I sag 148/79

WALTER KORTER, tjenestemand ved Rådet for De europæiske Fællesskaber, bosat i Bruxelles, ved advokat Hans-Georg Hornung, Trier, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Pierre-Paul Schleimer, 78, Grand'rue,

sagsøger,

mod

RÅDET FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER, ved advokat Pierre L. Prum, Luxembourg, og med valgt adresse i Luxembourg hos denne, 22, Côte d'Eich,

sagsøgt,

hvori der er nedlagt påstand om, at Rådet dømmes til at træffe en afgørelse, der kan gøres til genstand for en klage, vedrørende Korter's anmodning om ændring af sin tjenstlige stilling,

har

DOMSTOLEN (anden afdeling)

sammensat af afdelingsformanden P. Pescatore, dommerne A. Touffait og O. Due,

generaladvokat: F. Capotorti
justitssekretær: A. Van Houtte

afsagt følgende

DOM

Sagsfremstilling

De faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb samt parternes påstande, anbringender og argumenter kan sammenfattes således:

I — Faktiske omstændigheder

Rådets generalsekretariat udsendte den 11. august 1978 meddelelse til personalet

nr. 189/78, hvorved Rådets tjenestemænd blev underrettet om, at en stilling som fuldmægtig i kategori A, lønklasse A 7/A 6, var ledig foreløbig for et år i generaldirektorat E, direktorat III, tiltrædelsesforhandlinger.

Tjenestemænd, som var interesserede i stillingen, og som mente, at de havde de nødvendige kvalifikationer, blev opfordret til senest den 29. september 1978 at indgive ansøgning om ændring af tjenstlig stilling til administrationen, personalekontoret. Ansøgninger fra tjenestemænd, der allerede beklædte en stilling i lønklasse A 7/A 6, ville blive taget i betragtning.

Meddelelsen præciserede, at det ikke var nødvendigt at udfylde et ansøgningsskema; en skrivelse vedlagt et kort curriculum vitae var tilstrækkelig.

Walter Korter, som havde været fuldmægtig i Rådets generalsekretariat siden 1. oktober 1973, ansøgte under henvisning til denne meddelelse i skrivelse af 27. september 1978 om ændring af sin tjenstlige stilling.

Chefen for personalekontoret meddelte i skrivelse af 6. februar 1979 Korter, at man ikke havde truffet noget valg blandt ansøgerne til den ledige stilling.

Korter sendte den 23. februar 1979 en skrivelse til direktøren for administrationen, hvori han gjorde gældende, at ophavsmanden til skrivelsen af 6. februar ikke havde nogen underskriftsbeføjelse, hvorfor han bad om en forklaring med henblik herpå. Korter anførte i skrivelsen, at han netop var blevet underrettet om, at skrivelsen af 6. februar skulle betragtes som en forvaltningsakt, der indeholder et klagepunkt; denne opfattelse forekom ham imidlertid tvivlsom: den anfægtede akt indeholdt ingen henvisninger til ansættelsesmyndigheden; underskriftsbeføjelsen er kun gyldig, for så vidt den følger af en udtrykkelig og personlig delegation fra generalsekretæren, hvilket ikke var tilfældet i nærværende sag.

Som svar på sin skrivelse af 23. februar 1979 blev Korter den 19. marts 1979 underrettet om, at ingen af ansøgningerne om forflyttelse var blevet taget i betragtning af den ansvarlige for den pågældende tjenestegren, og at chefen for personalekontoret var bemyndiget til at underskrive meddelelser, der, som meddelelsen af 6. februar, kun er af oplysende art.

Korter forespurgte i skrivelse af samme dag administrationen om, hvornår ansættelsesmyndigheden, under hensyn til den i vedtægtens artikel 90, stk. 1 og 2, fastsatte frist, havde til hensigt at træffe en afgørelse om hans ansøgning om forflyttelse af 27. september 1978.

Administrationen bekræftede den 25. april 1979 over for Korter, at skrivelsen af 6. februar udgjorde en meddelelse inden for rammerne af den fremgangsmåde, som følges, når der er en stilling til rådighed. Administrationen oversender de ansøgninger, som indgives i denne anledning, til den ansvarlige kontorchef, som det står helt frit enten at vælge en af ansøgerne eller foreslå en anden løsning. De tjenestemænd der er ansøgere, modtager i alle tilfælde svar fra administrationen. Det tilkommer ikke ansættelsesmyndigheden at besvare ansøgninger, som er indgivet i henhold til en sådan fremgangsmåde.

Korter indgav den 26. april 1979 en klage i henhold til vedtægtens artikel 90 til Rådets generalsekretær, og anmodede denne — som ansættelsesmyndighed — om at imødekomme hans ansøgning om forflyttelse af 27. september 1978 eller i det mindste at træffe en lovformelig afgørelse.

Rådets generalsekretær underrettede i skrivelse af 27. juni 1979 Korter om, at hans ansøgning ikke udgjorde en klage i henhold til vedtægtens artikel 90, da de i denne bestemmelse fastsatte betingelser ikke var opfyldt. Ansættelsesmyndigheden havde ikke i det foreliggende tilfælde truffet nogen afgørelse vedrørende hans forhold; ansættelsesmyndigheden kunne ikke under en fremgangsmåde, der ikke var foreskrevet i vedtægten, og som klart fastsatte den myndighed, som skulle foretage valget, træffe en i vedtægten fastsat foranstaltning. Skrivelsen af 6. februar 1979, som kun var en meddelelse og ikke nogen afgørelse i henhold til vedtægtens artikel 7, var underskrevet af den kompetente tjenestemand.

II — Skriftveksling

Korter har anlagt nærværende sag den 25. september 1979.

Rådet, der er sagsøgt, har i overensstemmelse med artikel 91, stk. 1, i procesreglementet ved særskilt dokument indgivet den 6. december 1979 anmodet Domstolen om — uden at indlede behandlingen af realiteten — at tage stilling til, om sagen kan antages til behandling og afvise denne. Sagsøgeren har ved dokument indgivet den 30. januar 1980 fremsat sine bemærkninger til den af Rådet rejste indsigelse. Domstolen (anden afdeling) har ved kendelse af 13. februar 1980 besluttet, at indsigelsen skal behandles under realitetsbehandlingen, og udsat afgørelsen om sagens omkostninger.

Skriftvekslingen er herefter forløbet forskriftsmæssigt.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen (anden afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse. Domstolen har imidlertid på den ene side opfordret Rådet til skriftligt at anføre resultaterne af den offentliggjorte meddelelse og grundene til, at Rådet sluttelig ikke traf noget valg blandt de ansøgninger, som var indgivet i henhold til meddelelsen til personalet af 11. august 1978, og på den anden side opfordret sagsøgeren til skriftligt at præcisere formålet med og hans interesse i den afgørelse, som han kræver truffet. De to parter har inden for den fastsatte frist fulgt denne opfordring.

III — Parternes påstande

Sagsøgeren har nedlagt følgende påstand:

a) formalitetsindsigelsen afvises;

b) Rådet dømmes til at træffe en afgørelse, der kan gøres til genstand for en klage, vedrørende sagsøgerens anmodning af 27. september 1978 om ændring af hans tjenstlige stilling;

c) Rådet tilpligtes at afholde sagens omkostninger.

Rådet har nedlagt følgende påstand:

a) sagen afvises;

b) sagsøgte frifindes under alle omstændigheder;

c) der træffes afgørelse om sagens omkostninger i overensstemmelse med de gældende bestemmelser.

IV — Parternes anbringender og argumenter under skriftvekslingen

A — Formaliteten

Rådet finder, at sagen af forskellige grunde skal afvises.

a) Sagens manglende genstand

Den negative holdning, som Rådets generalsekretær gav udtryk for den 27. juni 1979, kan ikke anses for at være en akt, der indeholder et klagepunkt, da administrationen allerede den 6. februar 1979 havde truffet afgørelse om sagsøgerens ansøgning om ændring af sin tjenstlige stilling.

Generalsekretærens meddelelse kan ikke opfattes som en udtrykkelig afvisning af ansøgningen om forflyttelse: meddelelsen bekræftede kun, at skrivelsen af 6. februar 1979 var blevet underskrevet af den ansvarlige tjenestemand, og at den i det foreliggende tilfælde kun udgjorde en intern meddelelse.

Den anfægtede meddelelse kan heller ikke opfattes som en akt i henhold til vedtægtens artikel 90, stk. 2, for så vidt ansættelsesmyndigheden skulle have »undladt at træffe en i vedtægten foreskrevet foranstaltning«; der er truffet en afgørelse, hvorfor søgsmålet udgør et forsøg på at få truffet en anden afgørelse i samme sag.

b) Manglende søgsmålsinteresse

Hvis skrivelsen af 6. februar 1979, sådan som sagsøgeren gør gældende, udgjorde en akt, der indeholder et klagepunkt, kunne han have anlagt sag om lovligheden af denne akt. Ifølge Domstolens praksis vil et anbringende om, at en forvaltningsakt skal erklæres ulovlig, og at ansættelsesmyndigheden skal udstede en ny, imidlertid blive afvist som forhalende, hvis en sådan foranstaltning ikke er til sagsøgerens fordel.

Hvis skrivelsen af 6. februar 1979 derimod kun var af oplysende karakter, er den behørigt underskrevet. En »afgørelse« fra ansættelsesmyndigheden ville derfor være uden genstand.

Ansættelsesmyndigheden skal ifølge den i sagen nedlagte påstand kun tilpligtes at træffe en afgørelse, som kan påklages. Sagsøgeren kan således højst opnå, at der træffes en afgørelse, der i en anden form gentager den allerede trufne afgørelse om sagsøgerens klage, hvilket er meningsløst. Det tilkommer ikke en af de ansatte at kræve vedtægtens bestemmelser overholdt af rent abstrakte grunde, uden at det samtidig gøres gældende, at bestemmlserne vedrører den pågældendes personlige rettigheder.

c) Overtrædelse af vedtægtens bestemmelser

Sagsøgerens ansøgning af 26. april 1979 kan — selv om han selv betegner den som »en klage i henhold til vedtægtens artikel 90« — kun anses som en ansøgning af den art, som en tjenestemand altid kan forelægge ansættelsesmyndigheden. Den udgør ikke nogen klage henhold til artikel 90, da ingen af de to i vedtægten fastsatte betingelser er opfyldt; ansættelsesmyndigheden har i nærværende sag hverken truffet en afgørelse, der indeholder et klagepunkt, eller undladt at træffe en i vedtægten foreskrevet foranstaltning.

d) Manglende klagepunkt

Hverken skrivelsen af 6. februar 1979, der kun var af oplysende karakter, eller Rådets generalsekretærs svar af 27. juni

1979 på klagen, udgør nogen forvaltningsakt, der indeholder et klagepunkt. Sagen er derfor uden genstand.

Det kan i øvrigt udelukkes, at der skulle foreligge nogen form for forskelsbehandling mellem sagsøgeren og andre tjenestemænd.

Sagsøgeren bestrider, at de af Rådet fremførte argumenter til støtte for afvisningsindsigelsen er relevante.

a) Sagens genstand

Rådets generalsekretærs udtrykkelige afslag på at træffe en afgørelse må enten fortolkes som en undladelse af at træffe en i vedtægten foreskrevet foranstaltning, eller som et udtrykkeligt afslag på sagsøgerens ansøgning om forflyttelse. Sagsøgeren har ikke anfægtet generalsekretærens afgørelse om klagen, men derimod det udtrykkelige afslag på at træffe en afgørelse om forflyttelse.

Rådets opfattelse — som er i modstrid med sagens akter — hvorefter administrationen allerede i meddelelsen af 6. februar 1979 havde truffet afgørelse om sagsøgerens ansøgning om forflyttelse, kan ikke accepteres: dels er alene generalsekretæren bemyndiget til at træffe afgørelse om ansøgninger om forflyttelse i kategori A, dels kunne skrivelsen af 6. februar 1979 ikke, hvis den — som Rådet gør gældende — kun er oplysende, udgøre en afgørelse i henhold til vedtægtens artikel 7, men udelukkende en meddelelse uden retlig betydning.

Den ansvarlige myndighed har ikke truffet en gyldig afgørelse om ansøgningen om forflyttelse. Sagsøgeren er uden skyld i, at Rådets generalsekretærs uklare handlen ligeledes kan betragtes som et udtrykkeligt afslag på hans ansøgning. Et sådant synspunkt ville i øvrigt, når alt kommer til alt, ikke påvirke sagens genstand, eller indvirke på spørgsmålet, om sagen kan antages til realitetsbehandling, og om der skal gives medhold heri.

Sagsøgeren indgav en klage, ikke fordi administrationen ikke delte hans opfattelse, men fordi »den ansvarlige myndighed ikke indtil nu har truffet nogen afgørelse om ansøgningen i henhold til vedtægtens artikel 7«.

b) Søgsmålsinteressen

Det først stiltiende og derefter som følge af sagsøgerens klage udtrykkelige afslag på at træffe en afgørelse om hans ansøgning om ændring af tjenstlig stilling indebærer i forhold til sagsøgeren en akt, der indeholder et klagepunkt, for så vidt hans retlige stilling er blevet påvirket heraf.

Sagsøgeren har i foreliggende sag interesse i retsbeskyttelsen. Modsat Rådets anbringende kan han opnå andet end »en gentagelse i en anden form af svaret på hans klage«: Rådet indrømmer selv, at generalsekretærens svar på klagen i alle tilfælde skal have en anden form, og spørgsmålet, om der kun kan blive tale om et afslag, står åbent, da den eneste myndighed, som kan foretage en helhedsvurdering af tjenestens interesser, endnu ikke har udøvet sit skøn, da generalsekretæren ikke har medvirket under fremgangsmåden.

Sagsogeren har en ubestridelig interesse i den selvstændige retsbeskyttelse, som ansættelsesmyndighedens korrekte an-

vendelse af vedtægtens bestemmelser giver, særligt at der ved behandlingen af hans ansøgning om forflyttelse udelukkende tages hensyn til tjenstlige synspunkter uden hensyntagen til statsborgerskab (vedtægtens artikel 7), at et afslag begrundes behørigt (artikel 25), og endelig at der træffes afgørelse om hans klage (artikel 90). Det er vigtigt for hans retlige stilling, at der træffes en afgørelse, hvis lovlighed kan gøres til genstand for retslig efterprøvning.

Sagsøgeren har interesse i, at der i overensstemmelse med vedtægten træffes en positiv afgørelse om forflyttelse; dette vil sætte ham i stand til at udvikle sine kundskaber, kvalifikationer og interesser i en ny stilling; denne interesse består stadig, da hans ansøgning hverken stiltiende eller udtrykkeligt er blevet afvist. Der kan ikke indbringes en ny klage.

Sagsøgerens interesse i en afgørelse om forflyttelse påvirkes ikke af, at ansættelsesmyndigheden træffer foranstaltninger over for tredjemænd, som indebærer en afgørelse over for ham.

Sagsøgeren vil ligeledes fremover have en subjektiv søgsmålsinteresse: han har krav på, at den kompetente myndighed træffer afgørelse om hans fremtidige ansøgninger om ændring af sin tjenstlige stilling under hensyn til vedtægtens artikler 7, 25 og 29. Man kan ikke forlange, at sagsøgeren evigt skal vente på, at der træffes en afgørelse i henhold til vedtægtens artikel 7 om forflyttelse, som generalsekretæren i øvrigt nægter at træffe, eller at der træffes en foranstaltning over for trejdemand, som han ifølge generalsekretærens praksis aldrig vil få meddelelse om.

B — Realiteten

a) Anbringendet om overtrædelse af vedtægtens artikel 7

Sagsøgeren gør gældende, at Rådet i nærværende sag har overtrådt vedtægtens artikel 7.

I henhold til Rådets afgørelse af 14. maj 1962 om bestemmelse af ansættelsesmyndigheden for Rådenes generalsekretariat (EFT 1963-1964, s. 4) udøver generalsekretæren de beføjelser, som ifølge vedtægtens artikel 7 tilkommer ansættelsesmyndigheden. Sagsøgeren kan ifølge vedtægtens artikel 7, stk. 1, andet afsnit, »ansøge om at blive forflyttet inden for den institution, han tilhører«; ansættelsesmyndigheden træffer afgørelse om en sådan forflyttelse.

Meddelelse til personalet nr. 189/78 af 11. august 1978 omhandler udtrykkeligt en »ansøgning om ændring af tjenstlig stilling (forflyttelse)«; ansættelsesmyndigheden har derfor klart villet undersøge de muligheder, der følger af vedtægtens artikel 7, stk. 1. Ansættelsesmyndigheden undslog sig senere fejlagtigt at udøve den kompetence, som den udtrykkeligt har fået tillagt ved denne bestemmelse.

Artikel 7 gælder imidlertid i nærværende sag.

Den supplerende forhandlingsprotokol af 5. april 1978 mellem Rådets generalsekretær og fagforeningerne bestemmer i pkt. IV (»bevægelighed«), at

Enhver stilling der er til rådighed, med undtagelse af stillinger, der skal besættes ved forflyttelse af helbredsgrunde og stillinger, der er omhandlet i pkt. III, 5, i bilaget til forhandlingsprotokollen af 12. juni 1975, meddeles personalet i form af

en meddelelse om forflyttelse, ledsaget af en beskrivelse af funktionerne og en indkaldelse af ansøgninger.

Den umiddelbart overordnede er frit stillet med hensyn til at vælge enten blandt de ansøgere, der anmoder om forflyttelse som følge af denne offentliggørelse, eller uden for disse. Dette valg kan kun foretages efter kriteriet for tjenestens interesse.

Denne protokol har ikke karakter af en ændringsbestemmelse til vedtægten; specielt indebærer den ikke nogen kompetenceoverdragelse.

En institutions ansættelsesmyndighed og fagforeningerne kan inden for rammerne af vedtægtens bestemmelser begrænse deres beføjelser ved aftale eller gøre udøvelsen af disse beføjelser afhængig af en vis fremgangsmåde; disse aftaler kan imidlertid på ingen måde hverken tilsidesætte vedtægten eller ændre denne. Rådet alene kan — som den institution, der er beføjet til at udstede forordninger — ændre vedtægten.

Det kan således ikke gøres gældende, at det efter den supplerende forhandlingsprotokols gennemførelse ikke længere tilkommer generalsekretæren at træffe afgørelse om ansøgningen om forlfyttelse.

Den omstændighed, at den ved protokollen indførte fremgangsmåde ikke er fastsat i vedtægten, ophæver ikke generalsekretærens retlige pligt til at træffe en afgørelse i overensstemmelse med artikel 7, stk. 1. Selv om den overordnede ikke, når alt kommer til alt, ved afslutningen af de forskellige stadier i denne fremgangsmåde udvælger nogen ansøger, ændrer dette på ingen måde den retlige situation med hensyn til generalsekretærens beføjelser. Generalsekretæren burde i nærværende sag i en begrundet afgørelse have meddelt sagsøgeren, at han ikke imødekom hans anmodning om ændring af sin tjenstlige stilling; imidlertid afslog han udtrykkeligt dette i meddelelsen af 27. juni 1979.

I modsætning til den opfattelse, som generalsekretæren gav udtryk for i denne meddelelse, følger det klart af Domstolens praksis, at vedtægtens artikel 7 finder anvendelse på enhver ændring af tjenstlig stilling, uden hensyn til arten heraf.

Den opfattelse, hvorefter artikel 7 ikke er blevet ændret, men ganske enkelt ophævet, er ligeledes uacceptabel; dette ville medføre, at der ikke længere skulle kunne ske forflyttelse i medfør af artikel 7 i Rådets generalsekretariat.

Hvis generalsekretæren derimod mener, at han kun i henhold til bestemmelserne i artikel 7 i forbindelse med den fremgangsmåde, der følger af den supplerende forhandlingsprotokol, kan træffe en positiv afgørelse, og han derfor kun kan træffe en afgørelse, hvis den overordnede har udvalgt en eller flere ansøgere, udgør denne opfattelse en alvorlig overtrædelse af grundsætningen om ligebehandling. Det er uforeneligt med grundsætningen om tjenestemændenes retlige ligestilling, at der kun træffes en afgørelse, som kan påklages, over for den ansøger, som den overordnede har udvalgt, mens de øvrige ansøgere, som lider skade, fordi deres ansøgninger ikke er blevet efterkommet, står uden rekursmuligheder.

Ifølge vedtægten findes der kun en fortolkning — der gælder for alle — af det retlige begreb »ansøgning om forflyttelse«; der kan ikke af supplerende fremgangsmåder udledes forskellige retlige virkninger af de samme retlige begreber i vedtægten. Det påhviler, når alt kommer til alt, ansættelsesmyndigheden at træffe en enten positiv eller negativ afgørelse om ansøgningen om forflyttelse.

Sagen er anlagt med rette, fordi generalsekretæren har afslået at bringe vedtægtens artikel 7 i anvendelse, og dette gælder, selv om afgørelsen skulle indebære et afslag over for sagsøgeren.

Rådet bestrider, at vedtægtens artikel 7, stk. 1, finder anvendelse i nærværende sag.

Skrivelsen af 6. februar 1979, som kun indeholdt oplysninger til ansøgerne, er kun en administrativ foranstaltning i henhold til den supplerende forhandlingsprotokol og hverken en afgørelse i medfør af artikel 7 eller en individuel afgørelse i medfør af vedtægtens artikel 25.

Administrationen udarbejdede efter indgåelsen af den supplerende forhandlingsprotokol en fremgangsmåde med henblik på at sikre tjenestemænd, som er ansøgere til en ledig stilling, hurtigere svar på deres ansøgninger. Denne administrative meddelelse berører ikke tjenestemandens rettigheder og pligter og skal ikke begrundes.

I nærværende sag har administrationen meddelt, at der var mulighed for at foretage en forflyttelse, og anmodet interesserede om at indgive ansøgning; det drejer sig om et foreløbigt skridt af oplysende karakter. Sagsøgeren har selv henholdt sig til de bestemmelser, der gælder i henhold til denne fremgangsmåde, og som er fastsat i den supplerende forhandlingsprotokol.

Henvisningen til vedtægtens artikel 7 er ikke berettiget. Denne bestemmelse omhandler tjenestemændenes stillingsmæssige placering ved udnævelse eller forflyttelse; tjenestemanden har adgang til at ansøge om at blive forflyttet inden for den institution, han tilhører, men han skal rette sin anmodning til ansættelsesmyndigheden. Sagsøgeren har i nærværende sag ikke indgivet en sådan ansøgning; han har kun meddelt chefen for personalekontoret, at han var interesseret i den stilling, som blev opslået ledig ved meddelelse til personalet nr. 189/78. Det følger af den sammenhæng, hvori sagsøgerens ansøgning er indgivet, samt af dens benævnelse og indhold, at der ikke var tale om en ansøgning om forflyttelse i henhold til vedtægtens artikel 7, som skulle have været rettet ikke til den overordnede, men til ansættelsesmyndigheden, og det under helt andre betingelser.

Ansættelsesmyndigheden skulle derfor ikke besvare den ansøgning, som er genstand for sagen; da ansættelsesmyndigheden ikke skulle træffe nogen afgørelse, kan det ikke over for denne gøres gældende, at den har undladt at træffe en sådan.

b) Anbringendet om overtrædelse af vedtægtens artikel 25

Sagsøgeren henviser til Domstolens praksis, hvori det i en sag om afslag på at lade en ansøger deltage i udvælgelsesprøver er statueret, at den objektive baggrund for et afslag — og specielt de skønskriterier, som ligger til grund for udvælgelsen — skal meddeles den person, hvis ansøgning ikke imødekommes. Dette mindstekrav gælder ligeledes i forbindelse med forflyttelse af tjenestemænd, som allerede gør tjeneste ved Rådet.

Sagsøgeren blev i nærværende sag underrettet om en afgørelse fra generalsekretæren, som ikke indeholdt nogen begrundelse. Da der var tale om et afslag, og således en akt, der indeholder et klagepunkt, skulle vedtægtens artikel 25 have været overholdt.

Rådet anfører, at ansættelsesmyndigheden ikke er blevet forelagt nogen ansøgning, og at der ikke er truffet nogen afgørelse i henhold til vedtægten, som straks skulle have været meddelt den pågældende tjenestemand skriftligt.

Betingelserne for at bringe artikel 25 i anvendelse var følgelig ikke opfyldt.

Det følger under alle omstændigheder af Domstolens praksis, at ansættelsesmyndigheden ikke har pligt til at begrunde afgørelser, hvorved en ansøgning ikke imødekommes, da en sådan begrundelse kan være til skade for ansøgeren.

c) Anbringendet om overtrædelse af vedtægtens artikel 90

Sagsøgeren beskylder Rådets generalsekretær for i stedet for Domstolen, dels at have truffet afgørelse om forudsætningerne for en sags antagelse til realitetsbehandling, dels for ikke at have anerkendt en klage som sådan og endelig for at foregive at have svaret udtrykkeligt herpå uden for rammerne af vedtægtens artikel 90. Generalsekretæren har ikke i sit svar behandlet sagsøgerens ansøgning, der udtrykkeligt var betegnet som en klage i henhold til artikel 90 og indgivet til sagsøgerens overordnede, som en klage. Det ville være retstridigt at statuere, at generalsekretæren ikke er blevet forelagt en klage i henhold til artikel 90, og at besvarelsen af 27. juni 1979 heller ikke er afgivet i henhold til denne bestemmelse.

Ansættelsesmyndigheden skulle besvare en klage, der var betegnet som sådan, i overensstemmelse med vedtægtens bestemmelser, eller også afvise denne stiltiende; det tilkommer ikke ansættelsesmyndigheden at afgøre, om den pågældende akt er en klage, og om svaret på en klage kan gøres til genstand for et søgsmål, der kan antages til påkendelse. Det fremgår klart af artikel 91, stk. 2, at dette spørgsmål alene hører under Domstolens kompetence. Meddelelsen af 27. juni 1979 udgør en ensidig tilegnelse af kompetence og er følgelig ulovlig.

Ifølge *Rådet* havde sagsøgerens skrivelse af 26. april 1979 i virkeligheden ikke karakter af en klage i henhold til vedtægtens artikel 90: den fremgangsmåde, der er fulgt i nærværende sag, er fastsat i den supplerende forhandlingsprotokol; den er udelukkende af oplysende karakter.

V — Mundtlig forhandling

I retsmødet den 4. december 1980 har sagsøgeren ved advokat Hornung og Rådet ved advokat Prum afgivet mundtlige indlæg vedrørende realiteten.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 29. januar 1981.

Præmisser

1 Ved stævning, indgivet til Domstolens justitskontor den 25. september 1979, har Korter, der er fuldmægtig ved Rådets generalsekretariat, anlagt sag med påstand om, at ansættelsesmyndigheden tilpligtes at træffe en formel afgørelse vedrørende den ansøgning om ændring af tjenstlig stilling, som han indgav den 27. september 1978 som følge af en af administrationen offentliggjort meddelelse.

2 Det fremgår af sagen — hvilke faktiske omstændigheder er uomtvistede — at Rådets generalsekretariat den 11. august 1978 i »meddelelser til personalet« nr. 189/78 offentliggjorde en meddelelse med overskriften: »Ansøgning om ændring af tjenstlig stilling (forflyttelse)«. Rådets generalsekretariats tjenestemænd blev i denne meddelelse underrettet om, at der var en ledig stilling som fuldmægtig i lønklasse A 7/A 6 — foreløbig for et år — i generaldirektoratet E — direktorat III — tiltrædelsesforhandlinger. Meddelelsen beskrev arbejdsområdet og de nødvendige kvalifikationer, og interesserede tjenestemænd blev opfordret til at indgive ansøgning om ændring af tjenstlig stilling til administrationen, nærmere bestemt til chefen for personalekontoret. Kun ansøgninger fra tjenestemænd, der allerede beklædte en stilling i lønklasse A 7/A 6, ville blive taget i betragtning. Meddelelsen præciserede, at det ikke var nødvendigt at udfylde et ansøgningsskema, idet en skrivelse bilagt et kort curriculum vitae var tilstrækkelig.

3 Sagsøgeren indgav som følge af denne meddelelse den 27. september 1978 en ansøgning om ændring af tjenstlig stilling til chefen for personalekontoret. Denne tjenestemand sendte den 6. februar 1979 en skrivelse til sagsøgeren med følgende ordlyd: »Som svar på Deres ansøgning om forflyttelse til generaldirektorat E, direktorat III, må jeg desværre meddele Dem, at der ikke er blevet truffet noget valg blandt ansøgningerne«.

4 Sagsøgeren indledte efter at have modtaget denne meddelelse en brevveksling med administrationen, hvori han blandt andet bestred, at ophavsmanden til skrivelsen havde underskriftsbeføjelse. Da administrationen svarede, at den pågældende meddelelse udelukkende var af »oplysende« karakter (skrivelse af 19. marts 1979), insisterede han på at modtage en formel afgørelse fra ansættelsesmyndigheden som svar på hans ansøgning.

5 Da denne anmodning ikke blev efterkommet, indgav sagsøgeren den 26. april 1979 formel klage i henhold til tjenestemandsvedtægtens artikel 90 til Rådets generalsekretær, hvori han bad om ét af to: enten at hans ansøgning af 27. september 1978 blev taget til følge, eller at ansættelsesmyndigheden i det mindste traf afgørelse om denne ansøgning i henhold til vedtægtens artikel 7.

6 Rådets generalsekretær henviste i sit svar af 27. juni 1979 til den supplerende forhandlingsprotokol, som blev indgået i Bruxelles den 5. april 1978 mellem generalsekretæren og personalets fagforeninger (herefter benævnt protokol af 5. april 1978 — offentliggjort i »meddelelser til personalet« af 14. april 1978, nr. 77/78), og meddelte sagsøgeren, at han ikke anså sagsøgerens skrivelse for at være en klage i henhold til vedtægtens artikel 90, idet det tilføjedes: »Det er indlysende, at hvis ansættelsesmyndigheden aldrig har truffet en afgørelse over for Dem i denne sag, kan den så meget mindre have »undladt at træffe en i vedtægten foreskrevet foranstaltning« under en fremgangsmåde a), som slet ikke er fastsat i vedtægten, og b), hvori det klart siges, hvem det tilkommer at træffe det pågældende valg«.

7 Generalsekretæren bekræfter med hensyn til selve klagen det svar, som administrationen allerede har givet, nemlig at den ansvarlige for personalekontoret, som ansøgeren havde stilet sin ansøgning til, var kompetent til at underskrive meddelelsen om afslaget af 6. februar 1979.

8 Generalsekretæren anfører endelig, at skrivelsen fra chefen for personalekontoret til de tjenestemænd, som havde indgivet ansøgninger i henhold til den fremgangsmåde, som blev indledt med meddelelse nr. 189/78, kun var en intern foranstaltning, der var truffet i henhold til protokollen af 5. april 1978, og ikke en afgørelse i henhold til vedtægtens artikel 7, som ifølge generalsekretæren ikke finder anvendelse i nærværende sag.

9 Sagsøgeren har inden for den fastsatte frist anlagt sag om lovligheden af denne meddelelse fra generalsekretæren. Korter gør i sin stævning en række anbringender gældende, som støttes på Rådets krænkelse af vedtægtens artikler 7, 25 og 90. Han gør i det væsentlige gældende, at den fremgangsmåde, som blev indledt med meddelse nr. 189/78, var en forflyttelsesprocedure i henhold til vedtægtens artikel 7; følgelig skulle der træffes en begrundet afgørelse i overensstemmelse med vedtægtens artikel 25, stk. 2. Da det drejede sig om en tjenestemand i kategori A, skulle Rådets generalsekretær selv — som ansættelsesmyndighed for denne kategori af tjenestemænd — have truffet denne afgørelse i overensstemmelse med det, som er fastsat i Rådets afgørelse 63/9 af 14. maj 1962 (EFT 1963-1964, s. 4). Generalsekretæren har derfor i sin meddelelse af 27. juni 1979 tilsidesat sin pligt

til at træffe en afgørelse, idet han blev forelagt en formel klage i medfør af vedtægtens artikel 90. Sagsøgeren finder, at protokollen af 5. april 1978, som generalsekretæren har henvist til som begrundelse for administrationens fremgangsmåde, ikke har kunnet ændre de udtrykkelige krav i vedtægten.

10 Rådet har ved særskilt dokument indgivet i henhold til procesreglementets artikel 91 nedlagt påstand om, at sagen skal afvises og anmodet Domstolen om at tage stilling til dette uden at indlede behandlingen af realiteten. Domstolen (anden afdeling) har efter at have modtaget sagsøgerens indlæg ved kendelse af 13. februar 1980 besluttet at henskyde indsigelsen til afgørelse ved den endelige dom.

11 Rådet har principalt nedlagt påstand om afvisning. Rådet gør gældende, at den fremgangsmåde, der blev indledt med meddelelse nr. 189/78, kun er en »intern foranstaltning«, som er truffet i henhold til protokollen af 5. april 1978, som under pkt. IV (bevægelighed), stk. 1, bestemmer følgende:

»Enhver stilling der er til rådighed, med undtagelse af stillinger, der skal besættes ved forflyttelse af helbredsgrunde og stillinger, der er omhandlet i punkt III, 5, i bilaget til forhandlingsprotokollen af 12. juni 1975, meddeles personalet i form af en meddelelse om forflyttelse, ledsaget af en beskrivelse af funktionerne og en indkaldelse af ansøgninger.

Den umiddelbart overordnede er frit stillet med hensyn til at vælge enten blandt de ansøgere, der anmoder om forflyttelse som følge af denne offentliggørelse, eller uden for disse. Dette valg kan kun foretages efter kriteriet for tjenestens interesse.«

12 Ifølge Rådet er de meddelelser, som er sendt til sagsøgeren, set på baggrund af denne bestemmelse, kun »oplysende« og kan ikke betegnes som afgørelser i henhold til vedtægtens artikel 7 og 25.

13 Rådet gør med hensyn til realiteten gældende, at det lovligt har udøvet sit skøn over for de ansøgninger, som det blev forelagt som følge af offentliggø-

relsen af meddelelsen, og at det afslag, som sagsøgeren havde fået, ikke skulle begrundes, hvilket følger af Domstolens faste praksis.

14 Rådet har som svar på et af Domstolen stillet spørgsmål oplyste, at offentliggørelsen af meddelelse nr. 189/78 havde givet anledning til fire ansøgninger, hvoraf en fandtes at måtte afvises, og at de tre andre ansøgere, herunder sagsøgeren, ikke — selv om de opfyldte de formelle betingelser — opfyldte de særlige krav, som var forbundet med besættelsen af den ledige stilling.

15 Gennemgangen af sagens akter og de af parterne fremførte anbringender viser, at tvisten oprindelig skyldes den usikkerhed, som med hensyn til vedtægtens bestemmelser foreligger om karakteren af det tilbud, som blev offentliggjort i meddelelse nr. 189/78. Denne meddelelse angik en stilling som fuldmægtig, som midlertidig var ledig for et år, og interesserede tjenestemænd blev opfordret til at indgive »en ansøgning om ændring af tjenstlig stilling«, idet kun ansøgninger fra tjenestemænd, som allerede beklædte en stilling i samme kategori og lønklasse, ville blive taget i betragtning. Ifølge samme meddelelse fordrede den ledige stilling, som var opslået inden for området for Rådets arbejde med tiltrædelsesforhandlinger, særlige krav, såsom evnen til at analysere og sammenfatte, ordenssans og metode, evnen til at bearbejde nyt stof og gode sprogkundskaber.

16 Det fremgår af denne meddelelse som helhed, at en tjenestemand i sekretariatet skulle gives mulighed for at udnytte sine kundskaber i en særlig stilling i en begrænset periode uden ændring af den pågældendes vedtægtsmæssige placering. Det er derfor tvivlsomt, om den ændring i tjenstlig stilling, som følger af denne meddelelse, objektivt svarer til begrebet forflyttelse i henhold til vedtægtens artikel 7, som omhandler varige placeringer, der som sådan har en direkte indflydelse på tjenestemandens karrieremuligheder. Den meddelelse, som ligger til grund for tvisten, er uklar på dette punkt, idet den nævner en eventuel »forflyttelse«, samtidig med at der indledes en fremgangsmåde, som ikke svarer til vedtægtens krav til forflyttelser i egentlig forstand. Denne usikkerhed blev opretholdt i hele den periode, hvor sagsø-

geren indgav sine gentagne klager, frem til generalsekretærens skrivelse af 27. juni 1979, hvori denne afslår at betragte den med meddelelse nr. 189/78 indledte fremgangsmåde som en sag om forflyttelse i egentlig forstand.

17 Det fremgår af det forudgående, at sagsøgerens klager ikke var uberettigede, for så vidt sagsøgeren protesterede mod, at tjenestemændenes stilling efter vedtægten kan påvirkes af parallelle fremgangsmåder, der unddrager sig de vedtægtsmæssige garantier. Men samtidig må det anerkendes, at han ikke har været i stand til at godtgøre, at der foreligger en akt, der indeholder et klagepunkt imod ham, jf. vedtægtens artikel 90, da administrationen på baggrund af det i meddelelse nr. 189/78 offentliggjorte tilbud besluttede ikke at tage nogen af de indgivne ansøgninger i betragtning. Sagsøgeren havde, således som Rådet med rette har gjort gældende, ingen ret til den stilling han havde ansøgt om. Da administrationen har indstillet den omtvistede fremgangsmåde, har anmodningen om, at der træffes en formel afgørelse i denne sag, således ingen interesse for sagsøgeren.

18 Det følger heraf, at sagen må afvises.

Sagens omkostninger

19 Der skal imidlertid tages hensyn til sagens forløb ved afgørelsen om sagens omkostninger. Det fremgår, at tvistens oprindelse og udvikling er befordret af Rådets administrations holdning, specielt af den retlige uklarhed, som administrationen har opretholdt i forhold til vedtægten om karakteren af det tilbud om forflyttelse, som blev offentliggjort i meddelelse nr. 189/78, og af dens afslag på at meddele sagsøgeren baggrunden for dens handlen, som først er kommet frem under retssagen. Man kan ikke under disse omstændigheder bebrejde sagsøgeren, at han har anlagt sag som reaktion mod det, han måtte anse som en vilkårlig behandling af hans sag fra administrationens side. Procesreglementets artikel 69, stk. 3, andet afsnit, hvorefter »Domstolen kan pålægge endog en vindende part at godtgøre den anden part de udgifter, som Domstolen skønner, han har forvoldt modparten unødvendigt eller af ond vilje«, finder derfor anvendelse.

20 Rådet må derfor pålægges samtlige sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (anden afdeling)

1. **Sagen afvises.**

2. **Rådet pålægges samtlige sagens omkostninger, herunder sagsøgerens.**

Pescatore Touffait Due

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 26. februar 1981.

A. Van Houtte
Justitssekretær

P. Pescatore
Formand for anden afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. CAPOTORTI FREMSAT DEN 29. JANUAR 1981 [1]

Høje Domstol.

1. Nærværende tvist angår en sag om forflyttelse af en tjenestemand inden for en af fællesskabsinstitutionerne. De faktiske omstændigheder kan sammenfattes i korthed. Rådets generalsekretariat underrettede ved meddelelse nr. 189/78 af 11. august 1978 personalet om, at interesserede tjenestemænd i lønklasse A 7/A 6 kunne ansøge om forflyttelse til en stilling, som var opslået ledig for et år i generaldirektorat E, direktorat III, på grund af de krav til tjenesten, som skyldtes tiltrædelsesforhandlingerne med nye medlemsstater. Korter indgav ansøgning den 27. september 1978; chefen for personale-

1 — Oversat fra italiensk.