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

Høje Domstol.

Den tjenestemandssag, der skal behandles i dag, drejer sig i det væsentlige om, hvorvidt anvienniteten for en tjenestemand, der hidtil har været midlertidigt ansat, skal beregnes efter vedtægtens regler om *forfremmelse* eller efter reglerne om *ansættelse.*

A — Sagsøgeren, Angel Angelidis, der er født i 1946, er græsk statsborger. Hans karriereforløb kan sammenfattes således:

I januar 1970 erhvervede han eksamensbevis fra landbohøjskolen i Athen og aftjente herefter en toårig værnepligt. Fra oktober 1972 til juni 1974 gik han på den tekniske højskole for agronomiingeniører i Madrid og erhvervede dér en doktorgrad i agronomi. Fra oktober 1974 til juni 1975 var han immatrikuleret på Université I i Montpellier og afsluttede sine studier der med en doktorgrad i økonomi. Efter det af sagsøgeren selv oplyste var han i dette tidsrum og derefter beskæftiget som rådgiver for flere private landbrugsvirksomheder. Fra 1975 var han yderligere beskæftiget for enkelte græske myndigheder, der blandt andet beskæftigede sig med spørgsmål i forbindelse med Grækenlands tiltræden. I februar 1979 blev han udnævnt som leder af afdelingen for landbrug i det græske koordinationsministerium.

Ved kontrakt af 11. juni 1979 blev Angel Angelidis imidlertid ansat ved Kommissionen som midlertidigt ansat oversætter i lønklasse LA 7, 3. løntrin. Den 11. august 1980 blev en ny kontrakt indgået, hvormed Angel Angelidis med virkning tilbage fra den 1. januar 1980 ansattes som fuldmægtig i lønklasse A 7, 3. løntrin, i generaldirektoratet for landbrug.

Efter med succes at have deltaget i den åbne udvælgelsesprøve, der blev foranstaltet med henblik på ansættelse af ekspeditionssekretærer med græsk statsborgerskab, blev Angel Angelidis ved kommissionsbeslutning af 4. maj 1982 med virkning fra den 1. april 1982 udnævnt til tjenestemand på prøve i lønklasse A 5, 1. løntrin, med tjeneste i den hidtil af ham beklædte stilling.

Den 5. juli 1982 indgav han klage mod denne indplacering i medfør af artikel 90, stk. 2, og anmodede om indplacering på 3. løntrin i lønklassen i medfør af artikel 32, 2. pkt., i tjenestemandsvedtægten på grundlag af 12 års faglig erfaring.

Den nævnte klage blev ikke rettidigt besvaret, og ved kommissionsbeslutning af 14. december 1982 blev han med virkning fra den 1. januar 1983 fastansat som tjenestemand i lønklasse A 5, 1. løntrin, hvorefter han den 1. februar 1983 anlagde nærværende sag med i det væsentlige følgende påstande:

a) den stiltiende afvisning af klagen samt beslutningerne vedrørende hans indplacering på løntrin annulleres og

1 — Oversat fra tysk.

b) det statueres, at hans indplacering skal ske på 3. løntrin i lønklasse A 5,

c) sagsøgte tilpligtes at afholde sagens omkostninger.

B — Min stillingtagen til disse påstande er som følger.

1. Første påstand

a) Efter sagsøgerens opfattelse er hans indplacering i medfør af artikel 46 i tjenestemandsvedtægten på 1. løntrin i lønklasse A 5 fejlagtig. Efter sagsøgerens mening burde indplaceringen i forbindelse med hans udnævnelse til tjenestemand på prøve og senere med hans fastansættelse være sket ikke på grundlag af reglerne om forfremmelse, men i overensstemmelse med den i ansættelsesbrevet af 4. maj 1982 angivne hjemmel, efter reglerne om ansættelse. Sagsøgeren gør gældende, at der i medfør af vedtægtens artikel 32, 2. pkt., og under hensyntagen til en faglig erfaring på 12 år efter hans første universitetseksamen burde være ydet ham en anciennitetsforbedring på 48 måneder, det vil sige på yderligere to løntrin. Dette følger også af artikel 5, stk. 1, i Kommissionens beslutning af 1973 vedrørende de i forbindelse med ansættelse gældende kriterier for indplacering i lønklasse og på løntrin (i det følgende benævnt indplaceringskriterierne) samt af den beslutningen bilagte tabel, hvorefter allerede 11 års faglig erfaring ville have berettiget til en indplacering i 3. løntrin i vedkommende lønklasse. Desuden er den skete indplacering efter sagsøgerens opfattelse ikke mindst i strid med vedtægtens artikel 5, stk. 3, hvorefter der skal gælde samme ansættelses- og karrierevilkår for tjenestemænd tilhørende samme kategori. Sagsøgeren er imidlertid blevet forfordelt i forhold til en udefra kommende ansøger, der har deltaget i samme åbne udvælgelsesprøve, idet der ved dennes indplacering i henhold til vedtægtens artikel 32, 2. pkt., fuldt ud er blevet taget hensyn til dennes faglige erfaring. Sidst men ikke mindst er indplaceringen efter sagsøgerens opfattelse også i strid med almindelige retsgrundsætninger, navnlig grundsætningerne om lighed, om objektivitet, om fordelingsretfærdighed samt grundsætningen »patere legem quam ipse fecisti« (lovgiver må selv følge loven).

Efter sagsøgtes opfattelse kan vedtægtens artikel 32 derimod efter artikel 15 i ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte i Fællesskaberne (i det følgende kaldt ansættelsesvilkårene) kun finde anvendelse ved den første indplacering af en midlertidigt ansat og ikke ved dennes udnævnelse til tjenestemand. Bestemmelsens anvendelse i sidstnævnte tilfælde er efter sagsøgtes opfattelse også udelukket ud fra synspunktet om karrierens kontinuitet. Grundsætningerne om kontinuitet og ligebehandling, der ligger til grund for Fællesskabets tjenestemandsret, kan bedst tilgodeses ved en analog anvendelse af den for forfremmelse gældende regel. Endelig er artikel 8 i indplaceringskriterierne, der bestemmer, at en midlertidigt ansat, der udnævnes til tjenestemand på prøve i samme lønklasse får samme lønanciennitet, udtryk for et almindeligt princip, hvorefter der ved sådanne udnævnelser ikke er nogen anledning for ansættelsesmyndigheden til at undersøge betingelserne for en ny indplacering.

b) Sagsøgtes nævnte argumentation er af flere grunde ikke overbevisende. For det første kan det indvendes, at indplaceringskriterierne, der er interne direktiver, der — som med rette fastslået af Domstolen, blandt andet i dommene Blomefield, Michael og Buick [1] — ikke kan fravige tjenestemandsvedtægtens præceptive regler. De kan således heller ikke udfylde en påstået retlig lakune i vedtægten, men kan kun fortolkes i lyset af dennes trinhøjere bestemmelser.

c) Imod en analog anvendelse i nærværende tilfælde af vedtægtens artikel 46 taler imidlertid allerede bestemmelsens placering i vedtægtens kapitel 3, der, som det fremgår af overskriften, angår bedømmelsen, avancement til et højere løntrin og *forfremmelsen* af tjenestemænd. Af vedtægtens artikel 4 følger, at stillinger kan besættes på to måder, nemlig ved udnævnelse eller ved forfremmelse, hvilken sidstnævnte efter definitionen i artikel 45 medfører overgang til den nærmeste højere lønklasse. Medens udtrykket udnævnelse — som korrekt fremhævet af generaladvokat Reischl i forslaget til afgørelse i Van Bellesagen [2] — omfatter alle mulige former for ansættelse, herunder ikke mindst udnævnelsen til tjenestemand, forudsætter artikel 45 efter ordlyden og placeringen, at den forfremmede person allerede er tjenestemand som omhandlet i vedtægtens artikel 1. Således bestemmer artikel 45, stk. 1, at forfremmelse udelukkende foretages på grundlag af en *udvælgelse blandt de tjenstemænd*, der har en minimumsanciennitet i deres lønklasse. Udvælgelsen sker, som det videre hedder i artikel 45, blandt de *tjenestemænd*, der kan komme i betragtning ved forfremmelsen, efter sammenligning af deres fortjenester og de afgivne udtalelser om dem.

Til tjenstemænd kan imidlertid kun udnævnes den, der i medfør af vedtægtens artikel 28 blandt andet har opfyldt betingelserne i den i bilag III fastsatte udvælgelsesprocedure eller den, der i overensstemmelse med de i vedtægtens artikel 20, stk. 2, fastsatte betingelser er blevet udnævnt til tjenestemand.

Da sagsøgeren indtil udnævnelsen til tjenestemand på prøve kun har været ansat i Fællesskaberne på kontraktsbasis som midlertidigt ansat og ikke som tjenestemand, kan reglerne om forfremmelse følgelig heller ikke anvendes i hans tilfælde, men derimod nok reglerne om ansættelse. For denne opfattelse taler ikke mindst den omstændighed, at sagsøgeren efter vedtægtens artikel 34 forud for fastansættelsen som tjenestemand har måttet udstå en prøvetid.

d) Selv om man i strid med denne principielle opfattelse antog, at udnævnelsen af en midlertidigt ansat (hvis retsstilling er bestemt i ansættelsesvilkårene) til tjenestemand (hvis forhold omfattes af tjenestemandsvedtægten) principielt var omfattet af artikel 45 ff, kan det foreliggende tilfælde efter min opfattelse af flere grunde ikke anses som *forfremmelse* som omhandlet i de nævnte bestem-

1 — Dom af 1. 12. 1983 i sag 190/82, Adam Blomefield mod Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, Sml. 1983, s. 3981;
Dom af 1. 12. 1983 i sag 343/82, Christos Michael mod Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, Sml. 1983, s. 4023;
Dom af 29. 3. 1984 i sag 25/83, Adam Buick mod Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, Sml. 1984, s. 1773.

2 — Dom af 5. 12. 1974 i sag 176/73, Claudette Van Belle mod Rådet for De europæiske Fællesskaber, Sml. 1974, s. 1361.

melser. Efter definitionen i artikel 45, stk. 1, medfører en forfremmelse principielt, at tjenestemanden udnævnes til den *nærmeste højere lønklasse* inden for sin kategori.

En analog anvendelse af artikel 46 har ingen mening, når der er tale om en tjenestemands indplacering i den *næstfølgende højere lønklasse*, hvilket tilfælde hverken kan bedømmes efter artikel 45, stk. 1, eller artikel 45, stk. 2.

At artikel 46 kun er anvendelig, *når karriereforløbene fra begyndelsestidspunktet har været ensartet reguleret*, følger endelig af dommen Williams [1]. Sagsøgeren i den nævnte sag var først tjenestemand ved kontrolkommissionen i lønklasse A 7 og blev i forbindelse med Revisionsrettens etablering overflyttet til denne. Han blev først udnævnt i lønklasse A 7, 3. løntrin, og dernæst forfremmet til lønklasse A 6, 1. løntrin. På samme tid ansatte Revisionsretten tjenestemænd og andre ansatte, der ikke tidligere havde været i Fællesskabernes tjeneste, og hvis indplacering skete i henhold til i mellemtiden vedtagne kriterier for indplacering og udnævnelse af personale. Efter vedkommende sagsøgers opfattelse medførte disse indplaceringskriterier, at der blev skabt forskelsbehandling, idet nye tjenestemænd og øvrige ansatte blev gunstigere indplaceret end allerede ansatte og fra Kontrolkommissionen overflyttede tjenestemænd. Revisionsretten gjorde heroverfor til støtte for sin beslutning gældende, at sagsøgerens overflyttelse og forfremmelse var sket i overensstemmelse med vedtægtens regler, herunder navnlig artikel 46.

Domstolen skulle således afgøre, om vedkommende sagsøgers kvalifikationsbeviser og faglige erfaring på grundlag af de nye indplaceringskriterier og i strid med bestemmelserne i artikel 46 kunne give den pågældende krav på et højere løntrin. Det blev i den forbindelse gjort gældende, at vedtægtens bestemmelser, herunder navnlig artikel 46, bygger på princippet om ligebehandling af tjenestemænd inden for samme kategori, hvilket princip har fundet udtryk i vedtægtens artikel 5, stk. 3, og er af væsentlig betydning for Fællesskabernes tjenestemandsret. Da karriereforløbene ikke havde været ensartet fra begyndelsestidspunktet, kom Domstolen til det resultat, at Revisionsretten ikke havde haft ret til at anvende artikel 46 på denne sagsøger og tilpligtede Revisionsretten at foretage en berigtigelse af sagsøgerens løntrin i overensstemmelse med indplaceringskriterierne og under hensyntagen til hans faglige erfaring og eventuelt hans kvalifikationsbeviser.

Anderledes kan resultatet imidlertid ikke være i nærværende tilfælde, hvor en analog anvendelse af artikel 46 fører til en forfordeling af sagsøgeren i forhold til andre ansøgere, som ikke hidtil havde været ansat i Fællesskabets tjeneste som deltog i samme udvælgelsesprøve og hvis kvalifikationsbeviser og faglige erfaring blev bedømt eller skulle bedømmes på grundlag af artikel 32.

e) Modsat sagsøgtes opfattelse vil en anvendelse af vedtægtens artikel 32 i det foreliggende tilfælde derimod ikke stride mod princippet om karrierens kontinuitet i Fællesskabernes tjenestemandsret og vil ej heller føre til en forskelsbehandling af sådanne tjenestemænd, der er udnævnt under samme omstændigheder og hvis indplacering på løntrin i tilfælde af forfremmelse skal ske på grundlag af

1 — Dom af 6. 10. 1982 i sag 9/81, Calvin Williams mod Revisionsretten for De europæiske Fællesskaber, Sml. 1982, s. 3301.

artikel 46. Om en krænkelse af nævnte princip kunne der under alle omstændigheder kun være tale, såfremt enhver beskæftigelse for De europæiske Fællesskaber kunne anskues som et ensartet karriereforløb. Allerede den omstændighed, at der findes en vedtægt for tjenestemænd i De europæiske Fællesskaber og anderledes affattede ansættelsesvilkår for de øvrige ansatte viser imidlertid, at dette ikke kan være tilfældet. Det er ganske vist rigtigt, at indplaceringen af midlertidigt ansatte i henhold til ansættelsesvilkårenes artikel 15 bestemmes efter tjenestemandsvedtægtens artikel 32, og at de midlertidigt ansatte i mange henseender for så vidt angår rettigheder og pligter ligestilles med tjenestemændene. En afgørende forskel mellem de to grupper ligger dog blandt andet deri, at der for tjenestemænd efter vedtægtens afsnit III findes en *tjenestemandskarriere*, der bygger på princippet om ligebehandling, medens tilsvarende bestemmelser for de midlertidigt ansatte savnes i ansættelsesvilkårene. Sidstnævnte kan ifølge artikel 10, stk. 3, i ansættelsesvilkårene kun gøre tjeneste i en stilling i en højere lønklasse end den, han er blevet ansat i, ved indgåelse af en tillægskontrakt til ansættelseskontrakten. Kun for dette tilfælde henvises der for så vidt angår indplaceringen på løntrin i ansættelsesvilkårenes artikel 15 til vedtægtens artikel 46. Bemærkelsesværdigt er det for så vidt, at artikel 10, stk. 1, i ansættelsesvilkårene bestemmer, at vedtægtens regler om inddelingen af stillinger i kategorier, tjenestegrupper og lønklasser samt om placeringen af tjenestemænd finder tilsvarende anvendelse, medens henvisningen imidlertid udtrykkeligt undtager vedtægtens artikel 5, stk. 3, hvor blandt andet princippet om ligebehandling i tjenestemandskarrieren kommer til udtryk. Sidst men ikke mindst viser også Plug-dommen [1] — i hvilken Domstolen har anerkendt, at der med en midlertidigt ansat efter en række tidsbegrænsede kontrakter kan indgås en kontrakt med indplacering i en lavere lønklasse — at vedtægtens regler om tjenestemandskarrieren ikke kan finde tilsvarende anvendelse på midlertidigt ansatte.

Den af sagsøgte hævdede teori om tjenestekarrierens kontinuitet stemmer i øvrigt ikke overens med den omstændighed, at ved besættelse af ledige stillinger i en institution skal der efter tjenestemandsvedtægtens artikel 29 først skal tages hensyn til mulighederne for forfremmelse og forflyttelse af *tjenestemænd* inden for institutionen, og først herefter mulighederne for gennemførelse af udvælgelsesprøver inden for institutionen, hvori også midlertidigt ansatte kan deltage. Dette viser tydeligt, at midlertidigt ansatte indtager en anden stilling end tjenestemænd, hvilket også begrunder disses indplacering i medfør af artikel 32 og ikke som for tjenestemænds vedkommende i medfør af vedtægtens artikel 46.

f) Dette forhold er endelig også til hinder for at anse artikel 8 i indplaceringskriterierne som udtryk for et almindeligt princip, hvorefter der ved udnævnelse af en midlertidigt ansat til tjenestemand — ifølge en analog anvendelse af vedtægtens artikel 46 — ikke er grund til at foretage en ny indplacering i henhold til vedtægtens artikel 32. En sådan antagelse modsiges allerede af den omstændighed, at bestemmelsen indeholdes i Kommissionens beslutning om indplace-

1 — Dom af 9. 12. 1982 i sag 191/81, Onno Plug mod Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, Sml. 1982, s. 4229.

ringskriterierne ved ansættelse, der udtrykkeligt bygger på blandt andet vedtægtens artikler 29 ff. og skal sikre ligebehandlingen af alle ansøgere ved den *indplacering*, der skal foretages i forbindelse med udnævnelsen til tjenestemand på prøve. Herudover kan der næppe heller af denne bestemmelse, der angår en midlertidig ansats overgang til tjenestemand i *samme lønklasse*, udlede et almindeligt princip, der også skulle gælde ved indplacering i en *højere* lønklasse.

Rigtigt forstået kan denne bestemmelse i lyset af vedtægtens artikel 32, 2. pkt., kun fortolkes således, at når en midlertidigt ansat udnævnes til tjenestemand i samme lønklasse, skal ansættelsesmyndigheden ved anvendelse af vedtægtens artikel 32, 2. pkt., og artikel 5 i indplaceringskriterierne som faglig erfaring også medregne den tid, den pågældende ansøger har været beskæftiget som midlertidigt ansat i Fællesskaberne. En sådan fortolkning kan, det må man lade sagsøgte, teoretisk set på grund af begrænsningen i vedtægtens artikel 32, 2. pkt., til 3. løntrin, føre til en forfordeling af sådanne ansøgere, der allerede som midlertidigt ansatte er indplaceret på et højere løntrin og udnævnes til tjenestemænd i samme lønklasse. Det er imidlertid muligt på det eksisterende grundlag efter artiklerne 2 og 3 i indplaceringskriterierne at undgå en sådan forfordeling, idet sådanne ansøgere på grund af deres mangeårige erhvervserfaring, der kommer til udtryk i det højere løntrin, efter de nævnte bestemmelser kan indplaceres i en højere lønklasse.

g) Herefter kan det fastslås, at den med sagsøgtes beslutninger af 4. maj 1982 og 14. december 1982 skete indplacering af sagsøgeren ikke burde være foretaget på grundlag af en analog anvendelse af vedtægtens artikel 46 vedrørende forfremmelser og følgelig er urigtig. I stedet for den matematiske beregning af løntrinnet efter denne bestemmelse, der går ud fra tjenestemandens anciennitet i tjenesten, burde sagsøgte i overensstemmelse med vedtægtens artikel 32, 2. pkt., og artikel 5 i indplaceringskriterierne have taget sagsøgerens samlede faglige erfaring erhvervet efter første eksamensbevis i betragtning og vurderet denne på ny. I strid med denne i ansættelsesbrevet af 4. maj 1982 anførte hjemmel har sagsøgte ikke gjort brug af den *skønsmæssige beføjelse*, der er tillagt den, og navnlig heller ikke hørt det i indplaceringskriteriernes artikel 6 omhandlede indplaceringsudvalg. Følgelig må den beslutning, der i forbindelse med sagsøgerens udnævnelse til tjenestemand er truffet om hans indplacering på 1. løntrin i lønklasse A 5, efter min opfattelse annulleres som stridende mod tjenestemandsvedtægtens præceptive regler. Resultatet ændres ikke af den omstændighed, at indplaceringsudvalget efter sagsøgtes opfattelse ikke kunne være kommet frem til noget andet resultat. Afgørende er alene, at ansættelsesmyndigheden ubestridt har undladt at gøre brug af den skønsbeføjelse, der er tillagt den, og ikke i forbindelse hermed har hørt indplaceringsudvalget, hvorved personaleudvalgets medvirken sikres.

2. De øvrige påstande

a) Sagsøgeren har yderligere nedlagt påstand om, at det statueres, at han på

grundlag af en faglig erfaring på 12 år burde indplaceres på 3. løntrin i lønklasse A 5. Efter sagsøgerens opfattelse bør det samlede tidsrum mellem hans første eksamensbevis i januar 1970 og hans udnævnelse til tjenestemand i april 1982 medregnes som relevant faglig erfaring.

Efter sagsøgtes opfattelse kan derimod alene tidsrummet efter sagsøgerens udnævnelse til rådgiver i det græske koordinationsministerium i oktober 1975 medregnes som relevant faglig erfaring som omhandlet i vedtægtens artikel 32 og i indplaceringskriterierne. I tiden forud herfor var sagsøgeren beskæftiget med videnskabeligt arbejde og aftjente sin værnepligt.

b) Herom skal det kort bemærkes, at der i vedtægtens artikel 32 er hjemlet ansættelsesmyndigheden et vidt *skøn* med hensyn til, om der på grund af en ansøgers uddannelse og særlige faglige erfaringer skal ydes denne anciennitetsforbedring inden for lønklassen. Sagsøgte har med artikel 5 i indplaceringskriterierne begrænset sit skøn således, at der ved en faglig erfaring af en bestemt varighed, skal ydes sådan anciennitetsforbedring.

Medregnes kan dog efter vedtægten kun »særlige faglige erfaringer«. Den faglige erfaring, der kan medregnes, er i artikel 2 i indplaceringskriterierne defineret således:

»Den faglige erfaring vurderes under hensyntagen til den stilling, der skal besættes, og til ansøgerens beskæftigelse forud for ansættelsen.«

Da ansættelsesmyndigheden således har et vidt spillerum i spørgsmålet om omfanget af de faglige erfaringer, den vil medregne som relevant, kan Domstolen for så vidt ikke træde i dens sted og bestemme, at sagsøgeren skal indplaceres på et bestemt løntrin. Den kan kun pålægge sagsøgte at foretage fastsættelsen af løntrin i overensstemmelse med indplaceringskriterierne.

c) Med det her foreslåede udfald af sagen er det ikke nødvendigt at tage stilling til sagsøgerens yderligere påstand, hvorefter sagsøgte skal tilpligtes at bringe sagsøgerens retsstilling i overensstemmelse med bestemmelserne i vedtægten og i indplaceringskriterierne. Sagsøgte skal af egen drift træffe de forholdsregler, der følger af Domstolens dom.

d) Med det foreslåede resultat vil sagsøgte i det væsentlige have tabt sagen. Sagsøgte bør følgelig i overensstemmelse med den nedlagte påstand tilpligtes at bære sagens omkostninger.

C — Sammenfattende foreslår jeg således, at den med Kommissionens beslutninger af 4. maj 1982 og 14. december 1982 skete indplacering af sagsøgeren på 1. løntrin i lønklasse A 5 annulleres og at det pålægges sagsøgte, på ny at bestemme sagsøgerens løntrin under hensyntagen til såvel vedtægtens artikel 32, 2. pkt., som Kommissionens beslutning af 1973 vedrørende de i forbindelse med ansættelse gældende kriterier for indplacering i lønklasse og på løntrin. Herudover foreslår jeg, at sagsøgte tilpligtes at bære sagens omkostninger.