RETSMØDERAPPORT
i sag 111/86 *

I — Sagsfremstilling

1. Evelyne Delauche har juridisk universitetsuddannelse. Hun blev ansat ved De Europæiske Fællesskaber i 1959 i kategori C. Efter en række forfremmelser blev hun fra 1965 indplaceret i kategori A.

2. Fra 1965 til 1971 var hun ansat som fuldmægtig i Kommissionens Generaldirektorat for »Det Fælles Forskningscenter« og i Generaldirektoratet for »Industrielle, Teknologiske og Videnskabelige Anliggender«.

3. Siden 1971 har hun været ansat i Generaldirektoratet for »Personale og Administration«, hvor hun indtil 1979 var chef for den administrative enhed, der administrerer Vedtægten for Tjenestemænd i De Europæiske Fællesskaber (herefter benævnt »vedtægten«) samt ordningen for de øvrige ansatte. Inden for samme periode var hun stedfortræder for kontorchefen.

4. Den 1. januar 1979 blev sagsøgeren forfremmet til lønklasse A 4. Efter i nogle måneder at have gjort midlertidig tjeneste som kontorchef i afdelingen »Personlige rettigheder og privilegier«, har hun siden den 1. november 1981 været assisterende kontorchef i afdelingen for »Vedtægten«.

5. Evelyne Delauche har, siden hun blev forfremmet til lønklasse A 4, indgivet seks forskellige ansøgninger til stillinger i lønklasse A 3, herunder de stillinger, hvori hun har gjort midlertidig tjeneste og været stedfortræder eller udført assisterende funktioner. Stillingerne er imidlertid hver gang blevet besat med en mandlig ansøger.

6. Den 12. april 1985 opslog Kommissionen en ledig stilling (KOM/680/85) som kontorchef for afdelingen »Administrative og økonomiske rettigheder«.

7. Der blev indgivet 11 ansøgninger til stillingen, heraf en ansøgning fra sagsøgeren og ti andre fra mandlige ansøgere.

8. Den 6. maj 1985 afgav Det Rådgivende Udvalg for Udnævnelser i lønklasse A 2 og A 3 en udtalelse, hvori det hed, at »man blandt de indgivne ansøgninger særlig burde tage ansøgningerne fra Capogrossi, Delauche og Kalbe (nævnt i alfabetisk rækkefølge) i betragtning«.

9. Ved beslutning af 11. juli 1985 afslog Kommissionen imidlertid sagsøgerens ansøgning, uden at anføre nogen begrundelse herfor.

10. Ved beslutning af 29. juli 1985 udnævnte Kommissionen Capogrossi i den ledige stilling.

11. Capogrossi har universitetsuddannelse i økonomi og handel med speciale i aktuarvidenskab. Efter at have arbejdet i to år ved Kommissionen som aktuarekspert blev han den 1. april 1973 udnævnt som tjenestemand i lønklasse A 7 i Generaldirektoratet for »Personale og Administration«. Med virk-

* Processprog: Fransk.

ning fra 1. januar 1983 blev han indplaceret i lønklasse A 4. Siden den 1. april 1984 har han været ansat som assisterende kontorchef i afdelingen for »Administrative og økonomiske rettigheder«, dvs. assisterende funktioner til den stilling, hvori hans endelige udnævnelse nu anfægtes af sagsøgeren.

12. Den 24. september 1985 indgav sagsøgeren en klage, dels med henblik på annullation af afslaget på hendes ansøgning og udnævnelsen af Capogrossi i stillingen, dels krav om en erstatning på 150 000 BFR for hendes tab som følge af de to beslutninger.

13. Sagsøgeren fik imidlertid også afslag på denne klage, først ved Kommissionens stiltiende afvisning af 24. januar 1986 og siden ved den udtrykkelige afvisning af 10. marts 1986. Den udtrykkelige afvisning begrundes således: »Kommissionen har ved beslutningen taget ansøgernes personlige kvalifikationer i betragtning og henholdt sig til det i bedømmelsesrapporterne anførte. Den har endvidere taget hensyn til, at det for personale og administration ansvarlige kommissionsmedlem har indstillet Capogrossi til stillingen ud fra en vurdering af ansøgernes faglige erfaringer og egnethed i forhold til stillingen.«

14. Stævningen i denne sag blev registreret på Domstolens Justitskontor den 12. maj 1986.

15. På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen (Første Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse. Den har dog stillet sagsøgeren et enkelt spørgsmål, som denne har besvaret inden for den fastsatte frist.

II — Parternes påstande

16. *Sagsøgeren* har nedlagt følgende påstande:

— Kommissionens afslag af 11. juli 1985 på sagsøgerens ansøgning om stillingen som kontorchef i afdelingen IX-B1 »Administrative og økonomiske rettigheder« annulleres;

— Kommissionens beslutning af 29. juli 1985 om at udnævne Capogrossi annulleres;

— Kommissionen tilpligtes at betale sagsøgeren en erstatning på 150 000 BFR;

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

17. *Kommissionen* har nedlagt følgende påstande:

— frifindelse;

— afgørelsen om sagens omkostninger træffes efter gældende retsforskrifter.

III — Parternes anbringender og argumenter

A — *Annullationspåstande*

1) *Tilsidesættelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder, hvorefter kvinder, som klart er i undertal, bør have fortrinsret til en stilling, når ansøgerne er lige egnede*

18. Principalt anfører *Delauche*, at de anfægtede beslutninger er i strid med princippet om ligebehandling af mænd og kvinder. Når flere ansøgere til en stilling anerkendes at være lige egnede, og der i stillinger på det

pågældende niveau findes betydeligt færre personer af det ene køn end det andet, bør ansøgeren af det køn, som klart er underrepræsenteret, have fortrinsret til stillingen.

19. Denne opfattelse er begrundet i ligebehandlingsprincippets helt grundlæggende betydning. Princippet er af så væsentlig betydning, at den anførte fremgangsmåde bør følges, selv om der ikke findes nogen udtrykkelig bestemmelse herom.

20. Sagsøgeren fremfører en række omstændigheder til godtgørelse af, at de to betingelser for princippets anvendelse er opfyldt i denne sag.

21. Vedrørende betingelsen om, at ansøgerne til stillingen skal være lige egnede, anfører sagsøgeren, at Det Rådgivende Udvalg for Udnævnelser i sin udtalelse af 6. maj 1985 konkluderede, at sagsøgeren, Capogrossi og en anden af de mandlige ansøgere var lige egnede. Også Kommissionen selv erkendte udtrykkeligt i sin besvarelse af sagsøgerens klage, at »hun burde sidestilles« med Capogrossi.

22. Vedrørende den anførte betingelse om, at kvinder klart er i undertal i forhold til mænd, for så vidt angår stillinger på kontorchefniveau, fremlægger sagsøgeren en række statistiske oplysninger fra Kommissionen, hvoraf fremgår, at der i stillinger på A 1-, A 2- og A 3-niveau er mindre end 2% kvinder.

23. Kommissionen burde derfor have givet sagsøgeren fortrinsret til stillingen og de anfægtede beslutninger må som følge heraf kendes ulovlige.

24. *Kommissionen* anfører, at der ikke findes en sådan fortrinsret, da et princip herom i virkeligheden ville medføre ulighed under dække af et princip om tilsyneladende lighed. Fulgte man dette princip ville ansøgere til stillinger ved EF nemlig ikke have lige chancer, idet dette ville afhænge af deres køn. I øvrigt findes der ingen udtrykkelige retsforskrifter om, at visse personer har fortrinsret til stillinger på grund af deres køn, og Kommissionen er ikke berettiget til at foregribe en sådan eventuel udvikling i lovgivningen.

25. Under alle omstændigheder er den første af de to betingelser, som ifølge sagsøgeren skal være opfyldt, for at man kan anvende princippet, ikke opfyldt i den foreliggende sag. Kommissionen fandt nemlig ikke, at sagsøgeren var lige så egnet til at beklæde stillingen som Capogrossi, men tværtimod, at Capogrossi var den bedst egnede af samtlige ansøgere.

26. Kommissionen bestrider ikke, at den anden betingelse, sagsøgeren har opstillet, er opfyldt, nemlig at kvinder i stillinger på kontorchefniveau er i stærkt undertal. Det er imidlertid et generelt fænomen inden for alle områder af arbejdslivet, at der findes få kvinder i ledende stillinger og ikke noget særegent for Kommissionen.

2) *Manglende begrundelse*

27. Subsidiært anfører sagsøgeren, at Kommissionen burde have begrundet afslaget på hendes ansøgning, a) dels fordi Kommissionens beslutning var stik imod alle forventninger, b) dels under hensyn til de særlige

krav, som må stilles af hensyn til efterlevelsen af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder.

a) Kommissionens beslutning imod forventningerne

28. Sagsøgeren finder, at Kommissionens beslutning kom som en overraskelse, dels i betragtning af de i stillingsopslaget nævnte nødvendige kvalifikationer, dels under hensyn til, at hun, i modsætning til Capogrossi, havde arbejdet i flere forskellige tjenestegrene. Heril kom de to ansøgeres alder og anciennitet.

— De til stillingen nødvendige kvalifikationer

29. Sagsøgeren anfører, at hun i kraft af sine hidtidige funktioner havde erhvervet et bedre kendskab til de arbejdsområder (vedtægtsbestemmelser og personaleadministration), stillingen omfatter ifølge stillingsopslaget, end den foretrukne ansøger. Som det fremgår af hendes bedømmelsesrapporter, har hun nemlig også udvist evne til at lede en afdeling med mange medarbejdere, hvilket var et af kravene efter stillingsopslaget.

30. Sagsøgeren kritiserer Kommissionens udsagn om, at den valgte Capogrossi under henvisning til, at han havde specialiseret sig i aktuarmæssige beregninger. Sådanne kundskaber finder sagsøgeren er helt uden relevans for stillingen, da beregningerne foretages af tjenestemænd, som er underordnet kontorchefen. Desuden krævede stillingsopslaget ingen aktuarmæssige kundskaber, hvorfor det var uberettiget at tage hensyn hertil.

31. Heroverfor anfører *Kommissionen*, at Capogrossi fra sit tidligere arbejde tillige havde erhvervet sig et indgående kendskab til vedtægtens bestemmelser og problemerne i forbindelse med personaleadministration. Han havde desuden udvist udprægede lederegenskaber, således som det er fremhævet i alle hans bedømmelsesrapporter. Han opfyldte altså stillingsopslagets betingelser lige så godt som Delauche.

32. Desuden var Capogrossi's aktuarmæssige kundskaber navnlig værdifulde i stillingen som kontorchef for afdelingen »Administrative og økonomiske rettigheder«. Denne afdeling er nemlig bl. a. beskæftiget med vanskelige problemer om tilbagekøb af pensioner, som forudsætter, at der foretages aktuarmæssige beregninger.

— De to ansøgeres forudgående ansættelse i forskellige afdelinger

33. *Sagsøgeren* finder, at denne betingelse må være afgørende. Hun henviser i den forbindelse til en erklæring fra Kommissionens formand, hvorefter det er en forudsætning for at blive forfremmet til lønklasse A 3, at den pågældende inden for hver af de forudgående lønklasser har været ansat i mindst to afdelinger, som har væsentligt forskellige arbejdsopgaver (udtalelsen er nævnt i Kommissionens *administrative meddelelser* af 5. december 1980, s. 7, i forbindelse med omtalen af »Spierenburg-rapporten og Kommissionens reform«). Sagsøgeren fremhæver, at hun selv har arbejdet ved flere forskellige afdelinger og administrative enheder. Capogrossi har derimod altid arbejdet inden for samme administrative enhed og ikke ændret tjenestested på noget tidspunkt eller haft væsentligt andre arbejdsopgaver.

34. *Kommissionen* anfører heroverfor, at sagsøgeren tillægger mobilitetskriteriet alt for stor betydning og tilføjer, at det i øvrigt ikke er nævnt i stillingsopslaget. Under alle omstændigheder har Capogrossi udvist stor mobilitet inden for sin egen administrative enhed, hvilket bør tillægges lige så stor betydning, som de skift mellem forskellige administrative enheder, som sagsøgeren påberåber sig. Der er nemlig sket en betydelig udvikling i de arbejdsopgaver, Capogrossi har udført inden for sin forvaltningsgren, idet de er blevet mere og mere ansvarsfulde.

— Alder og anciennitet

35. Sagsøgeren anfører, at hun ud fra alderskriteriet, tjenesteanciennitetskriteriet og anciennitet inden for lønklasse burde have været udnævnt (hun er henholdsvis 52 år, mens Capogrossi er 42 år, hun har 26 års tjenesteanciennitet og Capogrossi 12; endelig har hun været ansat 6 1/2 år i lønklasse A 4, men Capogrossi kun 2 1/2 år).

36. *Kommissionen* indvender heroverfor, at alders- eller anciennitetskriteriet er af underordnet betydning.

b) Særlige krav af hensyn til overholdelsen af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder

37. *Sagsøgeren* anfører, at de anfægtede beslutninger burde have været begrundet på grund af disse særlige krav. Hun henviser i den forbindelse til de talrige programerklæringer, Kommissionen har fremsat om kønnenes lighed. Skal lighedsprincippet imidlertid have praktisk betydning, bør institutionerne være forpligtet til at begrunde afslag på ansøgninger fra kvinder, når der på grund af sagens omstændigheder er formodning for, at der har været begået forskelsbehandling på grundlag af køn. Har institutionerne ingen begrundelsespligt, vil den kvindelige ansøger, der ønsker at bevise, at der er sket forskelsbehandling, nemlig være nødsaget til at fremlægge bevis herfor, men et sådant bevis er det i sagens natur umuligt at føre.

38. Sagsøgeren anfører videre, at den begrundelse, Kommissionen har givet i besvarelsen af hendes klage, blot yderligere bekræfter, at den har truffet en arbitrær afgørelse. Kommissionen nøjes nemlig med i sin begrundelse at henvise til så vage kriterier, som ansøgernes »personlige kvalifikationer« deres »faglige erfaring« samt deres »egnethed«.

39. Kommissionens afgørelse er følgelig utilstrækkeligt begrundet.

40. *Kommissionen* benægter at have været forpligtet til at begrunde de anfægtede beslutninger. Til støtte herfor henviser den til Domstolens praksis, hvorefter institutionerne ikke er forpligtet til at begrunde beslutninger om forfremmelse over for de ansøgere, der er blevet forbigået, da en sådan begrundelse vil kunne komme dem til skade (jfr. dom af 13. juli 1972 i sag 90/71, Bernardi mod Europa-Parlamentet, Sml. 1972, s. 149, og dom af 30. oktober 1974 i sag 188/73, Grassi mod Rådet, Sml. s. 1099). Særlig vedrørende sagsøgerens anbringende om pligten til at begrunde afslag på ansøgninger fra kvinder henviser Kommissionen til, at Domstolen udtrykkeligt har afvist et sådant anbringende i dommen af 12. februar 1987 i sag 233/85 (Bonino mod Kommissionen, Sml. s. 739).

41. Endelig anfører Kommissionen, at ansættelsesmyndigheden efter fast domspraksis har et vidt skøn, når den træffer afgørelse om forfremmelser, og at Domstolens prø-

velse er begrænset til, om skønsudøvelsen er behæftet med en åbenbar fejl (jfr. dom af 24. marts 1983 i sag 289/81, Colussi mod Europa-Parlamentet, Sml. s. 1131, og dom af 4. februar 1987 i sag 324/85, Bouteiller mod Kommissionen, Sml. s. 529). Beslutningen om at udnævne Capogrossi er imidlertid ikke behæftet med en sådan åbenbar fejl. Kommissionen kunne nemlig med rette gå ud fra, at Capogrossi var bedret egnet til stillingen end de andre ansøgere, dels på grund af hans erfaringer — navnlig hans erfaring i aktuarberegninger — dels på grund af hans udprægede lederegenskaber.

3) Forskelsbehandling på grundlag af køn og magtoverskridelse

42. Mere subsidiært anfører *sagsøgeren*, at Kommissionen i en årrække systematisk har udøvet skjult forskelsbehandling på grundlag af køn.

43. Hun anfører i den forbindelse, at før hun ansøgte om den omtvistede stilling, havde hun i forvejen indgivet seks forskellige ansøgninger til stillinger i lønklasse A 3, navnlig de stillinger, som hun havde beklædt midlertidigt eller som stedfortræder. Stillingerne var imidlertid hver gang blevet besat med en mandlig ansøger.

44. Der er dog yderligere en omstændighed, som viser, at Kommissionens indstilling til hende er ubegrundet, idet alle hendes bedømmelsesrapporter omtaler hendes lederegenskaber og henviser til, at hun har demonstreret sine lederegenskaber som stedfortrædende eller midlertidigt ansat kontorchef.

45. Under disse forhold er der ikke andre forklaringer på Kommissionens udnævnelse af Capogrossi end, at der er begået forskelsbehandling på grundlag af køn, hvorfor beslutningen er behæftet med magtoverskridelse.

46. *Kommissionen* bestrider, at de foregående udnævnelser af mandlige ansøgere har været begrundet i køn. Under alle omstændigheder har sagsøgeren ikke anfægtet disse udnævnelser inden for de gældende frister, hvorfor hun ikke kan påberåbe sig deres ulovlighed til støtte for sine påstande i denne sag.

47. Kommissionen tilføjer, at sagsøgeren har opnået adskillige forfremmelser igennem hele sin karriere og oprindeligt blev ansat i kategori C. Det er helt normalt, at forfremmelserne bliver mindre hyppige, efterhånden som en tjenestemand får højere tjenesterang og stiger i hierarkiet.

48. Endelig må man ikke glemme, at der indgives betydeligt færre ansøgninger til ledende stillinger fra kvinder end mænd. Der er derfor større sandsynlighed for, at stillingen besættes med en mandlig ansøger. I denne sag var de øvrige ti ansøgere til stillingen mænd. Den omstændighed, at den foretrukne ansøger er en mand, er følgelig ikke noget holdepunkt for, at der er begået forskelsbehandling.

4) Tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning samt bistandspligten

49. Endnu mere subsidiært gør sagsøgeren gældende, at Kommissionen, ved at afslå hendes ansøgning, har tilsidesat princippet om den berettigede forventning og sin bistandspligt.

50. Vedrørende det første henviser *sagsøgeren* til de mange højtidelige erklæringer,

Kommissionen har afgivet om gennemførelsen af ligebehandling mellem mænd og kvinder, samt erklæringen fra Kommissionens formand om, at mobilitet i tjenesten er en afgørende forudsætning for ansættelse i lønklasse A 3. Endelig henviser hun til, at hun i modsætning til Capogrossi har gjort midlertidig tjeneste i stillingen som kontorchef. Følgelig havde hun et berettiget krav på at blive forfremmet.

51. Hun kritiserer den generelle politik, Kommissionen har ført de senere år med henblik på ligebehandling af mænd og kvinder. Kritikken er navnlig berettiget, fordi Kommissionen ikke har holdt sine løfter.

52. Heroverfor indvender *Kommissionen*, at sagsøgeren ikke på noget tidspunkt har fået noget konkret løfte om stillingen. Der foreligger dermed ingen tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

53. Endvidere har sagsøgeren ikke nogen retlig interesse i at kritisere Kommissionens generelle politik om ligebehandling af mænd og kvinder, hvorfor der ikke kan tages hensyn til hendes argumenter på dette punkt. Under alle omstændigheder er hendes argumenter ubegrundede, da Kommissionen har truffet flere positive foranstaltninger for at sikre ligebehandling.

54. Vedrørende bistandspligten anfører *sagsøgeren*, at Kommissionen burde have tilgodeset hendes berettigede interesse i at få tildelt den kontorchefstilling, som hun længe har ønsket sig.

55. *Kommissionen* indvender heroverfor, at institutionens bistandspligt ikke er så vidtgående, at den pålægger Kommissionen at give en bestemt ansøger fortrinsret.

B — *Erstatningspåstanden*

56. *Sagsøgeren* anfører, at Kommissionen har begået en tjenestefejl, dels fordi den har afslået sagsøgerens ansøgning på grund af hendes køn, dels fordi den ikke har truffet omfattende konkrete foranstaltninger til at hindre, at der i forbindelse med forfremmelser udøves forskelsbehandling på grundlag af køn.

57. I fald sagsøgerens annullationspåstand tages til følge, rejser hun krav om en erstatning på 150 000 BFR for økonomisk og ikke-økonomisk skade.

58. Hun fastholder imidlertid også sit erstatningskrav, selv om Kommissionen frifindes, men har ikke krævet et bestemt beløb.

59. Heroverfor anfører *Kommissionen*, at en annullation af de anfægtede beslutninger i sig selv vil give hende den fornødne opretning.

60. Frifindes Kommissionen derimod, kan der ikke antages at være sket nogen krænkelse af hendes subjektive rettigheder. Endvidere kan private ikke støtte erstatningskrav på Kommissionens påståede undladelse af at træffe foranstaltninger til at sikre kønnenes ligebehandling.

61. Kommissionen må derfor under alle omstændigheder frifindes for sagsøgerens påstand om erstatning.

R. Joliet
Refererende dommer