DOMSTOLENS DOM (anden afdeling)
7. oktober 1985 *

I sag 128/84

Erik van der Stijl, tjenestemand i Kommissionen, ved advokat F. Herbert, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat N. Decker, 16, avenue Marie-Thérèse,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, ved juridisk konsulent D. Gouloussis og M.-A. Coninsx, Kommissionens juridiske tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos G. Kremlis, Kommissionens juridiske tjeneste, Jean Monnet-bygningen, Kirchberg,

sagsøgt,

hvori der er nedlagt påstand,

principalt om:

— annullation af beslutningen om ikke at udnævne sagsøgeren i en stilling som kontorchef (lønklasse og stillingsgruppe A 3) i Kommissionen samt af beslutningen om at udnævne en anden ansøger i denne;

— at Kommissionen dømmes til at betale sagsøgeren en symbolsk erstatning på 1 f.;

subsidiært om:

— at Kommissionen dømmes til at betale sagsøgeren en symbolsk erstatning på 1 f., selv om annullationspåstanden ikke måtte blive taget til følge;

og mere subsidiært om:

— at Kommissionen i medfør af procesreglementets artikel 69, stk. 3, 2. afsnit, tilpligtes at afholde sagens omkostninger, selv om påstandene om annullation og erstatning ikke måtte blive taget til følge;

har

* Processprog: Fransk.

DOMSTOLEN (anden afdeling)

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

generaladvokat: Sir Gordon Slynn
justitssekretær: assisterende justitssekretær J. A. Pompe

efter at generaladvokaten har fremsat til forslag til afgørelse den 10. juli 1985,

afsagt følgende

DOM

(Sagsfremstillingen udelades)

Præmisser

1 Ved stævning, indgivet til Domstolens justitskontor den 16. maj 1984, har Erik van der Stijl, der er tjenestemand i Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, anlagt sag med påstand, dels om annullation af den indirekte beslutning om ikke at udnævne ham i en stilling som kontorchef (lønklasse A 3) i Kommissionen samt af beslutningen om at udnævne en anden ansøger på grundlag af proceduren efter tjenestemandsvedtægtens artikel 29, stk. 2, dels om at Kommissionen dømmes til at betale sagsøgeren en symbolsk erstatning på 1 f. som følge af den ikke-økonomiske skade, som han anfører at have lidt på grund af de nævnte beslutninger.

2 Sagsøgeren, der er nederlandsk statsborger, blev ansat i Kommissionen i 1962 som fuldmægtig i Euratoms generaldirektorat for industri. Han blev udnævnt til ekspeditionssekretær i 1964 og har siden 1971 haft en stilling i lønklasse A 4 i direktoratet for sikkerhedskontrol, afdeling F 1 (inspektion). Fra 1982 til 1983 fungerede sagsøgeren som kontorchef i afdeling F 1 i stedet for Pierre Bommelle, der er fransk statsborger, og som var sygemeldt.

3 Af sagens akter og af generaldirektør Christopher Audlands forklaring under den mundtlige forhandling fremgår, at Audland og embedsmænd fra det franske Commissariat à l'energie Atomique allerede i 1982 drøftede muligheden for at udnævne en franskmand som efterfølger for Bomelle. Commissariat à l'energie Atomique fremsendte curriculum vitae for to potentielle angsøgere, som herefter havde nogle samtaler med bl.a. Audland. På grundlag af disse møder sendte denne den 22. marts 1983 en notits til næstformand i Kommissionen Davignon, hvori han anførte, at »såfremt Kommissionen vælger at benytte proceduren i vedtægtens artikel 29, stk. 2 (opslag af stillingen uden for institutionerne)«, ville én af de foreslåede kandidater, Bernard Math, »formentlig blive valgt til stillingen, idet hans generelle kvalifikationer er gode, og idet han giver indtryk af at være i besiddelse af den administrative erfaring, der er nødvendig til udførelse af de opgaver, der bliver tale om i den mest operative fase i vedkommende afdelings arbejde«.

4 Bommelles stilling blev ledig den 1. april 1983, og proceduren med henblik på besættelsen af den blev indledt ved stillingsopslag KOM/963/83 af 19. maj 1983, hvori der bl.a. var anført følgende:

» ...

Stillingsbeskrivelse:

Ledelse og tilrettelæggelse af arbejdet i afdeling F 1 'Inspektion', der varetager opgaver med hensyn til sikkerhedskontrollen inden for Euratom:

— ledelses- og koordinationsopgaver i forbindelse med planlægningen og gennemførelsen af inspektioner;

— ledelsesopgaver i forbindelse med registrering og bearbejdning af oplysninger indhentet ved inspektioner og ledelsesopgaver i forbindelse med opfølgning af inspektionsrapporter;

— ledelsesopgaver i forbindelse med forberedelsen af særlige kontrolforanstaltninger og i forbindelse med udarbejdelsen af typeforanstaltninger for de forskellige installationer;

— deltagelse i forhandlinger med nationale og internationale myndigheder;

— lejlighedsvis udførelse af inspektionsopgaver som omhandlet i Euratom-traktatens kapitel VII.

Kvalifikationskrav:

1) ...

2) Indgående kendskab til kernekraftproduktion og behandling af nukleart materiale;

3) Kendskab til sikkerhedskontrol;

4) ...

5) Indgående erfaring på områder, der er relevante for stillingen.

Sprogkundskaber:

— indgående kundskaber i et af Fællesskabernes sprog;

— tilfredsstillende kundskaber i et andet af Fællesskabernes sprog;

...«.

5 Det fremgår, at ni tjenestemænd i Kommissionen, heriblandt sagsøgeren, mellem den 25. maj og 7. juni 1983 indgav ansøgning om udnævnelse i den pågældende stilling ved forfremmelse i medfør af vedtægtens artikel 29, stk. 1, litra a). Audland har under den mundtlige forhandling forklaret, at tre af disse ansøgere måtte tages i betragtning, og at en af dem blev anset for meget egnet og fuldt ud kvalificeret til stillingen. Det fremgår af udtalelsen fra det rådgivende udvalg vedrørende udnævnelser i stillinger i lønklasserne A 2 og A 3, der blev afgivet den 30. juni 1983, at det også her var opfattelsen, at navnlig denne tjenestemand burde tages i betragtning.

6 Audland har endvidere forklaret, at han underrettede næstformand Davignon om spørgsmålet, og at denne fandt det nødvendigt at udvide proceduren, således at kandidater udefra kunne komme i betragtning. Audland har for Domstolen forklaret, at der var tale om et vigtigt og ømtåleligt direktorat, hvor der måtte tilstræbes en geografisk ligevægt blandt personalet. En stor del af det nukleare materiale, som direktoratets sikkerhedsopgaver vedrører, befinder sig i Frankrig,

og efter Bommelles afsked var der ingen franske statsborgere blandt det ledende personale i direktoratet, og heller ikke blandt de kvalificerede interne ansøgere.

7 De to kandidater, som de franske myndigheder havde foreslået, indgav formelle ansøgninger omkring den 15. juli 1983. Kommissionen besluttede på sit møde den 20. juli 1983, at den ikke på dette tidspunkt ville foretage nogen udnævnelse i den ledige stilling, at der ikke skulle afholdes nogen intern udvælgelsesprøve i henhold til vedtægtens artikel 29, stk. 1, litra b), at proceduren efter artikel 29, stk. 2, skulle iværksættes, idet de ansøgninger, der var blevet indgivet i medfør af artikel 29, stk. 1, litra a), i denne forbindelse skulle tages i betragtning, og endelig at der også på dette sidste stadium skulle indhentes en udtalelse fra det rådgivende udvalg om de ansøgninger, der måtte blive indgivet i medfør af artikel 29, stk. 2.

8 Denne beslutning, der blev indført i Kommissionens mødeprotokol uden angivelse af nogen begrundelse, blev ikke offentliggjort. Kun de to ansøgninger, der allerede var blevet indgivet, blev forelagt for det rådgivende udvalg, der den 22. juli 1983 afgav en udtalelse om, at de kunne komme i betragtning. Udvalget var dog af den opfattelse, at de to kandidater ikke havde bedre kvalifikationer og uddannelse end den tjenestemand, der var blevet peget på i den første udtalelse af 30. juni 1983. Det bemærkes i denne forbindelse endvidere, at Audland som svar på et spørgsmål fra Domstolen under den mundtlige forhandling har beskrevet denne tjenestemands og Maths kvalifikationer som »lige gode, om end forskellige«.

9 Efter den nævnte udtalelse fra det rådgivende udvalg besluttede Kommissionen på sit møde den 27. juli 1983 at udnævne Math. Beslutningen blev offentliggjort i »Personaleposten« nr. 446 af 29. september 1983.

10 Den 20. oktober 1983 indbragte sagsøgeren en klage i medfør af vedtægtens artikel 90, stk. 2, med det formål at få ophævet dels den indirekte beslutning om ikke at imødekomme hans ansøgning, dels Kommissionens beslutning om at udnævne Math i den ledige stilling.

11 Ved beslutning af 3. november 1983 udnævnte Kommissionens formand formelt Math i den ledige stilling med virkning fra den 28. september 1983.

12 Sagsøgerens klage blev afvist ved en skrivelse fra Kommissionen den 7. februar 1984. Kommissionen anførte heri bl.a., at der ikke kunne rejses indvendinger imod den procedure, der var blevet anvendt i forbindelse med besættelsen af den ledige stilling, og at Kommissionen ikke i forbindelse med en beslutning om ikke at imødekomme en ansøgning er forpligtet til at meddele grundene hertil, idet noget sådant ville kunne skade de ansøgere, som ikke er blevet valgt.

13 Til støtte for sin annullationspåstand har sagsøgeren fremsat en række anbringender. Han har gjort gældende, at beslutningerne om at udnævne Math og om ikke at imødekomme hans ansøgning er ugyldige på grund af en tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter og materielle regler i vedtægten, navnlig artiklerne 7, 27 og 29, samt på grund af magtfordrejning.

14 Sagsøgeren og Kommissionen er enige om, at det væsentligste spørgsmål i sagen er, om betingelserne for at iværksætte den særlige ansættelsesprocedure efter vedtægtens artikel 29, stk. 2, har været opfyldt i det foreliggende tilfælde, eller om Kommissionen ved at benytte sig af denne bestemmelse har gjort sig skyldig i en omgåelse af gældende procedureregler. Det er derfor i første række dette spørgsmål, der må undersøges.

15 Sagsøgeren har i den forbindelse gjort gældende, at der ifølge Domstolens praksis gælder meget strenge formelle og materielle betingelser for anvendelsen af artikel 29, stk. 2 (jfr. dommen af 26. 5. 1971, Bode mod Kommissionen, forenede sager 45 og 49/70, Sml. s. 123). Det anføres, at den omhandlede ledige stilling på ingen måde forudsætter specielle kvalifikationer, der har kunnet begrunde en iværksættelse af den særlige ansættelsesprocedure, og at Kommissionen end ikke har angivet nogen begrundelse for sin beslutning om at anvende den.

16 Sagsøgeren anfører, at anvendelsen af artikel 29, stk. 2, i virkeligheden har været udtryk for en omgåelse af gældende procedureregler, ved hvilken man har villet undgå en sammenlignende bedømmelse af ansøgernes fortjenester og kvalifikationer. Allerede før stillingen blev opslået ledig, havde ansættelsesmyndigheden således foregrebet, om ikke hvilken bestemt person der i fremtiden skulle bestride stillingen, så i hvert fald den pågældendes nationalitet, hvilket bl.a. må anses for

godtgjort ved de kontakter mellem Kommissionen og de franske myndigheder, der gik forud for udfærdigelsen af stillingsopslaget, og ved ansættelsesprocedurens forløb og den hurtighed, hvormed den blev gennemført. Kommissionen har dermed tilsidesat vedtægtens artikler 7 og 27, stk. 3, hvorefter stillinger ikke kan forbeholdes borgere fra en bestemt medlemsstat.

17 Kommissionen har gjort gældende, at den har fulgt reglerne i artikel 29, idet den først undersøgte mulighederne for forfremmelse og forflyttelse inden for institutionen og derefter mulighederne for gennemførelse af udvælgelsesprøver inden for institutionen. Da der ikke var indgivet ansøgninger om overflytning, blev der så truffet beslutning om at indlede proceduren efter vedtægtens artikel 29, stk. 2. I forbindelse hermed blev også de i medfør af vedtægtens artikel 29, stk. 1, litra a), indgivne ansøgninger, herunder sagsøgerens, taget i betragtning.

18 Kommissionen har vedrørende begrundelsen for at anvende ansættelsesproceduren i artikel 29, stk. 2, anført, at ansættelsesmyndigheden på grundlag af et skøn, der kan prøves ved Domstolen, kan afgøre, om en stilling kræver specielle kvalifikationer, og at den omhandlede stilling kræver specielle kvalifikationer med hensyn til kernekraftproduktion, behandling af nukleart materiale og sikkerhedskontrol. Såfremt blot en enkelt af de kvalifikationer, der kræves, må anses som speciel, er der tilstrækkelig hjemmel til at anvende proceduren efter artikel 29, stk. 2.

19 Endelig har Kommissionen bestridt, at det har været meningen at forbeholde den omhandlede stilling for en borger fra en bestemt medlemsstat, idet det anføres, at de omstændigheder, som sagsøgeren i denne forbindelse har påberåbt sig, ikke på nogen måde beviser, at det forholder sig som hævdet af sagsøgeren. En objektiv bedømmelse af samtlige ansøgeres kvalifikationer har ikke krævet mere tid end den, der faktisk blev anvendt, idet Kommissionen, således som det ofte er tilfældet med hensyn til stillinger, der kræver specielle kvalifikationer, allerede havde ansøgninger udefra, hvorfor det var ufornødent at opslå stillingen uden for institutionerne.

20 Som svar på et skriftligt spørgsmål fra Domstolen om grundene til, at Kommissionen traf beslutning om at anvende ansættelsesproceduren i artikel 29, stk. 2, har Kommissionen anført, at beslutningen blev truffet, fordi »valgmulighederne efter artikel 29, stk. 1, var begrænsede«. Det fremgår endvidere af Audlands forklaring under den mundtlige forhandling, at ønsket om at opretholde en geografisk ligevægt inden for det pågældende direktorat i denne forbindelse har spillet en bety-

delig rolle. Da beslutningen, således som den fremgår af referatet af Kommissionens møde, overhovedet ikke er ledsaget af nogen begrundelse, hvilket i sig selv udgør en formmangel, kan Domstolens prøvelse af dens indhold kun bestå i en undersøgelse af, om de to ovenfor nævnte begrundelser kan skabe hjemmel for en anvendelse af den særlige procedure i artikel 29, stk. 2.

21 Hertil bemærkes indledningsvis, at det fremgår af denne bestemmelse, at nævnte procedure — når bortses fra ansættelser af tjenestemænd i lønklasserne A 1 og A 2 — kun kan anvendes i særlige tilfælde, i forbindelse med stillinger, der kræver specielle kvalifikationer. Som Domstolen har fastslået i dom af 5. december 1974 (Van Belle mod Rådet, 176/73, Sml. s. 1361), følger det heraf, at selv for stillinger, der kræver specielle kvalifikationer, kan den særlige procedure kun anvendes under ganske særlige omstændigheder. Det må derfor undersøges, om der i det foreliggende tilfælde forelå omstændigheder af en sådan karakter, at det måtte anses for uhensigtsmæssigt for ansættelsesmyndigheden at anvende de almindelige procedurer efter artikel 29, stk. 1.

22 Herom bemærkes, at proceduren efter artikel 29, stk. 1, litra a), allerede havde haft til resultat, at der var tre ansøgere, som opfyldte de specielle kvalifikationer, som stillingen krævede, og at en af disse ansøgere var en tjenestemand, der blev skønnet egnet og særlig kompetent til at bestride den ledige stilling. Under disse omstændigheder kan tilfældet uanset vedkommende stillings karakter ikke anses for særligt i betydningen i artikel 29, stk. 2.

23 Såfremt ansættelsesmyndigheden i et tilfælde som det foreliggende finder det ønskeligt at kunne vælge mellem et større antal ansøgere, herunder mellem ansøgere af flere forskellige nationaliteter, kan dette opnås ved en anvendelse af procedurerne i artikel 29, stk. 1. Hvis ansættelsesmyndigheden mener, at den hverken ved afholdelse af en udvælgelsesprøve inden for institutionen eller ved meddelelse om overflytning kan få tilstrækkelig mange ansøgere at vælge imellem, har den i henhold til stk. 1 mulighed for at afholde en generel udvælgelsesprøve, som alle potentielle ansøgere, såvel interne som eksterne, kan ansøge om at deltage i.

24 Heraf følger, at de almindelige procedurer fuldt ud kan tilgodese de hensyn, som Kommissionen tilsyneladende har lagt til grund, da den traf den omtvistede beslut-

ning, og at omstændighederne derfor ikke var sådanne, at der forelå et særligt tilfælde, som kunne begrunde en anvendelse af den særlige procedure efter artikel 29, stk. 2. Den af Kommissionen anvendte procedure i forbindelse med besættelsen af den omhandlede stilling må herefter anses for ulovlig, idet betingelserne i den nævnte bestemmelse ikke har været opfyldt, og de på grundlag af denne procedure trufne beslutninger må derfor anses for ugyldige.

25 Den af Kommissionens formand den 3. november 1983 trufne beslutning om at udnævne Math i stillingen som kontorchef (i generaldirektoratet »Energi«, direktoratet »Sikkerhedskontrol inden for Euratom«, afdelingen »Inspektion«) vil herefter være at annullere. Det følger heraf, at også ansættelsesmyndighedens beslutning om ikke at udnævne sagsøgeren vil være at annullere, uden at det er nødvendigt at undersøge sagsøgerens øvrige anbringender.

26 Disse annullationer vil i sig selv kunne genoprette den ikke økonomiske skade, som sagsøgeren måtte have lidt ved det passerede. Erstatningspåstanden er herefter uden genstand, hvorfor det er ufornødent at tage stilling til den.

Sagens omkostninger

27 Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, dømmes den part, der taber sagen, til at betale sagens omkostninger. Kommissionen har tabt sagen og bør derfor dømmes til at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (anden afdeling)

1) **Den af Kommissionens formand den 3. november 1983 trufne beslutning om at udnævne Bernard Math i stillingen som kontorchef (i generaldirektoratet »Energi«, direktoratet »Sikkerhedskontrol inden for Euratom«, afdelingen »Inspektion«) annulleres.**

2) **Ansættelsesmyndighedens beslutning om ikke at udnævne sagsøgeren i denne stilling annulleres ligeledes.**

3) **Kommissionen betaler sagens omkostninger.**

Due Pescatore Bahlmann

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 7. oktober 1985.

P. Heim
Justitssekretær

O. Due
Formand for anden afdeling