industri, landbrug, almindelig infrastruktur«) og — efter en forfremmelse til kategori A, lønklasse 4, løntrin 3 i 1974 — forflyttet i juni 1975 til afdeling 6 (»Byplanlægning og social infrastruktur«) i direktorat C, hvor han leder sektoren Vestafrika, Centralafrika, Stillehavet og Maghreb og skal repræsentere kontorchefen ved dennes fravær.

I 1975 deltog han i den interne udvælgelsesprøve KOM/716/75, som blev afholdt med henblik på besættelse af stillingen som leder af afdeling C 5. Det lykkedes ham ikke at få denne stilling, men han blev optaget på egnethedslisten.

I maj 1979 blev denne A 3-stilling i direktoratet »projekter« igen opslået ledig (KOM/161/79). Vedrørende beskrivelsen af de dermed forbundne opgaver og de kvalifikationer, der forlangtes, henviser jeg først til svarskriftets bilag I; jeg vil vende tilbage til dette i en senere sammenhæng. Foruden sagsøgeren var der også nogle andre ansøgere til den opslåede stilling. I en skrivelse fra lederen af generaldirektoratet »Udvikling« af 1. juni 1979 blev det fastslået, at kun sagsøgeren og ansøgeren L. opfyldte de stillede betingelser; på grund af sin erfaring blev ansøgeren L. imidlertid foretrukket ved udnævnelsen.

Den anden ansøger gjorde fra september 1973 til 1976 tjeneste i Den europæiske Sammenslutning for Samarbejde som Den europæiske Udviklingsfonds inspektør i Centralafrika. Med virkning fra 1. juni 1976 blev han af Kommissionen ansat for to år som midlertidigt ansat med indplacering i lønklasse A 3/2 og gjorde tjeneste i generaldirektorat VIII, direktorat B, som leder af afdelingen »Vestafrika«. Efter at have deltaget i en intern udvælgelsesprøve blev han ved afgørelse af 23. januar 1979 udnævnt til tjenestemand på prøve i lønklasse A 3/3 og gjorde med virkning fra 1. januar 1979 tjeneste i den nævnte stilling.

Valget faldt da også faktisk på denne ansøger i forbindelse med stillingsopslaget KOM/161/79. Efter Kommissio-

1 — Oversat fra tysk

nens møde den 13. juni 1979 blev han ved Kommissionens formands afgørelse af 10. juli 1979 indsat som leder af afdeling C 5 (»Byplanlægning og social infrastruktur«). Hans udnævnelse til tjenestemand skete ved afgørelse af 11. oktober 1979 med virkning fra 1. oktober 1979.

Sagsøgeren fik den 5. juli 1979 meddelelse om, at hans ansøgning havde været resultatløs. Han indbragte derpå den 10. september 1979 klage til formanden for Kommissionen og krævede, at beslutningen om at udnævne L. til leder af afdeling C 5 blev annulleret. Denne klage blev udtrykkeligt forkastet ved afgørelse af 27. marts 1980.

Derefter blev sagen indbragt for Domstolen med påstand om, at afgørelsen af 13. juni 1979 og forkastelsen af 27. marts 1980 af klagen blev annulleret.

Min stillingtagen til denne påstand er følgende:

1. Til støtte for sin påstand har sagsøgeren først og fremmest anført, at der ved besættelsen af den opslåede stilling kun måtte tages hensyn til forhold, som fremgik af stillingsopslaget, og som hang sammen med den stilling, der skulle besættes. I det foreliggende tilfælde har det afgørende motiv for udnævnelsen af L. imidlertid været en — sådan set — »fremmed« omstændighed, nemlig krav, som opstod af omorganiseringen af flere afdelinger i Generaldirektoratet for udvikling. Herved har sagsøgeren først og fremmest henvist til skrivelser af februar og marts 1979 (replikkens bilag 6 og 7), som tydeliggør, hvorledes organisationsplanen for Generaldirektoratet for udvikling på det tidspunkt blev ændret. Som støtte for sit synspunkts rigtighed har han endvidere henvist til en skrivelse, som et medlem af Kommissionen i juni 1979 rettede til den belgiske udenrigsminister — efter at denne havde interveneret til fordel for sagsøgeren — og hvori der tales om, at forflyttelsen af L. »svarede til de større krav i forbindelse med omorganiseringen af flere afdelinger i dette generaldirektorat«. Desuden har han i et supplerende skriftligt indlæg henvist til, at omdannelsen af direktorat B til Generaldirektoratet for udvikling var blevet afsluttet ved en beslutning af 2. juli 1980, der trådte i kraft den 1. august 1980, og at afdelingerne B 2 og B 3 samt afdeling B 1 som tidligere var blevet ledet af L., herved var blevet afskaffet, fordi de »næppe har styrings- og koordinationsopgaver«.

Hvad denne argumentation angår, kan der efter min mening allerede være tvivl om, hvorvidt det rigoristiske udgangspunkt er korrekt, at der ved besættelsen af stillinger under ingen omstændigheder må tages hensyn til andre forhold end dem, der nævnes i stillingsopslaget og står i sammenhæng med den stilling, der skal besættes. Efter min mening udelukker »tjenestens interesse«, som sagsøgeren henviser til i denne sammenhæng, ikke, at overvejelser i forbindelse med omorganiseringen af tjenestegrene også gør sig gældende ved besættelsen af en stilling. I hvert fald må dette kunne antages, når der efter bedømmelsen af ansøgerne kun bliver jævnbyrdige kandidater tilbage og ansættelsesmyndigheden — efter hensyntagen til alle de kriterier, der nævnes i meddelelsen om ledig stilling — står over for spørgsmålet, hvilken kandidat, der endeligt skal foretrækkes.

Således synes det faktisk at forholde sig her, ja, det ser endog ud til, at den ansøger, der blev foretrukket for sagsøgeren, var bedre egnet, som det kan udledes af den allerede nævnte skrivelse fra lederen af Generaldirektoratet for udvikling af 1. juni 1979. Under disse omstændigheder kan det forhold, at der ved udnævnelsen af L. også kan være blevet taget hensyn til grunde, der stod i forbindelse med omorganiseringen af tjenestegrene, ikke give anledning til at tale om en tilsidesættelse af tjenestens interesse.

Desuden vil jeg også — netop fordi kvalifikationerne hos den anden ansøger, der blev ansat i den opslåede stilling, er omtvistede — henvise til, at det ikke fremgår, at en ændring af organisationen af Generaldirektoratet for udvikling har været udslaggivende motiv for hans udnævnelse. I denne henseende er sagsøgerens henvisning til, at der kan påvises en vis forbindelse mellem de af ham anførte organisationsforanstaltninger og meddelelsen om en ledig stilling, nemlig ikke tilstrækkelig, og det er af interesse, at L. allerede dengang — i hvert fald for en vis tid — havde til opgave samtidig at varetage ledelsen af afdeling C 5. Der kunne tværtimod kun være tale om »krav«, altså tvingende grunde som følge af tjenestegrenenes omorganisering med henblik på L.'s person, hvis det allerede på det tidspunkt var blevet overvejet at afskaffe den af ham beklædte stilling, hvilket ville have gjort det nødvendigt at anbringe ham andetsteds. Sådan forholdt det sig imidlertid ikke i foråret 1979. Dengang fandt der — som det kan udledes af de nævnte skrivelser — kun en omordning af forskellige A 3-stillinger sted, bl.a. overdragelsen af en ledig A 3-stilling fra afdeling B 2 til afdeling C 5, som har gjort det muligt at foretage den her relevante meddelelse om ledig stilling. Man tænkte derimod ikke på at nedlægge den stilling, der var besat med L., tværtimod blev der foreslået en meddelelse om ledig stilling for denne, hvilket fremgår af skrivelsen af 1. juni 1979.

Dette må vel være afgørende. Derimod kan sagsøgeren efter min mening ikke til støtte for sin første søgsmålsgrund påberåbe sig foranstaltninger, som først er blevet truffet ca. 1 år senere, nemlig i juli 1980. Faktisk kan der intetsteds ses en sammenhæng mellem dem og den stillingsbesættelse, som skal bedømmes her; det kan derimod ikke godtgøres, at der allerede ved sidstnævnte har spillet overvejelser ind, som var et resultat af nedlæggelsen af den stilling, som L. var indehaver af.

Under disse omstændigheder kan den allerede nævnte skrivelse fra et af Kommissionen medlemmer af 25. juni 1979 efter min mening heller ikke anses for at støtte sagsøgerens opfattelse. For så vidt antager jeg ligesom Kommissionens repræsentant, at der kun var tale om en diplomatisk indpakket afvisning af en i sig selv uønsket intervention, men ikke om en blotlæggelse af det motiv, der havde været afgørende ved besættelsen af den opslåede stilling.

Der er altså ingen grund til at annullere den anfægtede afgørelse med den begrundelse, at uvedkommende hensyn var afgørende ved besættelsen af stillingen.

2. I forbindelse med den anden søgsmålsgrund, som jeg nu vil gå over til, har sagsøgeren anført, at ifølge meddelelse om ledig stilling KOM/

161/79, var »indgående kendskab til og erfaring med økonomiske og tekniske spørgsmål inden for området social infrastruktur og byplanlægning i udviklingslandene« en betingelse for ansættelse i den opslåede stilling. Dermed var der sat en meget krævende betingelse for, at ansøgninger kunne tages i betragtning. Dette kan udledes af, at adjektivet »indgående« manglede i en tidligere meddelelse om den samme ledige stilling (KOM/716/75), åbenbart fordi omfanget og betydningen af de med stillingen forbundne opgaver på det tidspunkt endnu var ringere. Det må imidlertid ifølge sagsøgeren foreholdes Kommissionen, at den på grundlag af akterne vedrørende L. og hans tidligere erhvervsmæssige beskæftigelse med urette har antaget, at denne ansøger opfyldte betingelserne i meddelelsen om ledig stilling. I hvert fald må det foreholdes den, at den ikke har begrundet, i hvor vidt omfang L. opfyldte den nævnte betingelse.

a) Hvis vi med hensyn til denne søgsmålsgrund først vender os mod det i anden række nævnte formelle aspekt, nemlig manglende begrundelse, må man sikkert give Kommissionen ret i to henseender.

Kommissionens synspunkt — hvorved den kan støtte sig på en fast retspraksis — at det ikke er nødvendigt at begrunde afgørelser om forfremmelser eller udnævnelser, fordi de i forhold til den umiddelbare adressat ikke udgør en akt, der indeholder et klagepunkt, er korrekt. Det er også korrekt, at afvisningen af klagen ikke mangler begrundelse i den forstand, at der ifølge retspraksis (dom af 30. 10. 1974 i sag 188/73 — Daniele Grassi mod Rådet for De europæiske Fællesskaber — Sml. 1974, s. 1099 ff.) i sådanne tilfælde kræves en begrundelse i form af en henvisning til de retlige betingelser, som vedtægten stiller for en sådan akts lovlighed. Hertil er et enkelt blik på denne retsakt, som er forelagt som bilag 3 til stævningen, tilstrækkeligt.

For så vidt sagsøgeren imidlertid har indvendt — hvilket fremgår af replikken — at det ikke af Kommissionens materiale fremgår, hvorvidt den kunne antage, at L. besad »indgående kendskab«, jf. meddelelsen om ledig stilling, at der altså mangler en *intern* begrundelse, som er nødvendig for enhver forvaltningsakt, så er det vel tilstrækkeligt heroverfor at anføre, at han ikke har gjort det klart, at der findes et sådant *formelt* retsprincip; om de nævnte betingelser *faktisk* forelå, er et andet spørgsmål, der skal undersøges senere. Uden yderligere redegørelser kan det altså fastslås, at den anfægtede afgørelse sikkert ikke kan ophæves på grund af manglende begrundelse af nogen art, men at dette i det højeste kan komme på tale, hvis de saglige forudsætninger for at lade den nævnte ansøger indgå i den gruppe af kandidater, hvis ansøgninger kunne komme i betragtning, faktisk har manglet.

b) Før vi går over til dette spørgsmål, som er sagens kerne, anser jeg en afklaring af det af parterne anførte for formålstjenlig.

aa) Kommissionen har principielt forsvaret sig under henvisning til den retspraksis, hvorefter ansættelsesmyndigheden ved sammenligningen af fortjenester i forfremmelsessager har et meget vidt skøn, og hvorefter værdidomme,

som kan fremkomme ved en sådan suveræn vurdering, kun kan anfægtes med støtte i en åbenbar vildfarelse. Den har også anført, at sagsøgeren har isoleret et element i meddelelsen om ledig stilling og koncentreret sin argumentation om dette. Heroverfor må det imidlertid erindres, at det var nødvendigt at sammenligne ansøgerne med hensyn til *alle* betingelserne i meddelelsen om den ledige stilling. Da man på den anden side kan gå ud fra, at lederevner, administrative evner og erfaringer i forskellige sektorer er særlig vigtige for den opslåede stilling, kan det vanskeligt bestrides, at L. egner sig bedre til denne stilling end sagsøgeren.

Hertil må bemærkes — hvilket sagsøgeren ikke har undladt at henvise til i replikken — at Kommissionen på denne måde, i hvert fald delvis, går uden om sagsøgerens argumenter. Det er rigtigt, at det her ikke drejer sig om, at L.'s fortjenester ved sammenligningen af fortjenester med urette blev vurderet højere; det er derimod omtvistet, om L. overhovedet har opfyldt én af betingelserne i meddelelsen om ledig stilling og dermed kunne optages i den gruppe ansøgere, for hvilke der skulle finde en sammenligning af fortjenester sted.

Ganske vist fortjener det af Kommissionen anførte opmærksomhed i en bestemt henseende. Selv om det står fast, at retspraksis vedrørende tjenestemandsvedtægtens artikel 45 i sig selv ikke kan tages i betragtning her, kan der meget vel henvises til et af dens principper. Også ved bedømmelsen af spørgsmålet, om en ansøger har indgående kundskaber i den i meddelelsen om ledig stilling forudsatte betydning, altså kundskaber af en særlig kvalitet, er der utvivlsomt tale om en *værdidom*. Denne kan sikkert ikke i alle enkeltheder foretages efterfølgende af Domstolen, tværtimod må man også i denne henseende gå ud fra en skønsmæssig margen og følgelig begrænse den retslige prøvelse til at angå, om der kan være tale om en åbenbar vildfarelse.

For det andet må man efter min mening give Kommissionen ret i, at man ved prøvelsen af bedømmelsen af ansøgerne må tage hensyn til det punkt, som sagsøgeren først og fremmest har omtalt, nemlig at der derudover i meddelelsen om den ledige stilling var fastsat en række andre betingelser. Således behøvede der ikke at gælde en overdrevent fordringsfuld målestok for den af sagsøgeren omtalte betingelse, netop fordi andre synspunkter — som ledelses- og forhandlingsevner — står i forgrunden ved ledelsen af afdeling C 5; snarere kunne betingelsen om »connaissance approfondie« ifølge den ansættelsesmyndigheden forbeholdte suveræne fortolkning af betingelserne for adgang til udvælgelsesprøven forstås således, at *solide* kundskaber på det nævnte område er tilstrækkelige.

bb) Dermed er det også blevet klart — og dette bringer mig til gennemgangen af det andet af sagsøgerens synspunkter — at det af sagsøgeren valgte udgangspunkt, som det blev tydeliggjort i hans supplerende indlæg, sikkert ikke kan fastholdes. Her gør han som bekendt ligesom sit eget kundskabsniveau til en bindende målestok og erklærer, at det, da en A 4-tjenestemand i afdeling C 5 skal bearbejde en mangfoldighed af vigtige projekter, må antages, at lederen af denne afdeling mindst skal have samme kundskabs- og erfaringsniveau. For mig at se er dette på ingen måde

nødvendigt, men forekommer mig snarere endog betænkeligt, fordi der så måtte ske en for ansættelsesmyndigheden utålelig og unødvendig indsnævring af valgmulighederne. Man kan ikke med rette af lederen af en administrativ enhed forlange, at han besidder alle sine medarbejderes kundskaber og erfaringer, men det afgørende er kun, at han har et så solidt kendskab til det område, han skal lede, at han kan instruere, kontrollere og koordinere sine medarbejdere på en meningsfuld måde.

cc) Det er således fra begyndelsen klart, at undersøgelsen af denne søgsmålsgrund kan indskrænkes til, om de af Kommissionen anførte bedømmelseselementer tilstrækkeligt godtgør, at det med rette blev antaget, at den nævnte tjenestemand havde et solidt og grundigt kendskab til de økonomiske og tekniske problemer på området social infrastruktur og byplanlægning i udviklingslande, eller om det ved prøvelsen af disse elementer, som Domstolen naturligvis ikke skal gå ind på i alle detaljer, fremgår, at der mangler grundlag for en positiv afgørelse, eller der endog må konstateres en åbenbar fejl.

c) Kommissionen har i denne sammenhæng først og fremmest henvist til to dokumenter, som giver oplysninger om L.'s virksomhed på arkitektkontorer i Rotterdam og Rom i årene 1962-1973, altså før han arbejdede ved Den europæiske Sammenslutning for Samarbejde (svarskriftets bilag 7 og 8). Den har desuden hevist til, at den store erfaring på dette område, som L. har samlet der, kunne suppleres og uddybes såvel i årene 1973-1976, da han var Kommissionens delegerede inspektør i Centralafrika, som også derefter i stillingen som leder af afdeling B 1 i Generaldirektoratet for Udvikling.

Vedrørende dette har jeg det indtryk — lad mig sige det straks — at det således fremgår, at der helt igennem er et solidt grundlag for en positiv bedømmelse af den nævnte ansøger, og at den af sagsøgeren fremførte kritik heraf i hvert fald ikke har fremdraget nogen åbenbar fejl.

aa) Sagsøgerens hovedkritik gælder som bekendt — svarende til Kommissionens afvejning af bedømmelseselementerne — L.'s virksomhed i den private sektor. Han mener herom, at de således indvundne erfaringer på forhånd kun kan tillægges en relativ værdi, fordi de tidsmæssigt ligger langt tilbage.

Efter min mening er dette imidlertid forkert, når henses til det pågældende tidsrum og til, at det ikke er blevet gjort gældende, at der i mellemtiden er sket væsentlige ændringer på det område, det her drejer sig om. Desuden er det væsentligt, at L. derefter ikke var beskæftiget på et område af en helt anden art, men med arbejde, som var velegnet til at vedligeholde og udbygge de indvundne erfaringer.

Endvidere har sagsøgeren forsøgt at drage værdien af de erfaringer, L. har indvundet i den private sektor i tvivl, idet han på den ene side gjorde det klart, at i afdeling C 5 stod sociale anliggender på området sundhedsvæsen, social boligbyggeri og uddannelse klart i centrum — idet nemlig 95 % af alle projekter vedrørte dette — og idet han heroverfor har anført, hvad der fremgik af de dokumenter, Kommissionen har henvist til, vedrørende L.'s tidligere deltagelse i

projekter, der vedrørte udviklingslande. Ifølge dette har den nævnte ansøger kun haft med et fåtal af projekter at gøre, som i øvrigt kun angik få lande, mens afdeling C 5 var ansvarlig for 60-80 udviklingslande. Det er også klart, at af de få projekter hørte kun seks til området »Social infrastruktur og byplanlægning«, mens intet projekt vedrørte »Sundhedsvæsen og socialt boligbyggeri« og 4 projekter fra området »Uddannelse« kun vedrørte en lille sektor deraf.

Bortset fra, at sagsøgeren kun tager stilling til det ene af de to af Kommissionen forelagte dokumenter og forholder sig tavs om det andet, må det heroverfor fremhæves, at en sådan kvantitativ betragtning allerede principielt må forekomme forkert. Desuden må det ikke overses, at det anførte dokument kun nævner de vigtigste dokumenter, altså ikke indeholder nogen udtømmende optælling, og at L. — hvad angår antallet af berørte lande — i øvrigt kunne samle nyttige supplerende erfaringer i sin senere virksomhed.

bb) Desuden kan jeg heller ikke være enig med sagsøgeren i, at Kommissionen ved bedømmelsen af den nævnte ansøger med urette har taget hensyn til den virksomhed, som han fra 1973-1976 har udøvet som delegeret inspektør i Centralafrika og derefter som kontorchef i Kommissionen.

Det kan ganske vist være rigtigt, at udarbejdelsen af projekterne — som det fremgår af beskrivelsen af virksomheden i afdeling C 5 — sker i Bruxelles, og at også deres gennemførelse i almindelighed bliver overvåget derfra. Dog kan det vel med rette antages, at også en delegeret inspektør, der — som Kommissionen overbevisende har forsikret — ikke kun skal varetage underordnede udførende opgaver, men må anses for en slags ambassadør med vidtrækkende og betydningsfuld kompetence, for så vidt fuldt ud kan være i stand til, med hensyn til en mangfoldighed af projekter at erhverve kundskaber, der er nyttige for den meddelelse om ledig stilling, som denne sag drejer sig om. Derved kan vi sikkert spare os at gå ind på sagsøgerens tildels ret smålige udtalelser om niveauet af visse projekter, der blev udført i Centralafrika i 1973 og 1976, og hans herom fremførte kritik.

Hvad for det andet angår L.'s arbejde som leder af afdeling B 1, kan man ganske vist uden videre gå ud fra, at han i denne egenskab efter de under sagen givne beskrivelser af arbejdet var mindre intensivt beskæftiget med projekter, end det er muligt inden for rammerne af afdeling C 5. Da det imidlertid, i modsætning til hvad sagsøgeren foregiver, i afdeling B 1 dog åbenbart ikke blot drejer sig om en simpel registrering af projekter — i hans supplerende indlæg er der jo også tale om, at projektbeskrivelser og finansielle vurderinger i det mindste delvis blev foretaget i fællesskab af afdelingerne B 1 og C 5 — og da det heller ikke kunne bestrides, at L. siden 1976 i sin egenskab af kontorchef har deltaget i en række vigtige møder og rejser i næsten alle udviklingslande, som afdelingen er ansvarlig for, kan jeg vanskeligt se, at der på denne måde ikke

skulle kunne gøres nyttige og solide erfaringer også med hensyn til det område, afdeling C 5 beskæftiger sig med.

d) Også den anden søgsmålsgrund må altså forkastes, fordi vi alt i alt ikke kan få det indtryk, at Kommissionen fejlagtigt har antaget, at den nævnte ansøger opfyldte de i meddelelsen om ledig stilling anførte betingelser.

3. Endelig har sagsøgeren med sin tredje søgsmålsgrund gjort gældende, at besættelsen af den opslåede stilling, hvorved det — ifølge de af Kommissionen forelagte dokumenter — kun drejede sig om, hvorvidt sagsøgeren eller L. skulle udnævnes, i hvert fald er sket fejlagtigt, fordi udtalelserne om sagsøgeren i henhold til vedtægtens artikel 43 for årene 1975-1977, altså den sidste udtalelse, der på dette tidspunkt forelå om sagsøgeren, manglede ved denne sammenligning. Herved må det ikke blot erindres, at sådanne udtalelser — ifølge retspraksis — er et væsentligt grundlag for alle afgørelser vedrørende karrieren. Det kan ifølge sagsøgeren heller ikke betvivles, at en hensyntagen til denne udtalelse let kunne have ført til et andet udfald. Den indeholder nemlig for det første ikke blot meget gunstige karakterer, som — på grund af en i mellemtiden sket ændring af skalaen — sammenlignet med tidligere udtalelser er en forbedring; den vedrører navnlig også et tidsrum, hvori sagsøgerens funktioner er blevet udvidet, og hvori hans ansvar er blevet større, fordi han har fået overdraget at være kontorchefens stedfortræder.

I denne sammenhæng er det korrekt, at ansættelsesmyndighedens udtalelse om sagsøgeren for perioden fra 1975 til 1977 faktisk ikke forelå, da den anfægtede afgørelse blev truffet. Hvorledes dette gik til, beskrives i en skrivelse fra lederen af Generaldirektoratet for Udvikling af 15. september 1980. Ifølge denne blev udtalelsen udarbejdet den 5. december 1977 og tilstillet sagsøgeren. Denne godkendte den imidlertid ikke, men forlangte ved skrivelse af 15. december 1977 en samtale med den overordnede, der havde udarbejdet bedømmelsen. Efter at den havde fundet sted, blev udtalelsen ændret og endnu engang tilsendt sagsøgeren. Sagsøgeren var imidlertid stadig ikke indforstået dermed, hvilket skyldtes en sætning i den generelle bedømmelse, som han mente kunne misforstås, men som efter hans foresattes opfattelse intet negativt indeholdt. Han holdt derfor denne — endnu ikke endelige — udtalelse tilbage, således at den faktisk ved udstedelsen af den anfægtede afgørelse ikke befandt sig i akterne vedrørende ham, idet den først blev forelagt sammen med hans replik i denne sag.

Kommissionen er af den mening, at heller ikke denne omstændighed kan give grund til annullation. Den har herved for det første henvist til, at sagsøgeren ifølge de af den udstedte generelle gennemførelsesbestemmelser til artikel 43 har været forpligtet til inden 8 dage at tilbagesende 3 eksemplarer af den om ham afgivne udtalelse. Når han ikke har efterkommet dette, skyldes det hans eget regelstridige forhold, at udtalelsen ikke kunne tages i betragtning i proceduren vedrørende den her omhandlede stillingsbesættelse. For det andet er Kommissionen af den opfattelse, at den manglende hensyntagen til udtalelsen slet ikke har kunnet stille sagsøgeren ringere. Det er nemlig klart, at den ikke blot er ugunstigere end tidligere udtalelser i akterne vedrørende sagsøgeren; det er

også klart, at det — som det kan udledes af den allerede nævnte skrivelse fra generaldirektøren af 1. juni 1979 og Kommissionens klageafgørelse — har været afgørende for Kommissionen ved dens valg, at L. besad større erfaringer vedrørende afrikanske problemer, først og fremmest i politisk henseende.

Efter sagsøgerens opfattelse er den manglende tilbagegivelse af udtalelsen ingen pligtforsømmelse, for det måtte — ganske bortset fra, at udtalelsen ikke officielt var blevet meddelt ham — antages, at der på det tidspunkt — som en sammenligning med de nye gennemførelsesbestemmelser til artikel 43 med de tidligere gældende gør klart — ikke gjaldt nogen tvingende frister for tilbagegivelsen, men kun »dêlais d'ordre« (frist efter ordre). Ifølge tjenestemandsvedtægtens bestemmelser er ansættelsesmyndighedens pligt til udarbejdelse af udtalelser og deres betydning i sammenhæng med afgørelser vedrørende karrieren i hvert fald det vigtigste på dette område. De kunne have været overholdt, fordi en udtalelse efter bestemmelserne i »guide de notation« (vejledning i bedømmelse af tejenestemænd) bliver endelig, når der ikke inden for fristerne bliver indgivet en klage over den. Den bedømmende overordnede kunne simpelthen have fastslået, at denne frist var udløbet, og derefter gennem bekræftelse af udtalelsen give denne sin endelige affattelse. Det er imidlertid klart, at man ikke kan gå ud fra, at den manglende hensyntagen har været uskadelig, på grund af at udtalelsen for årene 1975-1977 var mindre gunstig end tidligere udtalelser i sagsøgerens personlige aktsamling, men en sammenligning i denne henseende, i hvert fald for hovedindholdet af udtalelsen, viser dog klart det modsatte.

Også ved bedømmelsen af denne meningsforskel ser jeg mig nødsaget til at tilslutte mig Kommissionens opfattelse.

I denne forbindelse vil jeg ikke gå ind på spørgsmålet om, hvordan fristerne for tilbagegivelse af udtalelser i henhold til den tidligere gældende ordning vedrørende artikel 43 skal bedømmes, og om der faktisk kun var tale om »délai d'ordre«, hvis overskridelse ikke kunne anses for en pligtforsømmelse — hvilket nogle formuleringer i den dagældende »guide de notation« dog synes at tale imod. Af betydning for løsningen er derimod dommen af 13. juni 1972 i sag 90/71 — Giorgio Bernardi mod Europa-Parlamentet — (Sml. 1972, s. 149, Recueil, s. 603), som blev afsagt i en sag med tilsvarende faktiske omstændigheder, og som vedrørte en retlig situation, der svarer til det foreliggende tilfælde. I denne blev det i overensstemmelse med generaladvokatens forslag til afgørelse, hvori de pågældende tjenestemænds loyalitets- og medvirkningspligt blev omtalt, statueret, at manglende hensyntagen til en udtalelse ved sammenligningen af fortjenesterne hos flere personer, der har ret til forfremmelse, kan lades ude af betragtning, når den er forårsaget af den pågældende tjenestemands eget forhold; denne kan altså, når han tilbageholder en udtalelse — hvilket dengang var sket i fire måneder — ikke påberåbe sig, at forfremmelsesproceduren er forløbet uregelmæssigt. Efter min mening bør man ikke fravige dette princip. Sagsøgeren må altså anerkende — og herved er det klart, at det ikke er afgørende, om den pågældende udtalelse officielt er blevet meddelt ham eller ej — at han, når han ved, at den sidste om ham afgivne udtalelse kan være afgørende for hans ansøgning, skulle have sørget for rettidigt at aflevere denne til

aktsamlingen, og at han, efter at han havde undladt dette, under ingen omstændigheder senere kan anfægte den stillingsbesættelsesprocedure, som han har deltaget i, under henvisning til uregelmæssigheder, som han må tilregne sig selv.

Derefter er det egentlig ikke nødvendigt at gå ind på yderligere argumenter, især ikke på det vanskelige spørgsmål, om den udtalelse, der ikke er blevet taget i betragtning, faktisk er mindre gunstig end tidligere bedømmelser af sagsøgeren. Afsluttende vil jeg endnu blot tilføje — og også dette taler imod den tredje søgsmålsgrunds rigtighed — at man faktisk kan have indtryk af, at selv hvis der var blevet taget hensyn til den udtalelse, der her er tale om, havde det højst sandsynligt ikke ført til et andet resultat, at den af sagsøgeren påberåbte uregelmæssighed altså er uden betydning for sagen. Herved kan der for det første — hvad der ikke er en utilladelig indblanding i et skøn, der er forbeholdt administrationen — henvises til skrivelsen fra lederen af Generaldirektoratet for Udvikling af 1. juni 1979, som tjente til forberedelse af den anfægtede afgørelse, og hvorefter ansøgeren L. måtte foretrækkes på grund af sin for ledelsen af afdeling C 5 nødvendige »feeling politique«. Af betydning i denne forbindelse er for det andet den sagsøgeren tilstillede klageafgørelse, hvori det understreges, at det for Kommissionen har været afgørende, at L. på grund af de erfaringer, han har høstet som Kommissionens delegerede i Centralafrika og som leder af afdeling B 1, snarere forekom egnet til ledelse af en administrativ enhed, som skal knytte regelmæssige kontakter med ansvarlige personer i afrikanske, karibiske og stillehavslande.

4. Jeg kan følgelig kun foreslå, at sagsøgte frifindes, og at der træffes afgørelse om sagens omkostninger i overensstemmelse med procesreglementets artikel 70.