DOMSTOLENS DOM (ANDEN AFDELING)
AF 12. JULI 1984 [1]

Sophie Moussis
mod Kommissionen for De europæiske Fællesskaber

»Ansættelse og forfremmelse«

Sag 227/83

Sammendrag

Tjenestemænd — søgsmål — forudgående administrativ klage — frister — præceptiv karakter — søgsmålsadgang prækluderet
(Tjenestemandsvedtægten, art. 90 og 91)

De i tjenestemandsvedtægtens artikler 90 og 91 fastsatte klage- og søgsmålsfrister er præceptive og kan ikke fraviges af parterne eller Domstolen, da de har til formål at tilvejebringe klarhed og retssikkerhed.

At en institution under hensyn til sin valgte personalepolitik nærmere realitetsbehandler selv for sent fremsatte henvendelser kan ikke medføre, at den i vedtægtens artikler 90 og 91 præceptivt fastsatte fristordning fraviges, og at en endeligt prækluderet søgsmålsadgang genoplives.

I sag 227/83

SOPHIE MOUSSIS, tjenestemand ved Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, boende i Bruxelles, ved advokat Georges Vandersanden, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Janine Biver, 2, rue Goethe,

sagsøger,

mod

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER, ved Dimitrios Gouloussis, Kommissionens juridiske tjeneste, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos Manfred Beschel, Kommissionens juridiske tjeneste, Jean Monnet-bygningen, Kirchberg,

sagsøgt,

1 — Processprog: Fransk.

angående en påstand om annullation af Kommissionens afvisning af at ændre sagsøgerens indplacering i lønklasse ved hendes udnævnelse efter en udvælgelsesprøve,

har

DOMSTOLEN (anden afdeling)

sammensat af afdelingsformanden K. Bahlmann, dommerne P. Pescatore og O. Due,

generaladvokat: C. O. Lenz
justitssekretær: fuldmægtig D. Louterman

afsagt følgende

DOM

Sagsfremstilling

De faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb samt parternes påtande, anbringender og argumenter kan sammenfattes således:

I — Faktiske omstændigheder

Sophie Moussis, der er græsk statsborger, bestod i marts 1961 ved universitetet i Thessaloniki kandidateksamen i økonomisk og politisk videnskab og opnåede i 1962 diplom i videregående europæiske studier ved Centre européen universitaire i Nancy.

Efter en tid som praktikant ved EKSF blev sagsøgeren i 1963 ansat ved Centeret for økonomisk planlægning og forskning i Athen, hvor hun var beskæftiget indtil juni 1968. Fra november 1964 til maj 1965 gennemgik sagsøgeren et kursus for national planlægning, der afsluttedes med et diplom fra Agence pour la coopération industrielle et économique i Paris.

Efter at have været praktikant ved Kommissionen for De europæiske Fællesskaber i 1967 var hun ansat hos denne som ekspert fra 1968 til 1971.

Den 15. november 1971 ansattes Sophie Moussis som midlertidigt ansat i lønklasse A 7 i generaldirektoratet for

landbrug. Efter at have bestået udvælgelsesprøve KOM/A/268 blev hun den 1. august 1972 udnævnt til tjenestemand på prøve i lønklasse A 7 og den 1. maj 1973 fastansat i samme lønklasse. Hun blev forfremmet til lønklasse A 6 den 1. august 1975.

Efter at have bestået åben udvælgelsesprøve KOM/A/337, der var forbeholdt græske statsborgere, blev Sophie Moussis fra den 1. juni 1982 at regne ved beslutning af 8. juni udnævnt til ekspeditionssekretær i generaldirektoratet for landbrug, direktoratet »landbrugsstrukturer og skovbrug«, kontoret for »gennemførelse af fælles aktioner og sekretariat for det permanente udvalg for landbrugsstrukturer« (DG VI-F-2), med indplacering i lønklasse A 5, 3. løntrin.

Den 11. januar 1983 indgav Sophie Moussis i medfør af vedtægtens artikel 90, stk. 1, ansøgning til indplaceringsudvalget og anmodede om, at den skete indplacering blev taget op til fornyet overvejelse med henblik på indplacering i lønklasse A 4. Ansøgningen, der støttedes på Kommissionens beslutning vedrørende de i forbindelse med ansættelse gældende kriterier for indplacering i lønklasse og på løntrin af 6. juni 1973, bekendtgjort overfor personalet i marts 1981, blev forkastet ved skrivelse af 20. januar 1983 fra chefen for kontoret for »karriereforløb« i generaldirektoratet for personale og administration, hvilken skrivelse sagsøgeren modtog den 20. februar 1983.

Dette afslag påklagede Sophie Moussis den 25. marts 1983 i medfør af vedtægtens artikel 90, stk. 2. Klagen afvistes ved Kommissionens beslutning af 14. juli 1983.

II — Skriftveksling og parternes påstande

Sophie Moussis har den 6. oktober 1983 anlagt nærværende sag og anfægtet afslaget af 14. juli 1983 på førnævnte klage.

Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— søgsmålet antages til realitetsbehandling;

— Kommissionens klageafvisning, der stadfæster indplaceringen i lønklasse A 5/3 efter åben udvælgelsesprøve KOM/A/337/81, annulleres;

— Kommissionen tilpligtes at foranledige sagsøgeren korrekt indplaceret i lønklasse efter nævnte udvælgelsesprøve i overensstemmelse med de i Kommissionens beslutning af 6. juni 1973 indeholdte kriterier;

— Kommissionen tilpligtes at udrede sagens omkostninger.

Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— sagen afvises, subsidiært: frifindelse;

— sagsøgeren tilpligtes at afholde sagens omkostninger.

Skriftvekslingen er forløbet forskriftsmæssigt.

Ved kendelse af 17. oktober 1983 har Domstolens præsident henvist sagen til anden afdeling.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen (anden afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

Parterne er blevet opfordret til under domsforhandlingen at tilkendegive deres stilling til to spørgsmål angående sagens formalitet og realitet.

III — Parternes anbringender og argumenter under skriftvekslingen

A — Vedrørende formaliteten

Kommissionen har påstået sagen afvist som for sent anlagt.

a) Efter vedtægtens artikel 91, stk. 2, kan et søgsmål kun antages til påkendelse ved Domstolen, såfremt der forud til ansættelsesmyndigheden i medfør af artikel 90, stk. 2, er indbragt klage over retsakten indeholdende klagepunktet; denne klage skal være indbragt inden for en frist på tre måneder fra den dag, retsakten meddeles den pågældende, eller den dag, den pågældende får kendskab til denne. I nærværende tilfælde indeholdes klagepunktet imidlertid efter Kommissionens opfattelse i ansættelsesbrevet af 8. juni 1982, som sagsøgeren fik kendskab til den 18. juni 1982; klage imod denne afgørelse er ikke blevet indbragt inden for den i vedtægten foreskrevne frist.

b) Sagsøgeren kan efter Kommissionens opfattelse ikke heroverfor påberåbe sig, at Kommissionen ikke i afvisningsskrivelserne af 20. januar 1983 og 14. juli 1983 har henvist til, at klagen var for sent indgivet. I retlig henseende er Kommissionen ikke efter vedtægtens artikel 90 pligtig at afvise for sent indgivne klager; i praktisk henseende er det Kommissionens opfattelse, at den af hensyn til et harmonisk forhold til personalet bør besvare enhver klage, selv for sent indgivet, med en begrundet materiel afgørelse.

Endvidere har Kommissionen anført, at søgsmålsfrister er præceptive og at bestemmelserne herom ikke er undergivet parternes dispositioner eller rettens skøn, samt at den i øvrigt overlader afgørelsen til Domstolen.

Sagsøgeren har gjort gældende, at søgsmålet opfylder samtlige formelle betingelser.

a) Det er Kommissionens faste praksis, fortrinsvis og uden retssag at undersøge den pågældendes eventuelle klagepunkter. På baggrund af denne praksis har sagsøgeren været i sin gode ret til at påbegynde en sag ved at indgive ansøgning om, at hendes indplacering i lønklasse blev taget op til fornyet overvejelse, hvilken ansøgning ikke i vedtægtens artikel 90, stk. 1, er gjort betinget af iagttagelsen af nogen frist.

b) Kommissionen har hverken i afvisningen af ansøgningen eller i afvisningen af klagen gjort nogen forsinkelse gældende; Kommissionen har hermed anerkendt den af sagsøgeren fulgte fremgangsmåde og bekræftet den interne praksis i klagesager, som Kommissionen i øvrigt selv anbefaler.

c) Da afvisningsgrunde imidlertid kan tages op til undersøgelse ex officio af Domstolen, har sagsøgeren gjort gældende, at i nærværende tilfælde er de formelle betingelser for en tjenestemands sagsanlæg efter vedtægtens artikel 90 og artikel 91 opfyldt. Sagsøgerens interesse i at søge indplaceringen ændret er ubestridelig. Samtlige frister, herunder navnlig tre-månedersfristen i artikel 91, stk. 3, fra klagens afvisning, er iagttaget.

Mulighederne for administrativ klage er forud blevet udtømt. Den retsakt, der indeholder klagepunktet, og mod hvilken søgsmålet er rettet, er Kommissionens beslutning af 8. juni 1982, hvormed sagsøgeren indplaceres i lønklasse A 5, 3. løntrin, en beslutning der stadfæstes i afvisningen den 14. juli 1983 af sagsøgerens klage; der er i øvrigt herom ingen strid mellem parterne.

B — Vedrørende realiteten

Sagsøgeren har mod den anfægtede beslutning påberåbt sig fem anbringender, der støttes på krænkelse af forskellige vedtægtsbestemmelser og af visse almindelige retsprincipper.

Ingen af disse anbringender er efter *Kommissionens* opfattelse holdbare.

— Overtrædelse af artiklerne 29, 30, 31 og 32 i vedtægten

Sagsøgeren har anført, at udtrykket »ansættelse« i første kapitel i afsnit III i vedtægten, der omhandler tjenestemandskarrieren, har to betydninger.

I visse tilfælde henviser udtrykket udelukkende til den første udnævnelse, til tjenestemandens ansættelse ved en af Fællesskabernes institutioner. Således fastsætter artiklerne 27 og 28 de objektive betingelser og principper ved enhver ansættelse, artiklerne 33 og 34 omhandler kravet om en tilfredsstillende lægeundersøgelse og om en prøvetid. De nævnte bestemmelser kommer ikke til anvendelse senere i tjenestemandskarrieren.

Rækkevidden af artiklerne 29, 30, 31 og 32 er derimod forskellig herfra: de fastsætter på generel måde betingelserne for besættelse af ledige stillinger og kriterierne for indplacering.

Domstolen har knæsat en vid fortolkning af udtrykket ansættelse, hvorefter der herved skal forstås indtræden i enhver ledig stilling. På grundlag af denne vide fortolkning af udtrykket ansættelse har Domstolen antaget, at det var tilladt allerede udnævnte tjenestemænd at deltage i ansættelsesprocedurer i form af åbne udvælgelsesprøver.

Ansættelsesprocedurerne er undertiden forbeholdt tjenestegørende tjenestemænd alene (artikel 29, stk. 1, litra a), b) og c)), undertiden åben for deltagelse for såvel udefra kommende ansøgere som allerede ansatte tjenestemænd (åben udvælgelsesprøve, artikel 29, stk. 1, in fine). I sidstnævnte tilfælde gælder de kriterier, der i vedtægtens artikler 31 og 32 fastsættes for indplaceringen, uden forskel for begge grupper ansøgere.

Kommissionens beslutning af 6. juni 1973 vedrørende de i forbindelse med ansættelse gældende kriterier for indplacering i lønklasse og på løntrin skal ses i lyset heraf. Beslutningen angår i første række indplaceringen af tjenestemænd ved første ansættelse, men udelukker for så vidt ikke, at dens kriterier bringes i anvendelse på interne ansøgere, der har bestået en åben udvælgelsesprøve. Efter sidste betragtning til beslutningen har denne til formål at garantere, at der gælder samme betingelser for ansættelse og karriereforløb for tjenestemænd, som hører til samme kategori eller tjenestegruppe.

Efter sagsøgerens opfattelse er det med urette, at Kommissionen udelukkende forbinder artiklerne 31 og 32 med artikel 27 i vedtægten med henblik på at begrænse disses anvendelse til tjenestemandens første ansættelse, medens de nævnte bestemmelser burde forbindes med artikel 29. Bestemmelserne går alene ud på nærmere at fastsætte indplaceringskriterierne efter en åben udvælgelsesprøve, hvori kan deltage såvel udefra kommende som interne ansøgere efter artikel 3 i bilag III til vedtægten. Begge grupper af ansøgere bør behandles på samme måde såvel i henseende til prøvens afholdelse som i henseende til indplaceringen af de udvalgte ansøgere

under hensyntagen til faglige erfaringer og særlig uddannelse.

Da artiklerne 29, 30, 31 og 32 udgør en udelelig helhed, medfører den omstændighed, at hjemmelen for beslutningen om udnævnelse af sagsøgeren er artiklerne 20 og 30, at artiklerne 31 og 32 samt beslutningen af 1973 nødvendigvis skal bringes i anvendelse ved fastsættelse af sagsøgerens nye lønklasse og løntrin. I betragtning af hendes faglige erfaring og særlige uddannelse er sagsøgeren berettiget til indplacering i lønklasse A 4.

Kommissionen har heroverfor gjort gældende, at sagsøgerens udnævnelse i lønklasse A 5 ikke udgør nogen ansættelse som omhandlet i artikel 27. Der har siden den 15. november 1971 bestået et retsforhold mellem sagsøgeren og Kommissionen, først i medfør af kontrakt, siden i medfør af vedtægten; en senere ændring i dette retsforhold, navnlig en forbedring af sagsøgerens ansættelsessituation, kan ikke betragtes som en ansættelse. Artiklerne 31 og 32 kan kun finde anvendelse én gang i løbet af en tjenestemands karriere.

Den sondring, sagsøgeren opstiller mellem to arter ansættelse, er vilkårlig. Bestemmelsen i artikel 32, 1. pkt., er ganske klar: indplaceringen sker kun i forbindelse med ansættelsen, og ansættelse sker kun én gang for hver tjenestemand. Der kan gøres en sondring ikke mellem to arter ansættelse, men mellem ansættelse og udnævnelse. Ansættelse sker kun én gang i et karriereforløb, medens udnævnelse kan forekomme flere gange, for eksempel ved forfremmelse. En indplacering af tjenestemanden skal ske i forbindelse med ansættelse og ikke i forbindelse med hver udnævnelse.

Sagsøgeren kan efter Kommissionens opfattelse ikke støtte sig på den sidste betragtning til beslutning af 1973; det afgørende er selve beslutningens indhold: dennes artikel 1, der afgrænser beslutningens anvendelsesområde, henviser til »enhver, der udnævnes til tjenestemand på prøve«, hvilket med al ønskelig tydelighed viser, at beslutningen kun er anvendelig i forbindelse med »første« ansættelse, og ikke ved hver udnævnelse, når tjenestemanden ikke skal udstå nogen prøvetid.

Beslutningen om udnævnelse af sagsøgeren anfører alene artikel 29 for at henvise til besættelsen af ledige stillinger og artikel 30 for at henvise til udvælgelsesproceduren.

— Overtrædelse af Kommissionens beslutning af 6. juni 1973

Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionens beslutning af 6. juni 1973 burde være anvendt; sagsøgerens faglige erfaringer burde navnlig være regnet hende til gode, hvilket i medfør af beslutningens artikler 2 og 3 ville have medført en indplacering i lønklasse A 4. Sagsøgeren opfylder ganske utvivlsomt de nævnte bestemmelsers krav til ancienitet og erfaring.

Kommissionens begrundelse for ikke at bringe beslutningen i anvendelse på sagsøgeren, nemlig at hun ikke ved ansættelsen blev indplaceret i lønklasse A 5, er ganske irrelevant: hvorledes skulle Kommissionens beslutning, der trådte i kraft den 1. juli 1973, være bragt i anvendelse på sagsøgeren, der udnævntes til tjenestemand på prøve den 1. august 1972 og fastansattes den 1. maj 1973?

Kommissionen har på ny henvist til, at dens beslutning af 6. juni 1973 kun vedrører indplaceringen ved ansættelsen; den er følgelig ikke anvendelig på sagsøgerens udnævnelse i lønklasse A 5.

I øvrigt har Kommissionen vedrørende en eventuel anvendelse af vedtægtens artikel 32 i sagsøgerens tilfælde anført, at bedømmelsen af sagsøgerens faglige erfaring ikke falder ind under Domstolens kompetence, men tilkommer ansættelsesmyndigheden.

— Overtrædelse af vedtægtens artikler 45 og 46

Sagsøgeren har gjort gældende, at hun ikke har været genstand for nogen forfremmelse, men ved udnævnelsesbeslutningen af 8. juni 1982 for en indplacering efter og i medfør at en åben udvælgelsesprøve, hun deltog i.

Sagsøgeren har i den forbindelse anført, at forfremmelse, der foretages efter reglerne i vedtægtens artikel 45, stk. 1, sker ved udvælgelse blandt tjenestemænd med en vis anciennitet i deres lønklasse på grundlag af deres fortjenester og de udtalelser, der er afgivet om dem. I nærværende tilfælde sker indplaceringen imidlertid efter en åben udvælgelsesprøve. Forfremmelsesproceduren udgør efter artikel 29, stk. 1, en obligatorisk intern procedure, der har fortrin frem for og går forud for gennemførelsen af en åben udvælgelsesprøve. På den udvalgte allerede ansatte ansøger efter en åben udvælgelsesprøve kan Kommissionen ikke anvende de indplaceringskriterier, der er særlige for denne interne procedure, hvilke kriterier normalt allerede har været taget i betragtning. Efter Domstolens praksis kan meddelelsen om en ledig stilling ikke uden at blive anfægtelig udelukke ansøgninger fra tjenestemænd, der kan forflyttes eller forfremmes.

Når der straks i tjenestens interesse foranstaltes en åben udvælgelsesprøve uden at ty til de forudgående interne procedurer, kan man så meget desto mindre gå ud fra, at de udvalgte ansøgere, der allerede er ansatte, skal indplaceres som om det drejede sig om en forfremmelse. Afstår ansættelsesmyndigheden fra at bringe forfremmelsesproceduren i anvendelse, kan den ikke henvise til en »analog« anvendelse af kriterierne i artikel 45 og 46.

Den særegne karakter af den åbne udvælgelsesprøve, sagsøgeren deltog i, der var forbeholdt græske statsborgere, og hvis hovedformål var at muliggøre ansættelse af græske statsborgere i visse stillinger af hensyn til ligevægten i det geografiske grundlag efter Fællesskabets udvidelse, er en yderligere begrundelse for, at sagsøgeren ikke kan sidestilles med en forfremmet tjenestemand.

I Domstolens praksis skelnes der skarpt mellem interne ansættelsesprocedurer og den eksterne procedure, den åbne udvælgelsesprøve udgør. Antages begge ansættelsesprocedurer at medføre indplacering efter samme kriterier, når den udvalgte ansøger efter en åben udvælgelsesprøve er en intern ansøger, opstår der en uheldig sammenblanding af de to procedurer.

Kommissionen har på ny anført, at udnævnelsen af sagsøgeren i lønklasse A 5 efter at hun havde bestået en åben udvælgelsesprøve må anses som en af vedtægtens artikler 45 og 46 omfattet forfremmelse.

Efter bestemmelsen i artikel 45 består forfremmelse i, at tjenestemanden udnævnes til den nærmest højere lønklasse inden for sin kategori. Det er ikke udelukket, at forfremmelse kan indtræde efter, at tjenestemanden har bestået en åben udvælgelsesprøve, hvilket bør medregnes i den pågældendes fortjenester som nævnt i artikel 45, stk. 1, 3. pkt.

Forskellen mellem forfremmelse i den snævre, i artikel 45, stk. 1, omhandlede forstand og forfremmelse efter en bestået udvælgelsesprøve er af mere formel karakter. Selv i tilfælde af udvælgelsesprøve sker der en udvælgelse ved sammenligning af ansøgernes fortjenster; det er logisk at anvende vedtægtens artikler 45 og 46 analogt i tilfælde af en åben udvælgelsesprøve. Den omstændighed, at forfremmelsesproceduren præceptivt skal overvejes forinden en åben udvælgelsesprøve iværksættes, er under hensyn til den store lighed tilfældene imellem ikke til hinder herfor.

Endelig er det efter Kommissionens opfattelse uden retlig betydning, at den åbne udvælgelsesprøve, sagsøgeren deltog i, var forbeholdt græske statsborgere.

— Krænkelse af forbudet mod forskelsbehandling

Sagsøgeren har gjort gældende, at såvel efter vedtægten som efter Domstolens praksis er grundsætningen om forbud mod forskelsbehandling anvendelig ved besættelsen af ledige stillinger; navnlig i Domstolens praksis er princippet om lighed mellem samtlige deltagere i en udvælgelsesprøve stærkt fremhævet.

I tilfælde af en åben udvælgelsesprøve skal alle ansøgere, såvel eksterne som interne, behandles på samme måde både for så vidt angår selve gennemførelsen af prøven, som for så vidt angår indplaceringen. I nærværende tilfælde ville udefra kommende ansøgere med en faglig erfaring, der var mindre end eller lig med sagsøgerens, være blevet indplaceret i lønklasse A 4.

Sagsøgerens situation kan ikke sidestilles med situationen for tjenestemænd i gruppe A, der ansattes samtidig med hende, da karriereforløbet for hver af disse ikke kan kontrolleres.

Forbudet mod forskelsbehandling bør efter sagsøgerens opfattelse komme til anvendelse imellem deltagerne i den åbne udvælgelsesprøve. Intet er til hinder for, at andre interesserede tjenestemænd havde indgivet ansøgning i forbindelse med denne udvælgelsesprøve, og de ville således have været på lige fod med de udefra kommende ansøgere og andre interne ansøgere.

Forfremmelse forudsætter, at der for de forfremmelsesegnede tjenestemænd udfærdiges en skriftlig bedømmelse af kvalifikationer, indsats og adfærd i tjenesten til brug for en sammenligning af deres fortjenester. Udvælgelsesprøven er derimod en procedure, hvorved en uafhængig udvælgelseskomité udvælger de ansøgere, den anser for bedst egnede efter bedømmelse af de respektive kvalifikationer og/eller sammenligning af deres eksamensbeviser og diplomer. Det drejer sig således om to helt forskellige udvælgelsesmåder, og man kan ikke sammenligne situationen for den, der er forfremmelsesegnet, og situationen for den, der er ansøger ved en udvælgelsesprøve. Forbudet mod forskelsbehandling skal iagttages for så vidt angår personer, der deltager i den ene eller den anden af disse udvælgelsesmåder. Efter Domstolens praksis krænkes dette forbud, når forskellige situationer behandles ens eller ensartede situationer behandles forskelligt.

Udnævnelse i den stilling, den åbne udvælgelsesprøve angik, kunne ikke være sket ved forfremmelse. Sagsøgeren må derfor for så vidt angår kriterierne for indplacering behandles på samme måde som udefra kommende ansøgere. Det belgiske Conseil d'État har i en sag klart fastslået, at den valgte udvælgelsesmåde udgør et objektivt kriterium. Man kan således ikke sammenblande de forskellige fremgangsmåder og anvende de for den interne forfremmelsesprocedure gældende indplaceringskriterier på ansøgere efter en ekstern udvælgelsesprøve.

Når, som anført af Kommissionen, vedtægten ved besættelse af ledige stillinger ikke sidestiller tjenestemænd og udefra kommende personer, er sigtet hermed at give indefra kommende ansøgere fortrin. Kommissionens argumentation fører imidlertid til, for så vidt angår indplaceringen, at forfordele sagsøgeren i forhold til udefra kommende ansøgere.

Beslutningen af 1973 har efter sine betragtninger til formål at garantere, at der gælder ensartede betingelser for ansættelse og karriereforløb. For at undgå afbræk i tjenesteforløbet bør alle indefra kommende ansøgere, der deltager i en åben udvælgelsesprøve, behandles på samme måde. Dette indebærer ikke, at de, der ikke har deltaget i den åbne udvælgelsesprøve enten på grund af ugidelighed eller fordi de ikke opfylder adgangsbetingelserne, skal tages i betragtning i forbindelse med den ændrede indplacering, de udvalgte interne ansøgere har krav på.

Kommissionen har gjort gældende, at forbudet mod forskelsbehandling skal anvendes i forhold til de tjenestemænd i gruppe A, der er ansat samtidigt med sagsøgeren, og ikke i forhold til de udefra kommende ansøgere, der deltog i udvælgelsesprøven. Forbudet mod forskelsbehandling påbyder ens behandling af ensartede situationer. I forbindelse med sagsøgerens deltagelse i udvælgelsesprøven var situationen for hende den samme som for de tjenestemænd, der ansattes samtidigt med hende, og ikke den samme som for de udefra kommende ansøgere.

Ved besættelsen af ledige stillinger behandler vedtægten ikke udefra kommende ansøgere og tjenestemænd ens. Benyttelse af en åben udvælgelsesprøve forudsætter, at de interne udvælgelsesprocedurer er udtømt. Adgangsbetingelserne til en åben udvælgelsesprøve kan indeholde bestemmelse om, at aldersgrænsen for tjenestemænds vedkommende suspenderes. Grundsætningen om lighed mellem ansøgere, der deltager i samme udvælgelsesprøve, indebærer, at disse underkastes samme vilkår. Spørgsmålet om indplacering vedrører noget andet, idet det ikke angår ansøgerne, men de udvalgte ansøgere. Sagsøgeren, der har bestået udvælgelsesprøven, er ikke for så vidt ophørt med at være tjenestemand og hendes udnævnelse i en højere lønklasse kan kun anses som en forfremmelse i vid forstand.

— Krænkelse af grundsætningen om anvendelse af den gunstigste bestemmelse

Sagsøgeren har gjort gældende, at, såfremt der består tvivl om anvendelse enten af artiklerne 45 og 46 eller af beslutningen af 1973, bør den for den pågældende mest gunstige bestemmelse foretrækkes.

Selv om Kommissionen altid har anvendt vedtægtens artikler 45 og 46 ved indplaceringen af indefra kommende ansøgere ved en åben udvælgelsesprøve, må der tages hensyn til de særlige omstændigheder ved den pågældende udvælgelsesprøve, som ikke blev iværksat efter at de interne udvælgelsesmåder var udtømt, og som var forbeholdt græske statsborgere. Under disse omstændigheder burde artiklerne 2 og 3 i beslutningen af 1973 være blevet anvendt uden forskelsbehandling, idet disse i tilfælde af tvivl burde have fortrin for vedtægtens artikler 45 og 46.

Kommissionen har henvist til, at det er fast praksis i Kommissionen i et tilfælde som det foreliggende at bringe artiklerne 45 og 46 i vedtægten i anvendelse; denne praksis er aldrig blevet anfægtet, i hvert fald ikke for Domstolen.

Den omstændighed, at den pågældende udvælgelsesprøve var forbeholdt græske statsborgere, har ikke nogen retlig betydning, der kan begrunde en fravigelse af nævnte praksis.

IV — Mundtlig forhandling

I retsmødet den 17. maj 1984 har sagsøgeren ved advokat François Motulsky, Bruxelles, og Kommissionen ved Dimitrios Gouloussis, afgivet mundtlige indlæg, og besvaret mundtlige spørgsmål for Domstolen.

Sagsøgeren har i sit indlæg anført, at hun havde søgt oplysning om, hvorledes hun skulle gå frem hos enkelte medarbejdere i Kommissionens juridiske tjeneste og dér fået at vide, at det var fast praksis at anerkende iværksættelse af en klageprocedure gennem indgivelse af en ansøgning, og ikke kræve omgående indgivelse af klage. Dette skulle i tilfælde af uoverensstemmelse om en indplacering gøre det muligt for den pågældende på bedst mulige måde at gøre sine synspunkter gældende. Det oplyste bekræftes af Kommissionens egen adfærd, idet den under sagsbehandlingen på ingen måde har henvist til, at ansøgningen eller den egentlige klage var for sent indgivet.

Endvidere bør en ny frist på 3 måneder efter sagsøgerens opfattelse anses for påbegyndt med offentliggørelsen af Kommissionens nye beslutning af 21. oktober 1983, der ophæver og erstatter beslutningen af 6. juni 1973.

Ansøgning og klage er snævert forbundne, idet den forud for et sagsanlæg liggende administrative procedure udgør et hele.

Det er efter sagsøgerens opfattelse tvivlsomt, i hvilket omfang beslutningen af 8. juni 1982 kan anses som indeholdende et klagepunkt, i hvert fald for så vidt angår sagsøgerens indplacering: hovedformålet med beslutningen var at give sagsøgeren meddelelse om udnævnelsen i en stilling efter at have bestået en åben udvælgelsesprøve; meddelelsen om indplaceringen var i den forbindelse accessorisk. Under alle omstændigheder indeholder den anfægtede beslutning ingen begrundelse for så vidt angår indplaceringen.

Vedrørende realiteten har sagsøgeren i sit indlæg på ny fremhævet, at hun er udnævnt i stillingen efter deltagelse i en ekstern udvælgelsesprøve. Selv om hun allerede var tjenestemand, er hun i hvert fald for så vidt angår indplaceringen analogisk i samme situation som de udefra kommende deltagere i udvælgelsesprøven.

Urimeligheden i Kommissionens indplaceringskriterium fremgår af, at hvis sagsøgeren forud for udvælgelsesprøven

havde været indplaceret som A 7, ville kriteriet have udelukket hendes indplacering i en af de stillinger i lønklasse A 5/A 4, som udvælgelsesprøven angik. I øvrigt indebærer kriteriet en forskelsbehandling i forhold til udefra kommende ansøgere.

Kommissionens beslutning af 6. juni 1973 omfatter efter betragtningerne hertil såvel ansættelsen i snævrere forstand som karriereforløbet og opstiller objektive kriterier for begge situationer; sagsøgeren gør krav på, at ikke artikel 1, men artikel 3 i nævnte beslutning, bringes i anvendelse i hendes tilfælde.

Kommissionen har i sit indlæg på ny anført, at de formelle betingelser for søgsmål er af præceptiv karakter, der unddrager sig parternes dispositioner. Betingelserne er i nærværende tilfælde ikke opfyldt, idet den i vedtægtens artikel 91 foreskrevne frist ikke er iagttaget med hensyn til beslutningen om udnævnelse af sagsøgeren i lønklasse A 5, hvilken beslutning er den retsakt, der indeholder klagepunktet.

Vedrørende realiteten har Kommissionen anført, at ansættelse kun sker én gang i tjenestemandskarrieren, og at der bør skelnes mellem ansættelse og udnævnelse.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 21. juni 1984.

Præmisser

1 Med stævning indgået til Domstolens justitskontor den 6. oktober 1983 har Sophie Moussis, tjenestemand i lønklasse A 5 ved Kommissionen for De europæiske Fællesskaber som ekspeditionssekretær i generaldirektoratet for landbrug, anlagt sag med påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 14. juli 1983, hvormed det afslås at indplacere sagsøgeren i lønklasse A 4.

2 Af sagen fremgår det, at sagsøgeren fra 1968 har været beskæftiget i Kommissionens tjeneste som ekspert, og at hun blev ansat som midlertidigt ansat i lønklasse A 7 ved beslutning af 15. november 1971. Efter udstået prøvetid i samme lønklasse blev hun fra den 1. maj 1973 fastansat som tjenestemand i denne lønklasse. Fra den 1. januar 1975 forfremmedes sagsøgeren til lønklasse A 6. I året 1981 bestod sagsøgeren den åbne udvælgelsesprøve KOM/A/337 vedrørende stillinger i lønklassen A 5/A 4 og udnævntes ved beslutning af 8. juni 1982 i en stilling som ekspeditionssekretær i lønklasse A 5.

3 Sidstnævnte beslutning blev ikke anfægtet af Sophie Moussis. Hun indgav imidlertid den 11. januar 1983 til »indplaceringsudvalget« ansøgning med anmodning om, at indplaceringen ændredes til lønklasse A 4 i medfør af artikel 3 i beslutning af 6. juni 1973 vedrørende de i forbindelse med ansættelse gældende kriterier for indplacering i lønklasse og på løntrin.

4 Med notat af 20. januar 1983 meddelte chefen for kontoret »karriereforløb« i generaldirektoratet for personale og administration sagsøgeren, at beslutningen 6. juni 1973 »har til formål at give nærmere regler om indplacering i forbindelse med ansættelser i medfør af vedtægtens artikler 31 og 32«, idet sagsøgerens opmærksomhed henledtes på, at indplaceringen i den nye lønklasse i betragtning af, at hun allerede var fastansat tjenestemand før udnævnelsen, var blevet fastsat i overensstemmelse med vedtægtens artikel 46 angående forfremmelser. I notatet henvistes endvidere til, at sagsøgeren umiddelbart var blevet udnævnt til tjenestemand i lønklasse A 5 uden først at skulle gennemgå nogen prøvetid.

5 Den 25. marts 1983 indbragte Sophie Moussis klage i medfør af vedtægtens artikel 90. Hun gjorde heri gældende, at, da hun havde bestået en »ekstern« udvælgelsesprøve, burde udnævnelsen anses som en ansættelse. Herefter ville hun kunne gøre krav på anvendelse af bestemmelserne i beslutningen af 6. juni 1973, efter hvis artikel 3 der kan tages hensyn til hendes forudgående faglige erfaringer. Da hun kan godtgøre relevant faglig erfaring på mere end 12 år — heraf 1 år, 9 måneder og 7 dages beskæftigelse i hjemlandet og 10 år, 7 måneder og 16 dages beskæftigelse i generaldirektorat for landbrug — havde hun krav på at blive udnævnt direkte i lønklasse A 4.

6 Ved beslutning af 14. juli 1983 afviste Kommissionen sagsøgerens klage. I beslutningen fremhæver Kommissionen pany, at sagsøgeren var blevet udnævnt i henhold til bestemmelsen i artikel 46 i vedtægten, og at hendes udnævnelse herefter ikke kunne betragtes som »ansættelse« som omhandlet i beslutningen af 6. juni 1973.

7 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

a) afvisningen af sagsøgerens klage annulleres for så vidt indplaceringen i lønklasse A 5 heri stadfæstes, og

b) Kommissionen tilpligtes at foranledige sagsøgeren korrekt indplaceret i lønklasse i overensstemmelse med kriterierne i beslutningen af 6. juni 1973.

8 Kommissionen har principalt nedlagt påstand om afvisning. Efter Kommissionens opfattelse er den retsakt, der over for sagsøgeren indeholder et klagepunkt, udnævnelsesbeslutningen af 8. juni 1982, der ikke rettidigt er blevet anfægtet. Kommissionens besvarelse af en for sent indgivet klage bevirker ikke, at en ny søgsmålsfrist begynder at løbe. Det er i så henseende Kommissionens politik at undersøge klager fra tjenestemænd, selv om de er for sent fremsatte, og besvare disses indhold af hensyn til et harmonisk forhold til personalet. Et sådant svar udgør imidlertid ikke nogen beslutning, der kan anfægtes.

9 Heroverfor har sagsøgeren gjort gældende, at hun har gjort brug af den enhver tjenestemand tilkommende ret efter vedtægtens artikel 90, stk. 1, der bestemmer, at »enhver person, der er omfattet af denne vedtægt, kan forelægge en ansøgning for ansættelsesmyndigheden om at træffe en beslutning for sit vedkommende«. I nærværende tilfælde gik sagsøgerens ansøgning ud på, at den lønklasse, hvori hun var blevet indplaceret ved udnævnelsesbeslutningen af 8. juni 1982 efter den åbne udvælgelsesprøve KOM/A/337, blev taget op til fornyet overvejelse. Sagsøgeren har anført, at søgsmålet er rettet mod Kommissionens afvisning af nævnte ansøgning, idet det anerkendes, at afvisningen stadfæster beslutningen af 8. juni 1982 med indplaceringen i lønklasse A 5.

10 Herudover bebrejder sagsøgeren Kommissionen, at denne først i svarskriftet har rejst spørgsmålet om fristens overholdelse, og at den ikke under den administrative procedure har foreholdt hende en eventuel tilsidesættelse af formelle forskrifter.

11 Den akt, der indeholder et klagepunkt som nævnt i vedtægtens artikel 91, stk. 1, hvilken bestemmelse fastlægger Domstolens kompetence i tjenestemandssager, er i nærværende tilfælde Kommissionens beslutning af 8. juni 1982, hvormed sagsøgeren udnævntes i lønklasse A 5. Det er ubestridt, at nævnte akt ikke rettidigt er blevet anfægtet.

12 Den »ansøgning« til indplaceringsudvalget, som sagsøgeren indgav den 11. januar 1983, synes således ikke at have haft andet formål end at søge at anfægte en administrativ beslutning, der med klagefristens udløb var blevet endelig. En tjenestemand kan ikke ved at anvende den i vedtægtens artikel 90, stk. 1, hjemlede ret omgå de klage- og søgsmålsfrister, der er fastsat i artiklerne 90 og 91. De nævnte frister er præceptive og kan ikke fraviges af parterne eller Domstolen, da de har til formål at tilvejebringe klarhed og retssikkerhed (jfr. domme af 12. 12. 1967, sag 4/67, Collignon, gift Müller, Sml. 1965-1968, s. 415; af 7. 7. 1971, sag 79/70, Müllers, Sml. 1971, s. 161; af 5. 6. 1980, sag 108/79, Belfiore, Sml. 1980, s. 1769; af 19. 2. 1981, sag 122 og 123/79, Schiavo, Sml. 1981, s. 473).

13 At Kommissionen under hensyn til sin valgte personalepolitik nærmere realitetsbehandler selv for sent fremsatte henvendelser kan ikke medføre, at den i vedtægtens artikler 90 og 91 præceptivt fastsatte fristordning fraviges, og at en endeligt prækluderet søgsmålsadgang genoplives.

14 Af det anførte følger, at sagen bør afvises.

Sagens omkostninger

15 Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, dømmes den part, der taber sagen, til at afholde sagens omkostninger. Efter nævnte reglements artikel 70 skal intitutionerne imidlertid i tjenestemandssager bære deres egne omkostninger, dog med forbehold af bestemmelserne i artikel 69, stk. 3, andet afsnit, vedrørende omkostninger, der er forvoldt modparten unødvendigt eller af ond vilje.

16 Sagsøgeren bør efter Domstolens opfattelse ikke nyde godt af bestemmelsen i artikel 70. Af det anførte fremgår det nemlig, at sagsøgeren med et søgsmål, der åbenbart efter den i vedtægtens artikler 90 og 91 fastsatte klage- og søgsmålsordning ikke kunne antages til realitetsbehandling, har forvoldt en unødig og for Kommissionens administration omkostningskrævende proces.

17 Følgelig bør sagsøgeren tilpligtes at afholde samtlige sagens omkostninger.

På grundlag af diesse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (anden afdeling)

1. **Sagen afvises.**

2. **Sagsøgeren tilpligtes at afholde samtlige omkostninger.**

Bahlmann Pescatore Due

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 12. juli 1984.

Justitssekretæren
efter bemyndigelse

H. A. Rühl
Ekspeditionssekretær

K. Bahlmann
Formand for anden afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT C. O. LENZ FREMSAT DEN 21. JUNI 1984 [1]

Høje Domstol.

Nærværende tjenestemandssag drejer sig om spørgsmålet, om udnævnelsen af en tjenestemand til næstfølgende lønklasse i en højere stillingsgruppe efter med held at have deltaget i en åben udvælgelsesprøve skal bedømmes efter bestemmelserne i vedtægtens artikel 45 ff. vedrørende forfremmelse eller efter bestemmelserne i artikel 31 ff. om ansættelse.

A — De faktiske omstændigheder, om hvis nærmere detaljer jeg tillader mig at henvise til retsmøderapporten, kan sammenfattes således:

1 — Oversat fra tysk.