FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. FEDERICO MANCINI

fremsat den 9. marts 1988 *

Høje Domstol.

1. Eckhard Sperber, tjenestemand ved De Europæiske Fællesskabers Domstol, har den 2. februar 1987 anlagt sag med påstand om annullation af a) afgørelsen af 5. marts 1986, hvorved Domstolen i sin egenskab af ansættelsesmyndighed indplacerede ham på 3. løntrin i lønklasse LA 6; b) afgørelsen af 4. november 1986, hvorved Domstolens klageudvalg afviste sagsøgerens klage over udnævnelsen.

Sagen drejer sig om fortolkningen af artikel 32 i tjenestemandsvedtægten. Denne artikel bestemmer, at »den ansatte tjenestemand indplaceres på 1. løntrin i sin lønklasse«, og at »ansættelsesmyndigheden [kan] dog under hensyn til den pågældendes uddannelse og særlige faglige erfaringer give tjenestemanden en anciennitetsforbedring inden for denne lønklasse. Forbedringen kan i lønklasserne A 1-A 4, LA 3 og LA 4 ikke overstige 72 måneder og 48 måneder i de andre lønklasser«.

2. E. Sperber blev den 17. juni 1983 opført på den reserveliste, der blev oprettet efter afslutningen af den almindelige udvælgelsesprøve nr. CJ 15/82, som blev afholdt med henblik på ansættelse af tysksprogede juridiske sprogeksperter (stillingsgruppe LA 7/LA 6). Da der ikke var nogen fast stilling ledig, blev E. Sperber tilbudt en kontrakt som midlertidigt ansat. Han accepterede dette tilbud og blev ansat den 3. oktober 1983 som juridisk sprogekspert og indplaceret på 3. løntrin i lønklasse LA 6. To år senere, nemlig den 1. oktober 1985, steg han til det næste løntrin.

Da der blev en stilling ledig i Oversættelsesdirektoratet udnævnte Domstolen E. Sperber som tjenestemand på prøve fra den 1. december 1985 og indplacerede ham først i lønklasse LA 6 (20-21. november 1985) og derpå på 3. løntrin i denne lønklasse (5. marts 1986). Tjenestemanden har klaget over denne indplacering, som efter hans opfattelse indebar en nedgang i løntrin. Men den klage, han indbragte over ansættelsesmyndighedens afgørelse i henhold til vedtægtens artikel 90, stk. 2, blev afvist den 4. november 1986.

3. E. Sperber har fremført fem søgsmålsgrunde: a) forkert anvendelse af vedtægtens artikel 32; b) overtrædelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling; c) overtrædelse af vedtægtens artikel 5, stk. 3; d) overtrædelse af principperne om god forvaltningsskik og billighed; e) tilsidesættelse af velerhvervede rettigheder.

Den første og den sidstnævnte søgsmålsgrund kan behandles sammen, idet sagsøgeren her støtter sig på de samme argumenter. Sagsøgeren har nemlig hævdet, at i strid med princippet om *ne bis in idem* har artikel 32 i hans tilfælde fundet anvendelse to gange, nemlig første gang da han blev ansat som midlertidigt ansat og dernæst på ny, da han blev udnævnt til tjenestemand. De ulovlige virkninger af den anden anvendelse af artiklen er indlysende: ansættelsesmyndigheden tog nemlig ikke ved sin vurdering af sagsøgerens faglige erfaring hensyn til det karriereforløb, som han allerede havde haft på Domstolen; herved gik han et løntrin

* Oversat fra italiensk.

ned og blev således frataget en velerhvervet rettighed.

Sagsøgeren har anført, at ansættelsesmyndigheden burde have erkendt, at han efter at have bestået udvælgelsesprøven måtte anses for egnet til direkte at bestride en stilling som tjenestemand og på dette grundlag konkludere, at hans arbejdsforhold ved institutionen ikke påbegyndtes ved hans udnævnelse som tjenestemand, men allerede var påbegyndt på det tidspunkt, da han underskrev kontrakten som midlertidigt ansat. Sagsøgeren mener derfor, at udnævnelsen absolut ikke skabte en ny situation, men alene »bragte sagsøgerens situation i overensstemmelse med vedtægten«. Forskellige forhold godtgør i øvrigt klart, at denne opfattelse har hold i virkeligheden: F.eks. skulle han ikke gennem en ny lægeundersøgelse og fortsatte med at udføre de arbejdsopgaver, han havde udført som midlertidigt ansat.

Men sagsøgeren har fremført yderligere argumenter. Domstolen har nemlig ved at tilbyde ham en kontraktansættelse overtrådt en beslutning, den traf den 17. juni 1981, og hvorefter de juridiske sprogeksperter, som består en udvælgelsesprøve, udnævnes direkte til tjenestemænd på prøve. Sagsøgeren har anført, at denne beslutning klart støtter hans opfattelse, som heller ikke er i strid med de domme, der blev fremført i afvisningen af hans klage (af 12. juli 1984, sag 17/83, Angelidis mod Kommissionen, Sml. s. 2907, af 6. juni 1985, sag 146/84, De Santis mod Revisionsretten, Sml. s. 1723; og af 4. juli 1985, sag 134/84, Williams mod Revisionsretten, Sml. s. 2225). I disse domme skete ansættelsen som midlertidigt ansat nemlig før afholdelsen af udvælgelsesprøven.

4. Disse argumenter er uden grundlag. Jeg skal først bemærke, at den omstændighed, at man har bestået en udvælgelsesprøve og figurerer på reservelisten, ikke indebærer, at man har krav på at blive udnævnt som tjenestemand på prøve. Grunden herfor er klar. I henhold til vedtægtens artikel 4 kan udnævnelse kun ske »til en ledig stilling«. Hvis der ingen stillinger er, kan der altså ikke foretages nogen udnævnelse og indgåelsen af en kontrakt som midlertidigt ansat, som i øvrigt er betinget af den pågældendes accept, er således den eneste mulighed for denne for at blive ansat i Fællesskabet. Det er derfor fuldstændig uden grundlag at betegne en sådan kontraktindgåelse som en overtrædelse af den beslutning, Domstolen traf i 1981. Rækkevidden af denne beslutning begrænses nemlig uomgængeligt af artikel 4.

Som bekendt består der desuden i Fællesskabets administration en klar forskel mellem ordningen for tjenestemænd og ordningen for øvrige ansatte, hvad enten de er midlertidigt ansatte, hjælpeansatte eller lokalt ansatte. Ved overgang fra den ene ordning til den anden opstår der derfor en ny situation, og dette udelukker — bortset fra pensionsordningen — at en midlertidigt ansat, der udnævnes til tjenestemand på prøve, kan gøre gældende, at dette ansættelsesforhold har bibragt ham »velerhvervede« rettigheder, han kan påberåbe sig. Af samme grund må jeg også forkaste sagsøgerens argument om princippet *ne bis in idem:* sagsøgeren er ganske vist blevet indplaceret to gange, men — og det er det afgørende — med forskelligt mål og på grundlag af to vedtægter, som indeholder to forskellige ordninger.

Den forskel, som E. Sperber har påberåbt sig mellem hans tilfælde (ansættelse som midlertidigt ansat efter afholdelse af udvælgelsesprøve) og den situation, der var tale om i Angelidis- og De Santis-dommen (bestået udvælgelsesprøver efter ansættelse) er reel, men ikke så vigtig, at man kan gøre gældende, at de sidstnævnte sager ikke er relevante i denne sag. I disse domme knæsættes der nemlig generelle principper, som gælder for enhver overgang fra ansættelse

som midlertidigt ansat til ansættelse som tjenestemand. I Angelidis-dommen anføres det, at »stillingen for en ansat, der for første gang optages i Fællesskabets tjenestemandsstand« er reguleret af artikel 32 (dommens præmis 12) og i dommen De Santis at »der er ingen bestemmelse i vedtægten, hvorefter der i form af opretholdelse af anciennitet... kan tages hensyn til en periode, i hvilken en tjenestemand tidligere har været ansat ved sin institution som midlertidigt ansat« (dommens præmis 17).

Det fremgår heraf, at den faglige erfaring, som sagsøgeren havde erhvervet inden sin udnævnelse, og altså også mens han var kontraktansat ved Domstolen, kun kunne tages i betragtning i medfør af artikel 32. Som bekendt: a) kan ansættelsesmyndigheden efter denne artikel give tjenestemanden en anciennitetsforbedring, hvilket i lønklasse LA 6 er to løntrin (48 måneder), b) gav ansættelsesmyndigheden E. Sperber den efter artiklen maksimale anciennitetsforbedring, idet han ikke havde kunnet tildeles nogen yderligere anciennitetsforbedring, selv om hans erfaring havde været af længere varighed. Man kan derfor ikke bestride, at hans indplacering var fuldt ud i overensstemmelse med vedtægten.

5. E. Sperber har dernæst gjort gældende, at Domstolen ved at fratage ham et løntrin ved hans udnævnelse har forskelsbehandlet ham dels a) i forhold til de øvrige deltagere i udvælgelsesprøven, som direkte fik tilbudt en fast stilling (dette anbringende fremføres i den tredje søgsmålsgrund vedrørende overtrædelse af vedtægtens artikel 5, stk. 3), b) dels i forhold til de juridiske sprogeksperter, som var blevet ansat før ham, idet disse havde draget fordel af den tidligere gældende praksis ved Domstolen, hvorefter der ved tjenestemandsansættelse blev taget fuldt hensyn til den anciennitet, der var erhvervet som midlertidigt ansat, c) dels i forhold til en tjenestemand i kategori A, som var blevet udnævnt med tilbagevirkende kraft, og hvor ansættelsesmyndigheden altså havde taget hensyn til den pågældendes fulde anciennitet.

Lad mig med det samme sige, at jeg ikke finder nogen af disse anbringender begrundet. I det første anbringende tages der ikke hensyn til, at de ansøgere, der udnævntes direkte efter udvælgelsesprøven, var placeret før E. Sperber på reservelisten. Ansættelsesmyndigheden har ved at ansætte disse før E. Sperber alene fulgt et rationelt kriterium og har under ingen omstændigheder overtrådt det princip, der er knæsat i artikel 5, stk. 3, hvorefter tjenestemænd i samme tjenestegruppe er undergivet de samme ansættelses- og karrierevilkår. Desuden kan man heller ikke tale om nogen forskelsbehandling i forhold til allerede tidligere ansatte juridiske sprogeksperter. Den praksis, som E. Sperber har henvist til, blev ikke ophævet for hans specielle tilfælde, men var blevet generelt ændret efter den fortolkning af artikel 32, som var blevet anlagt i Angelidis-, De Santis- og Williams-dommene.

Anbringendet under c) er heller ikke overbevisende. Men eftersom sagsøgeren under retsmødet har lagt meget vægt på det ved behandlingen af den fjerde søgsmålsgrund, skal jeg ved gennemgangen af denne påvise, at også dette anbringende er irrelevant.

6. Under denne fjerde søgsmålsgrund gøres det gældende, at principperne om god forvaltningsskik og om billighed er overtrådt. E. Sperber har anført, at Domstolen over for ham havde afgivet løfte om fuldt ud at ville anerkende den anciennitet, han havde erhvervet som midlertidigt ansat. Domstolen har imidlertid ikke holdt dette løfte, hvilket nu i hvert fald når henses til den usædvanlige situation, som sagsøgeren befinder sig i, må forpligte den til at give ham den krævede anciennitetsforbedring. Dette vil i øvrigt være i overensstemmelse med den praksis, der anvendes i de øvrige institutioner og navnlig med, at Domstolen i det tidligere

omtalte tilfælde om udnævnelse med tilbagevirkende gyldighed henviste til de fundamentale billighedshensyn, som lå til grund herfor.

Jeg kan heller ikke give sagsøgeren medhold i dette anbringende. Sagsøgeren har selv under retsmødet indrømmet, at ansættelsesmyndigheden ikke havde afgivet noget løfte over for ham, hverken ved kontraktindgåelsen som midlertidigt ansat eller under de to følgende år. I øvrigt er hans krav om at blive udnævnt af billighedshensyn med tilbagevirkende kraft fuldstændig uden grundlag. Dette er også blevet anført af den sagsøgte institution, som dog også har fremført irrelevante anbringender om, at der ikke på tidspunktet for E. Sperber's ansættelse forelå nogen ledig stilling, eller næsten masochistisk, at der ikke forelå nogen grund til også at lade en beslutning, der måske var vedtægtsstridig, finde anvendelse i sagsøgerens tilfælde.

Reelt forholder det sig helt anderledes. Der er intet usædvanligt i E. Sperber's tilfælde, idet hans stilling som midlertidigt ansat ikke har skadet ham, men givet ham en fordel. E. Sperber drog nemlig fordel af den gældende praksis, hvorefter Domstolen udnævner de midlertidigt ansatte, der figurerer på en reserveliste, førend dem, der, selv om de var bedre placeret på denne reserveliste end de nævnte midlertidigt ansatte, havde foretrukket at afslå en midlertidig stilling og afvente, at der skulle blive en fast stilling ledig. Derimod var de omstændigheder, som foranledigede ansættelsesmyndigheden til at foretage den af sagsøgeren påtalte udnævnelse, ganske usædvanlige. Som det klart fremgår af vedkommende sags akter, skulle denne udnævnelse reelt bøde på den sendrægtighed, der på grund af administrationens fejltagelser og forsømmelighed var blevet udvist ved besættelsen af den pågældende stilling.

Jeg skal endelig, for så vidt angår det af E. Sperber anførte vedrørende de øvrige institutioners praksis, alene konstatere, at denne er i strid med artikel 32, således som denne artikel er blevet fortolket i de nævnte domme.

7. På grundlag af det anførte skal jeg foreslå, at De Europæiske Fællesskabers Domstol frifindes, og at sagsomkostningerne ophæves i medfør af procesreglementets artikel 70.