# Sag 128/84

## Erik van der Stijl
## mod
## Kommissionen for De europæiske Fællesskaber

»Tjenestemænd — ansættelse —
anvendelse af vedtægtens artikel 2a stk. 2 — begrundelse«


Sammendrag

*Tjenestemænd — ansættelse — anvendelse af vedtægtens artikel 29, stk. 2 — forudsætter en nøje overholdelse af betingelserne herfor — stillinger der kræver specielle kvalifikationer (Tjenestemandsvedtægten, art. 29, stk. 2)*

Den særlige ansættelsesprocedure i tjenestemandsvedtægtens artikel 29, stk. 2, kan, bortset fra ansættelser af tjenestemænd i lønklasserne A1 og A 2, kun anvendes i særlige tilfælde, i forbindelse med stillinger, der kræver specielle kvalifikationer. Selv i sådanne tilfælde kan proceduren kun anvendes, når der foreligger ganske særlige omstændigheder af en sådan karakter, at det må anses for uhensigtsmæssigt at anvende de almindelige procedurer i artikel 29, stk. 1.


## FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIR GORDON SLYNN
fremsat den 10. juli 1985 *

*Høje Domstol.*

Erik van der Stijl har været ansat i Kommissionen fra 1962, da han begyndte at arbejde i Euratoms generaldirektorat for industri. Han har siden 1971 haft en A 4-stilling i afdeling 1 (Inspektion) i generaldirektoratet for energi. Han er nederlandsk statsborger. I 1982 blev Bommelle, der var hans kontorchef, og som er franskmand, syg, og

* Oversat fra engelsk.

sagsøgeren fungerede i hans sted. Den 1. april 1983 tog Bommelle sin afsked på grund af dårligt helbred, og sagsøgeren fortsatte med at fungere som kontorchef. Først den 28. november 1983 blev dette forhold formaliseret. Ved en afgørelse dateret denne dag og underskrevet af det ansvarlige kommissionsmedlem blev van der Stijl »midlertidigt« udnævnt i stillingen som kontorchef »fra den 1. april 1983 indtil endelig besættelse af stillingen og ikke ud over den 31. marts 1984«.

Kommissionen havde allerede meget tidligere beskæftiget sig med spørgsmålet om, hvem der skulle afløse Bommelle. Så tidligt som i september 1982 drøftede generaldirektøren for energi, Audland, spørgsmålet i Wien med Pecqueur fra det franske Commissariat à l'énergie atomique. I februar 1983 drøftede han spørgsmålet med med Ouvrieu, der er leder af direktoratet for internationale forbindelser i Commissariat à l'energie Atomique. Den 8. marts 1983 sendte Ouvrieu nogle telexer til Audland og Gmelin, der er leder af direktoratet for sikkerhedskontrol inden for Euratom, idet det var hensigten, at Audland og Gmelin skulle interviewe to embedsmænd i Commissariat à l'énergie atomique, Math og Guay, i løbet af marts. Disse interviews fandt da også sted i denne måned.

Den 22. marts 1983 sendte Audland en notits til det ansvarlige kommissionsmedlem, Étienne Davignon, hvori han omtalte interviewene med Guay og Math. Det var klart, at Math efter hans vurdering var den bedste af de to kandidater, idet han anførte:

»Såfremt Kommissionen vælger at benytte proceduren i vedtægtens artikel 29, stk. 2 (opslag af stillingen uden for institutionerne), vil 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 udførelsen af de opgaver, der bliver tale om i den mest operative fase i vedkommende afdelings arbejde.«

På et møde mellem kontorcheferne i direktorat F den 28. april 1983 nævnte en af sagsøgernes kolleger, van der Stricht, at en fransk embedsmand, Lecomte, under et symposium i Versailles havde præsenteret Math som Bommelles efterfølger.

Proceduren med henblik på besættelsen af den ledige stilling blev indledt ved stillingsopslag KOM/963/83 af 19. maj 1983, der blev behørigt rundsendt inden for Kommissionen. Opslaget blev formentlig også sendt rundt i de andre fællesskabsinstitutioner, men dette fremgår dog ikke klart af de for Domstolen fremlagte aktstykker. Hvorom alting er, krævedes der efter opslaget følgende kvalifikationer af ansøgerne:

»1) Universitetsuddannelse afsluttet med et eksamensbevis, eller tilsvarende faglig erfaring;

2) indgående kendskab til kernekraftproduktion og behandlingen af nukleart materiale;

3) kendskab til sikkerhedskontrol;

4) påviselige evner til at lede en større administrativ enhed;

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

Ansøgninger skulle indgives senest den 3. juni 1983, men på grund af en forsinkelse ved fordelingen af opslaget i Luxembourg blev denne frist forlænget.

Van der Stijl indgav sin ansøgning den 1. juni 1983. Der var 8 andre ansøgere, herunder van der Stricht, der er belgier. Der

var tilsyneladende også en fransk ansøger, men denne mentes ikke at besidde de kvalifikationer, der krævedes til stillingen. Alle disse ansøgere kom fra Kommissionen, og der var ingen fra andre fællesskabsinstitutioner.

Der blev afgivet en udtalelse, nr. 21/83 af 30. juni 1983, fra det rådgivende udvalg vedrørende udnævnelser i stillinger i lønklasserne A 2 og A 3, og udtalelsen var underskrevet af kommissionens generalsekretær Noël, der er formand for det rådgivende udvalg. I udtalelsen hedder det, at Audland den foregående dag havde forklaret udvalget, hvilke kvalifikationer der krævedes til stillingen, og hvorledes de forskellige ansøgere i denne forbindelse måtte vurderes. Udvalget var af den opfattelse, at der burde lægges særlig vægt på van der Strichts ansøgning og fulgte dermed Audlands anbefaling.

Davignon mente tilsyneladende ikke desto mindre, at det var nødvendigt eller i hvert fald ønskeligt at udvide kredsen af ansøgere. Da spørgsmålet blev bragt op i Kommissionen den 20. juli 1983, besluttede denne herefter på forslag af Davignon ikke at foretage nogen udnævnelse med det samme, idet der blev truffet bestemmelse om at iværksætte proceduren efter tjenestemandsvedtægtens artikel 29, stk. 2, og først i denne forbindelse inddrage de ansøgninger, der var blevet indgivet i medfør af tjenestemandsvedtægtens artikel 29, stk. 1, litra a). Det fremgår af mødereferatet, at Kommissionen besluttede, at der ikke skulle iværksættes nogen intern udvælgelsesprøve efter artikel 29, stk. 1, litra b), ligesom det fremgår, at der ikke var indkommet ansøgninger efter tjenestemandsvedtægtens artikel 29, stk. 1, litra c).

De relevante bestemmelser i artikel 29 lyder således:

»1) Ved besættelse af ledige stillinger i en institution skal ansættelsesmyndighederne først tage følgende i betragtning:

a) Mulighederne for forfremmelse og forflyttelse inden for institutionen;

b) mulighederne for gennemførelse af udvælgelsesprøver inden for institutionen;

c) ansøgninger om overflyttelse indgivet af tjenestemænd i andre af De europæiske Fællesskabers tre institutioner

og derpå gennemføre udvælgelsesproceduren ...

2) Ved ansættelse af tjenestemænd i lønklasserne A1 og A2 samt i særlige tilfælde for ansættelse til stillinger, der kræver specielle kvalifikationer, kan ansættelsesmyndigheden anvende en anden procedure end udvælgelsesproceduren.«

I artikel 29, stk. 1, litra a), skal ordet »institutions« i den engelske version forstås som den pågældende institution — dette fremgår klart af den franske affattelse (»au sein de l'institution«) [1], ligesom det fremgår af en samlet læsning af artiklen.

Selv om der havde været ført drøftelser med de franske myndigheder vedrørende besættelsen af den omhandlede stilling, skete der ingen henvendelser til myndighederne i andre medlemsstater end Frankrig, ligesom disse heller ikke rettede henvendelse til Kommissionen. Det er blevet anført, at det imidlertid var en kendt sag, at stillingen skulle besættes.

Det fremgår, at Guay og Math indgav deres ansøgninger omkring den 15. juli, dvs. før Kommissionen besluttede at følge proceduren efter artikel 29, stk. 2. Udtalelsen fra det rådgivende udvalg om disse to ansøgere er dateret den 22. juli, dvs. den første arbejdsdag efter Kommissionens beslutning, idet den 21. juli er en national helligdag i Belgien. I udvalgets udtalelse, der også denne gang var underskrevet af Noël, anførtes det om de to franske ansøgere, at de »ville kunne komme i betragtning«, men at deres kvalifikationer og fortjenester ikke var større end van der Strichts.

1 — O.a. Tilsvarende på dansk: »inden for institutionen«.

Ikke desto mindre besluttede Kommissionen den 27. juli 1983, igen på forslag af Davignon, at udnævne Math, med det ene forbehold at resultatet af lægeundersøgelsen skulle være tilfredsstillende.

Math blev formelt udnævnt i stillingen som tjenestemand på prøve ved afgørelse af 3. november 1983, der indeholdt bestemmelse om, at udnævnelsen var sket med virkning fra den 28. september 1983. Han blev senere fastansat i stillingen.

Den 20. oktober 1983 indbragte sagsøgeren i henhold til tjenestemandsvedtægtens artikel 90, stk. 2, en klage, der blev afvist den 7. februar 1984. Ved stævning, indgivet til Domstolen den 16. maj 1984, har han herefter anlagt denne sag.

Sagsøgeren har nedlagt påstand om annullation af beslutningen om at udnævne Math og af beslutningen om ikke at imødekomme sagsøgerens ansøgning. Endvidere har han nedlagt påstand om, at Kommissionen dømmes til at betale ham en symbolsk erstatning på 1 f. Han har fremsat en række anbringender, der kan opdeles i tre grupper. Det drejer sig henholdsvis om tilsidesættelse af tjenestemandsvedtægtens artikler 27-29, magtfordrejning samt tilsidesættelse af formforskrifter.

Selv om sagsøgeren tilsyneladende ikke blev anset for den bedst egnede af de personer, der indgav ansøgning efter artikel 29, stk. 1, litra a), bør sagen, hvilket Kommissionen da også har erkendt, antages til realitetsbehandling.

Sagsøgeren gør gældende, at Kommissionen har tilsidesat tjenestemandsvedtægtens artikel 29, stk. 1, at den ikke lovligt har kunnet anvende proceduren efter artikel 29, stk. 2, på det tidspunkt, dette skete, og at betingelserne for at anvende denne procedure ikke har været opfyldt. Det anføres endvidere, at der ikke blev angivet nogen begrundelse for at anvende artikel 29, stk. 2. Under alle omstændigheder har Math ikke haft de nødvendige specielle kvalifikationer.

Domstolen har i en række sager haft lejlighed til at undersøge spørgsmålet om indholdet af artikel 29 og den indbyrdes sammenhæng mellem de forskellige regler i bestemmelsen. Af særlig interesse er sag 176/73, *Van Belle* mod *Rådet*, Sml. 1974, s. 1361 (s. 1369 f.) og de forenede sager 45 og 49/70, *Bode* mod *Kommissionen*, Sml. 1971, s. 123. I den førstnævnte sag (176/73) udtalte Domstolen,

»at følgende bør tages i betragtning i nævnte rækkefølge: først mulighederne for forfremmelse og forflyttelse inden for den institution, hvor den ledige stilling findes, derefter mulighederne for gennemførelse af udvælgelsesprøver inden for institutionen og for det tredje ansøgninger om overflyttelse af tjenestemænd fra andre institutioner; kun hvis disse muligheder viser sig uegnede, skal der gennemføres udvælgelsesprøver baseret på kvalifikationsbeviser, på prøver eller på både kvalifikationsbeviser og prøver;«

hertil kommer, at da proceduren efter artikel 29, stk. 2, skal træde i stedet for udvælgelsesproceduren, kan den ikke iværksættes på et tidligere tidspunkt end det, hvor udvælgelsesproceduren kan iværksættes. Kommissionen kan derfor ikke anvende artikel 29, stk. 2, uden først at have undersøgt, om den pågældende stilling kan besættes efter proceduren i artikel 29, stk. 1.

Hvad angår stillinger i andre lønklasser end A 1 og A 2, kan proceduren efter artikel 29, stk. 2, ikke anvendes, medmindre der er tale om »særlige« tilfælde, og medmindre stillingen kræver »specielle kvalifikationer«. Hvis ikke man ser strengt på, om disse betingelser er opfyldt, er det klart, at det ville være for nemt at gå over til at anvende denne særlige procedure, hvilket klart strider mod hensigten med bestemmelsen. I de forenede sager 45 og 49/70, *Bode* mod *Kommissionen*, udtalte Domstolen:

»Det fremgår af brugen af udtrykket 'særlige tilfælde', at anvendelsen af denne bestemmelse er underlagt meget strenge

formelle og materielle betingelser, hvorved bemærkes, at dette skyldes såvel hensyn til tjenesten som hensynet til beskyttelsen af tjenestemændenes legitime interesser. Institutionerne kan derfor kun anvende den særlige procedure i artikel 29, stk. 2, efter så grundigt som muligt at have undersøgt, om betingelserne for at anvende denne bestemmelse er opfyldt. Endvidere skal en beslutning om at anvende denne procedure være ledsaget af en begrundelse, der gør det muligt for Domstolen i givet fald at efterprøve beslutningens lovlighed.«

Efter min vurdering er reglerne i artikel 29 ikke blevet overholdt i denne sag. For det første mener jeg ikke, at det tilstrækkeligt grundigt er blevet overvejet, om stillingen kunne besættes ved en forfremmelse eller forflyttelse inden for institutionen, jfr. artikel 29, stk. 1, litra a). Generaldirektøren havde anbefalet en bestemt intern ansøger, som han betragtede som velkvalificeret. Denne havde den nødvendige erfaring inden for det område, stillingsopslaget vedrørte. Det rådgivende udvalg, der havde Noël som formand, mente, at der burde lægges »særlig vægt« på denne ansøger — en formulering, som jeg forstår på den måde, at udvalget betragtede ham som egnet og anbefalede, at han blev udnævnt. Kommissionen traf ikke nogen afgørelse efter artikel 29, stk. 1, litra a), før den besluttede at anvende proceduren efter artikel 29, stk. 2 — alle ansøgerne skulle nu blot herefter vurderes efter proceduren i artikel 29, stk. 2.

For det andet er det efter min opfattelse ikke blevet godtgjort, at der har foreligget sådanne særlige omstændigheder, der kunne begrunde, at man ikke anvendte den normale udvælgelsesprocedure, også selv om det lægges til grund, at der ikke var fundet nogen egnet ansøger efter procedurerne i henholdsvis litra a), litra b) og litra c) i artikel 29, stk. 1. Hvis man ville have flere kandidater og samtidig ønskede, at de ansøgninger, der var indgivet i medfør af artikel 29, stk. 1, litra a), eller blot en enkelt eller enkelte af disse, fortsat skulle kunne komme i betragtning, burde man have afholdt en udvælgelsesprøve, således at der blev givet kandidater fra alle medlemsstater i Fællesskabet mulighed for at ansøge. Det er i sagen åbenbart, at Math ikke var den eneste kvalificerede ansøger. Både generaldirektøren og udvalget mente klart, at van der Stricht var mindst lige så egnet, selv om hans erfaring og kvalifikationer var af en anden art. Også Guay stod stærkt. En udvælgelsesprøve ville måske have tiltrukket andre ansøgere fra Frankrig eller andre medlemsstater. Efter min opfattelse er det ikke blevet godtgjort, at der forelå sådanne særlige omstændigheder, der kunne begrunde, at udvælgelsesproceduren blev erstattet af proceduren efter artikel 29, stk. 2.

For det tredje blev der ikke givet nogen begrundelse for at anvende artikel 29, stk. 2, hvilket strider mod Domstolens praksis i de forenede sager 45 og 49/70, *Bode*.

Jeg kan tiltræde, at stillingen krævede specielle kvalifikationer. Van der Stricht havde klart disse. Det anføres, at Maths erfaring og sprogkundskaber ikke opfyldte de i stillingsopslaget anførte krav. Det forekommer sandsynligt, at han ikke på det pågældende tidspunkt havde tilstrækkelige kundskaber i et andet sprog. Der er formentlig også et vist belæg for, hvad sagsøgeren i sine skriftlige indlæg har anført om Maths erfaring og kvalifikationer, nemlig at der ganske vist var tale om et højt niveau, men at Math ikke opfyldte de specifikke krav, der var nævnt i stillingsopslaget. På baggrund af Audlands udtalelser om, hvad stillingen krævede, og om den erfaring, Math havde, vil jeg imidlertid ikke kunne give sagsøgeren medhold i, at Math ikke har haft de nødvendige specielle kvalifikationer.

I sagsøgerens argumentation lægges der megen vægt på anbringendet om, at det hele tiden har været meningen, at stillingen skulle besættes med en franskmand, hvilket strider mod tjenestemandsvedtægtens artikler 7, stk. 1, og 27, stk. 3. Hvis dette var tilfældet, ville Maths udnævnelse allerede af den grund være klart i strid med Domstolens dom i sag 85/82, *Schloh* mod *Kommissionen*, Sml. 1983, s. 2105, hvor en udnævnelse blev annulleret med den begrundelse, at det hele tiden havde været et afgørende hensyn, at den ansøger, man udnævnte, havde en bestemt nationalitet. Domstolen udtalte, at kun når to ansøgere i det væsentlige må anses for lige kvalificerede, kan institutionen tage hensyn til deres nationalitet med henblik på at opretholde eller genoprette en geografisk ligevægt med hensyn til sit personale.

Hertil kommer, at en ansøgers nationalitet efter min opfattelse normalt ikke kan anses som en speciel kvalifikation i forbindelse med artikel 29, stk. 2, selv om man måske kunne forestille sig det helt usædvanlige tilfælde, at det i forbindelse med en stilling, hvor arbejdsopgaverne udelukkende udføres i en bestemt medlemsstat, ville være berettiget at anse en bestemt nationalitet som en speciel kvalifikation. Det er der efter min mening ikke tale om i denne sag.

Forholdet her er på den ene side det, at de nævnte omstændigheder giver et vist belæg for, at det er rigtigt, når sagsøgeren hævder, at meningen hele tiden har været, at der skulle udnævnes en franskmand, nærmere bestemt Math, og at alle andre hensyn måtte vige herfor. På den anden side har Audland forklaret, at det måtte anses for ønskeligt, at der var en franskmand i en overordnet stilling i vedkommende afdeling, navnlig fordi 40-50% af de pågældende installationer befinder sig i Frankrig. Jeg stiller mig fuldt ud forstående over for denne forklaring. Alligevel — og selv om det lægges til grund, at der ikke på forhånd var truffet en beslutning om, at man kun ville udnævne en franskmand — har ønskeligheden af, at der netop blev udnævnt en franskmand, efter min opfattelse ikke kunnet begrunde, at Kommissionen ikke anvendte en udvælgelsesprocedure. Hvis det efter en udvælgelsesprøve havde vist sig, at to eller flere ansøgere i det væsentlige var lige kvalificerede, ville ønskeligheden af at udnævne en ansøger fra en bestemt medlemsstat muligvis kunne være et relevant kriterium, jfr. *Schloh*-sagen.

I det foreliggende tilfælde, hvor både generaldirektøren og udvalget fandt, at van der Stricht var kvalificeret, selv om han ikke var franskmand, må det efter min mening have været så meget vigtigere, at der blev afholdt en udvælgelsesprøve, således at ansøgernes kvalifikationer kunne blive efterprøvet.

Efter min opfattelse bør der ske annullation af udnævnelsen og af beslutningen om ikke at udnævne van der Stijl, idet de i artikel 29 foreskrevne procedurer ikke kan anses for overholdt.

Sagsøgeren har også gjort gældende, at der er begået magtfordrejning. De grunde, der er anført til støtte herfor, er i det væsentlige en gentagelse i en anden form af de argumenter, jeg allerede har behandlet. Jeg vil derfor ikke foretage nogen særskilt undersøgelse af dette anbringende.

Sagsøgeren har også gjort gældende, at der på en række punkter er sket en tilsidesættelse af formforskrifter.

For det første gør sagsøgeren gældende, at Kommissionen har undladt skriftligt at give ham en begrundet meddelelse om, at hans ansøgning var blevet afslået. Han anfører, at der hverken blev givet nogen skriftlig meddelelse eller nogen begrundelse.

Som sagsøgeren med rette anfører, udspringer disse forpligtelser af tjenestemandsvedtægtens artikel 25, stk. 2, hvorefter en sådan afgørelse skal meddeles »straks«. Jeg kan ikke give Kommissionen medhold i, at der ikke blev truffet nogen individuel afgørelse vedrørende sagsøgeren,

således at han ikke kan hævde, at der er sket en tilsidesættelse af denne bestemmelse. Jeg er enig med van der Stijl i, at beslutningen om at udnævne Math retligt set var en anden end beslutningen om at afslå van der Stijls ansøgning. Sidstnævnte beslutning berørte van der Stijl konkret og er omfattet af artikel 25, stk. 2. Og selv om det ikke havde forholdt sig således, må det følge af elementære krav til høflighed og god forvaltningsskik, at Kommissionen er forpligtet til at give kandidater meddelelse om, at deres ansøgning ikke er blevet imødekommet.

Selv om Kommissionen har anerkendt modtagelsen af van der Stijls ansøgning, har den ifølge sine egne oplysninger aldrig givet ham skriftlig meddelelse om, at den var blevet afslået. Kommissionen har dermed tilsidesat artikel 25, stk. 2.

Denne tilsidesættelse kan imidlertid ikke berøre gyldigheden af beslutningen om at udnævne Math, netop fordi der retligt set er tale om to selvstændige beslutninger. Da det er åbenbart, at det ikke ville tjene noget formål i sig selv at annullere beslutningen om at afslå van der Stijls ansøgning, behøver jeg ikke at gå yderligere ind på spørgsmålet om artikel 25, stk. 2.

Endelig gør sagsøgeren gældende, at der ikke er sket noget opslag i Kommissionens bygninger af beslutningen om at udnævne Math, og at Kommissionen heller ikke har offentliggjort beslutningen i månedsbladet for personalet. Der kan ikke være tvivl om, at disse to ting skal ske »straks«, jfr. tjenestemandsvedtægtens artikel 25, stk. 3. Som Kommissionen imidlertid med rette har anført, kan sagsøgeren imidlertid ikke påberåbe sig disse forhold, der ikke har berørt eller kunnet berøre ham. Han har haft en interesse i i overensstemmelse med artikel 25, stk. 2, at få meddelelse om afslaget på sin ansøgning, men ikke yderligere ret til at blive informeret.

Under alle omstændigheder, anfører Kommissionen, blev personalebladet (»Courrier du personnel«) nr. 446 af 29. september 1983, der indeholdt meddelelse om Maths udnævnelse, opslået i Kommissionens bygninger. Sagsøgeren har ikke kunnet bevise, at dette ikke har været tilfældet, men anfører, at det ikke skete før oktober 1983, hvis overhovedet. Endvidere blev der givet meddelelse om udnævnelsen i månedsbladet for personalet nr. 221 af juni 1984.

Det er åbenbart, at Kommissionen ikke »straks« har truffet de i artikel 25, stk. 2, krævede foranstaltninger. Udnævnelsen bør efter min opfattelse imidlertid ikke annulleres på grund af denne forsinkelse, jfr. sag 125/80, *Arning* mod *Kommissionen*, Sml. 1981, s. 2539 (s. 2552).

*Sammenfatning*

Jeg skal herefter sammenfattende foreslå, at beslutningen om at udnævne Math og beslutningen om ikke at udnævne van der Stijl af de nævnte grunde annulleres.

Der bør ikke gives sagsøgeren medhold i påstanden om en symbolsk erstatning på 1 f, idet annullationen af de anfægtede beslutninger i sig selv vil kunne give sagsøgeren oprejsning for den tort, der måtte være overgået ham, jfr. de forenede sager 59 og 129/80, *Turner* mod *Kommissionen*, Sml. 1981, s. 1883 (s. 1921).

Jeg skal videre foreslå, at Kommissionen dømmes til at betale sagsøgerens omkostninger.