DOMSTOLENS DOM (ANDEN AFDELING)
AF 19. MARTS 1975 [1]

Gijsbertus Van Reenen
mod Kommissionen for De europæiske Fællesskaber

Sag 189/73

Sammendrag

1. *Tjenestemænd — ansættelse — udvælgelsesprøve — afholdelse — hensigtsmæssighed — administrationens frie skøn*
(Vedtægten for tjenestemænd, artikel 29)

2. *Tjenestemænd — tjenestemænd i en højere stilling end lønklassen — accept — omplacering — krav — fravær*
(Vedtægten for tjenestemænd, artikel 7)

1. Det fremgår af artikel 29, at ansættelsesmyndigheden har et frit skøn med hensyn til at afgøre, hvorvidt det er hensigtsmæssigt at iværksætte en udvælgelsesprøve.

2. Bortset fra pligten til midlertidigt at gøre tjeneste i en højere stilling kan det ikke i medfør af artikel 7 forlanges af en tjenestemand, at han udfører opgaver på et højere niveau end det, der svarer til hans lønklasse og hans accept af at udføre dem er et moment, der skal tages i betragtning ved forfremmelse, men giver ikke vedkommende krav på at blive omplaceret.

I sag 189/73,

GIJSBERTUS VAN REENEN, tjenestemand ved Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, repræsenteret af advokat Marcel Slusny, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos fru Andlauer, Europacentret, Kirchberg, som

sagsøger

mod

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER, repræsenteret af sin juridiske rådgiver, Joseph Griesmar, og med valgt adresse i Luxembourg hos sin juridiske rådgiver, Pierre Lamoureux, 4, boulevard Royal, som

sagsøgt

1 — Processprog: Fransk.

der især vedrører spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren har krav på at blive indplaceret i stillingsgruppe A 5/A 4, og om det skal statueres, at Kommissionen har begået en tjenestelig fejl ved ikke at træffe de fornødne foranstaltninger til at sikre denne indplacering,

afsiger

DOMSTOLEN (anden afdeling)

sammensat af: afdelingsformanden Mackenzie Stuart (refererende), dommerne H. Kutscher og M. Sørensen,

generaladvokat: H. Mayras
justitssekretær: A. Van Houtte

følgende

DOM

Sagsfremstilling

De faktiske omstændigheder og parternes anbringender under skriftvekslingen kan sammenfattes således:

1 — Faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb

Den 1. marts 1961 fik Van Reenen ansættelse hos Kommissionen i Bruxelles i lønklasse B 2.

Den 28. juni 1961 erhvervede han et diplom fra »Rijksleergang voor de Hogere Bestuursdienst« (Statens højere administrationskursus), som Kommissionen anerkendte lå på universitetsniveau.

Den 5. oktober 1962 fremsendte Van Reenen en skrivelse til generaldirektøren for administration og personale, hvis indhold i det væsentligste var:

»Efter at jeg har været i tjeneste nogle måneder, har jeg erhvervet diplom fra Rijksleergang voor de Hogere Bestuursdienst (kursus på akademisk niveau). Dette diplom kvalificerer mig til en højere stilling i den nederlandske administration. Er det derfor ikke muligt, at jeg kan udnævnes til en stilling i kategori A ved Euratom?«

Den 19. februar 1963 fremsendte Van Reenen en ny skrivelse, hvori han meddelte den samme generaldirektør:

»Afdelingen for lønninger og tillæg har fra personaledirektionen modtaget listen over de ansatte, der skal varigt ansættes.

Af disse lister fremgår, at der for mit vedkommende ikke er bestemt nogen forfremmelse eller oprykning til en højere kategori.

Som jeg har anført i min førnævnte skrivelse, mener jeg at have krav på at blive udnævnt i kategori A på grund af min teoretiske og praktiske uddannelse, og det arbejde, jeg her bestrider.«

Den 27. februar 1963 blev Van Reenen fastansat i lønklasse B 2 og den 1. november 1963 forfremmet til B 1.

Den 16. oktober 1964 blev han forflyttet til afdelingen i Petten som chef for kontoret for lokale sager.

Den 5. april 1966 fremsendte Van Reenen en ny skrivelse til administrationen om sin personlige indplacering, hvori han anmodede om at blive udnævnt i kategori A. Han tilføjede, at han om nødvendigt var parat til at deltage i en udvælgelsesprøve.

I anledning af udvælgelsesprøverne KOM/A/215 til KOM/A/220 traf Kommissionen den 24. april 1969 beslutning om, at samtlige ansatte i stillingsgrupperne A 7/A 6 og B 5/B 4, som ikke havde deltaget i nogen intern udvælgelsesprøve på grundlag af kvalifikationsbeviser, da meddelelserne om interne udvælgelsesprøver på grundlag af kvalifikationsbeviser og prøver blev offentliggjort, skulle indgå i den ansættelsesreserve, der skulle oprettes efter disse udvælgelsesprøver.

Denne beslutning af 24. april 1969 blev meddelt de ansatte i Personaleposten nr. 81 af 11. september 1969. Siden har man tillagt den værdi som en principiel generel afgørelse og anvendt den således. Fra denne dato har oprykning til en højere lønklasse kun kunnet ske, såfremt en almindelig udvælgelsesprøve til ansættelsesreserven var bestået.

Den 1. juli 1969 blev Van Reenen i afdelingen i Petten ansat som kontorchef i afdelingen »Intern administration og personalesager« under »Administration og personale«, hvis chef på daværende tidspunkt var tjenestemand i lønklasse A 4.

Da chefen for Administration og personale i februar 1970 blev forflyttet til en anden stilling, påtog Van Reenen sig ved siden af de opgaver, der hidtil havde påhvilet ham, også at bestride det arbejde, der hidtil havde været varetaget af den nævnte tjenestemand i lønklasse A 4. Kommissionen og Van Reenen er enige om, at fra dette tidspunkt har i hvert fald en del af de opgaver, som sagsøgeren har påtaget sig, været på et højere niveau end arbejdet i lønklasse B. Sagsøgeren mener, de har svaret til stillingsgruppe A 4/A 5.

Uanset reglen om, at oprykning til en højere kategori kun kan ske, såfremt en almindelig udvælgelsesprøve til ansættelsesreserven er bestået, udskrev Kommissionen udvælgelsesprøven KOM/576/70, som tillod en tjenestemand fra kategori B at rykke op i lønklasse A 7, selv om han ikke indgik i den ansættelsesreserve af fuldmægtige, der var oprettet gennem udvælgelsesprøver. Van Reenen havde anmeldt sig til denne udvælgelsesprøve men blev ikke antaget.

I et brev af 4. oktober 1972, der blev registreret i Kommissionens generalsekretariat den 10. oktober 1972, indgav Van Reenen i medfør af tjenestemandsvedtægtens artikel 90 en ansøgning til ansættelsesmyndigheden. Denne skrivelse er affattet således:

»Jeg skal herved anmode ansættelsesmyndigheden om at tage min udnævnelse til kategori A under overvejelse, således at jeg fortsat kan udøve mine nuværende funktioner.

Denne ansøgning er grundet på følgende betragtninger:

1. Så vidt jeg ved, besluttede Kommissionen for De europæiske Fællesskaber i 1969, at en tjenestemand kun kan oprykkes fra kategori B til kategori A, såfremt han har bestået en intern ud-

vælgelsesprøve på grundlag af kvalifikationsbeviser og en udvælgelsesprøve med henblik på oprettelsen af en ansættelsesreserve af fuldmægtige.
Det er grunden til, at jeg deltog i den udvælgelsesprøve, der blev offentliggjort under nr. KOM/A/264. Den 18. august 1972 indgav jeg i medfør af tjenestemandsvedtægtens artikel 90 en klage til ansættelsesmyndigheden vedrørende denne udvælgelsesprøve. Denne klage blev registreret i Kommissionens generalsekretariat under nr. 490.

2. I øvrigt har jeg med henblik på stillingen KOM/576/70 (fuldmægtige) deltaget i udvælgelsesprøver på grundlag af kvalifikationsbeviser og mundtlige prøver. I henhold til meddelelsen om udvælgelsesprøverne (akt nr. IX/1253/72) har de ansøgere, der i samtlige prøver har opnået mindst 35 af 60, bestået. Selv om jeg i henhold til skrivelse a.11/nr. 4900/72 af 25. 9. 1972 fra chefen for afdelingen »Administration og personale« ved Det fælles Forskningscenter i Ispra i alt opnåede 39 af 60, har denne ved skrivelse af 11. juli 1972 meddelt mig, at man »ikke har kunnet antage mig til den nævnte stilling«.
I mellemtiden har jeg erfaret, at en tjenestemand i »kategori B, skønt han *ikke* har deltaget i nogen intern udvælgelsesprøve med henblik på oprettelse af en ansættelsesreserve af fuldmægtige, alligevel er blevet udnævnt til stillingen KOM/576/70 (A 7/A 6).

3. Besættelsen af stillingen KOM/576/70 får mig til at drage den slutning, at Kommissionens førnævnte beslutning fra 1969 ikke længere kan anvendes.

4. Som jeg allerede har meddelt i forbindelse med min klage af 18. 8. 1972, er jeg indehaver af et diplom, som man har anerkendt, ligger på universitetsniveau, og jeg har allerede gennem adskillige år udøvet funktioner, som hidtil altid har været udøvet af en tjenestemand i lønklasse A 5/A 4.
Hertil kommer nu, at jeg har bestået den interne udvælgelsesprøve KOM/576/70 (fuldmægtige).
Under disse omstændigheder mener jeg at kunne anmode ansættelsesmyndigheden om at indstille, at jeg udnævnes til kategori A for fortsat at kunne udøve mine nuværende funktioner«.

I et memorandum af 9. maj 1973 fremsatte Van Reenen en klage mod den stiltiende afvisning af hans ansøgning. En kopi af denne klage blev først registreret i Kommissionens generalsekretariat den 25. maj 1973, og originalen, der var afsendt ad tjenestevejen til ansættelsesmyndigheden, fremkom først til Kommissionen den 29. juni 1973.

I 1973 opslog Kommissionen en meddelelse, KOM/534/73, om en ledig stilling i A 7/A 6 i Petten. I meddelelsen var det anført, at såfremt denne stilling ikke blev besat ved forflyttelse, ville den, medmindre andet bestemtes af ansættelsesmyndigheden, blive besat efter en udvælgelsesprøve med henblik på oprettelse af en ansættelsesreserve af fuldmægtige.

Den 10. september 1973 besvarede Kommissionen sagsøgerens klage. Dette svar er affattet således:

»Ved Deres brev af 4. oktober 1972, der er registreret i generalsekretariatet under nr. 7.134, har De i medfør af vedtægtens artikel 90, stk. 1 forelagt ansættelsesmyndigheden en ansøgning om udnævnelse til kategori A.

Den 9. maj 1973 har De indgivet en klage, der er registreret den 25. maj 1973 under nr. 621, mod den stiltiende afvisning af Deres førnævnte ansøgning.

Jeg beklager at måtte meddele Dem, at Kommissionen af følgende årsager anser Deres klage for grundløs:
— Det er korrekt, at De i udvælgelsesprøven KOM/576/70 har opnået det udkrævede pointsminimum (35/60), og at De har godtgjort en god almen viden.

— I meddelelsen om udvælgelsesprøven KOM/576/70 (akt. IX/1253/72) var det imidlertid allerede bestemt, at der ikke blot udkrævedes et pointsminimum, men at også andre betingelser skulle opfyldes.
I disse betingelser indgik især kendskab til italiensk ret og et godt kendskab til italiensk.

De fik adgang til udvælgelsesprøven, fordi udvælgelseskomiteen ønskede at overbevise sig om Deres kendskab til italiensk og italiensk ret.

Eftersom De ikke har fornødent kendskab til italiensk, og da De, hvad der også fremgår af udvælgelseskomiteens rapport, udtrykkelig har erklæret, at De ikke har kendskab til italiensk ret, var det ikke muligt for udvælgelseskomiteen at placere Dem på listen over egnede ansøgere i henhold til vedtægtens artikel 30, stk. 1.

Til min beklagelse skal jeg derfor bekræfte, at resultatet at udvælgelsesprøven KOM/576/70 i modsætning til Deres egen opfattelse har været negativt for Dem, og at De altså ikke kan oprykkes til kategori A.«

Den 14. december 1973 har Van Reenen anlagt nærværende søgsmål.

I et særskilt processkrift, der er registreret den 16. januar 1974, har Kommissionen påstået sagen afvist.

Den 15. marts 1974 har sagsøgeren fremsat sine bemærkninger til det særskilte processkrift.

Kommissionen er blevet opfordret til at udtale sig om et punkt i sit indlæg og har svaret ved brev af 28. marts 1974.

Ved kendelse af 29. april 1974 har Domstolen, anden afdeling, besluttet at behandle sagsøgtes afvisningspåstand sammen med realiteten.

Skriftvekslingen er afviklet forskriftsmæssigt. På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen, anden afdeling, besluttet, at der ikke skal foretages forudgående bevisførelse.

II — Parternes påstande

I sit klageskrift har *sagsøgeren* nedlagt følgende påstand:

1. den i Kommissionens brev af 10. september 1973 indeholdte udtrykkelige afvisning af sagsøgerens ansøgning af 4. oktober 1972 om indplacering i kategori A i en lønklasse, der svarer til de funktioner, han udøver, annulleres;
2. i medfør af grundsætningen om, at lønklassen skal svare til den pågældendes funktion, er sagsøgeren berettiget til indplacering i kategori A 5/A 4, som ligger på et niveau, der svarer til de funktioner, han udøver;
3. ved at have forsømt at træffe de fornødne foranstaltninger med henblik på at sikre denne indplacering fra 1. februar 1970 har sagsøgte begået en tjenstlig fejl, der har medført en såvel ideel som økonomisk skade;
4. sagsøgte dømmes til at betale godtgørelse for ideel skade med 1 BF;
5. for den økonomiske skade tilpligtes sagsøgte at betale forskellen mellem på den ene side den løn og de fordele, som sagsøger oppebar i lønklasse B 1, og på den anden side den løn og de fordele, han ville have været berettiget til, såfremt han på korrekt vis var blevet indplaceret i lønklasse A 5, og løntrinnet var blevet fastsat i henhold til vedtægtens artikel 46;
6. sagsøgte tilpligtes at erstatte denne skade med foreløbig 200 000 BF, idet spørgsmålet genoptages af Domstolen, når Kommissionen har ladet sin administration foretage en nøjagtig udregning af det tab, som sagsøgeren har lidt;
7. sagsøgte tilpligtes at bære sagens omkostninger.

Kommissionen har i sit særskilte processkrift nedlagt følgende påstand:
— sagen afvises;

— sagsøgeren tilpligtes at bære sagens omkostninger.

Kommissionen har i svarskriftet nedlagt følgende påstand:
— frifindelse, da sagsøgers krav savner fornødent grundlag;
— sagsøgeren tilpligtes at bære sagens omkostninger.

Og i duplikken:
1. frifindelse, da søgsmålet mod sagsøgtes udtrykkelige afvisning, meddelt sagsøgeren den 10. september 1973, savner fornødent grundlag;
2. der skal ikke tages stilling til de af sagsøgerens krav, der ikke er medtaget i klageskriftet, for så vidt disse krav fornægter det velbegrundede i en stiltiende afvisning, om hvis annullation sagsøgeren ikke har nedlagt påstand;
3. subsidiært frifindelse for disse krav, idet de savner fornødent grundlag;
4. sagsøgte tilpligtes at bære sagens omkostninger.

III — Parternes anbringender

A — Vedrørende formaliteten

1. Spørgsmålet om klagen er for sent indgivet

Kommissionen har anført, at selv om man tager hensyn til den dato, som sagsøgeren har anført på sin ansøgning, er fristen for indgivelse af den administrative klage alligevel udløbet den 6. maj 1973. Klagen indkom først den 9. maj 1973; den er altså for sent indgivet, hvorfor søgsmålet bør afvises i medfør af tjenestemandsvedtægtens artikel 91.

Selv om det endog lægges til grund, at fristen først begynder at løbe fra det tidspunkt, hvor Kommissionen har modtaget dokumenterne, det vil normalt sige den dag, hvor de er registreret i Kommissionens generalsekretariat, er klagen alligevel for sent indgivet.

Kommissionen vil ikke bestride, at den dato, hvor klagen blev indleveret til den hierarkiske overordnede myndighed, kan være det rette tidspunkt at tage i betragtning; i denne sag må det dog konstateres, at det ikke er godtgjort, at sagsøgeren indleverede sin klage til den hierarkiske overordnede myndighed den 9. maj 1973.

Sagsøgeren har gjort gældende og tilbudt at føre bevis for, at han har indleveret en kopi af klagen på forsendelseskontoret i Petten den 9. maj 1973; det kan ikke lægges ham til last, at den først blev registreret den 25. maj 1973.

Den relevante dato er den, hvor klagen indgives ad tjenestevejen.

2. Spørgsmålet om der foreligger en rent konstaterende akt

Det er *Kommissionens* opfattelse, at da de stiltiende afvisninger på sagsøgerens ansøgninger fra 1962 og 1963 ikke blev anfægtet inden for fristerne, har den udtrykkelige afvisning af 10. september 1973 kun en konstaterende funktion. Afvisningen af klagen maj 1973 har ikke på ny kunnet få klagefristen til at løbe.

Sagsøgeren har bestridt, at hans skrivelser fra 1962 og 1963 er ansøgninger efter vedtægtens artikel 90, da de ikke var stilet til ansættelsesmyndigheden.

Herudover har sagsøgeren anført, at der er fremkommet en ny faktisk omstændighed. Med henblik på at lade ham rykke op i kategori A blev der opslået en meddelelse om ledig stilling, der var beskrevet ganske som sagsøgerens, men udvælgelsesprøven fandt ikke sted, fordi Kommissionen i 1969 besluttede, at oprykning fra kategori B til A kun var mulig, såfremt en intern udvælgelsesprøve med henblik på oprettelse af en ansættelsesreserve, var gennemført. Til trods for denne regel blev der imidlertid senere iværksat en udvælgelsesprøve til besættelse af en stilling A 7/A 6 i Ispra, hvilket må betyde, at Kommissionen ikke længere fulgte den i 1969 indførte regel.

3. Spørgsmålet om erstatningskravet skal afvises

Efter *Kommissionens* opfattelse var der ikke i den administrative klage forud for retssagen fremsat krav på erstatning. Inden for retssagens rammer må erstatningskravet derfor afvises, da artikel 91, stk. 2 ikke er respekteret.

For det andet har Kommissionen anført, at en afvisning af kravet om annullation må medføre, at også kravet på erstatning afvises, da det er snævert forbundet med kravet om annullation.

Et anbringende, der udelukkende går ud på, at der er begået en tjenestlig fejl, er dels ikke relevant, dels alt for kortfattet til at kunne tages under påkendelse. Da der ikke er fremsat nogen retlig begrundelse for påstanden, fremstår den som alt for løs til at kunne opfylde de krav, der stilles i procesreglementets artikel 38, stk. 1, litra c.

Sagsøgeren har anført, at når den anfægtede akt er tilstrækkeligt beskrevet i klagen, der normalt udarbejdes af tjenestemanden uden juridisk bistand, og når han tilstrækkeligt tydeligt angiver, hvorfor kan klager, må det antages, at klagen forudsætningsvis omfatter ethvert subsidiært krav, der logisk følger heraf, særligt erstatningskravet.

Hvorvidt kravet om annullation og kravet om erstatning kan adskilles, er et realitetsspørgsmål.

Hvad angår den påståede mangel på præcise oplysninger er grundlaget for, at sagsøgeren har påberåbt sig en tjenestlig fejl, tilstrækkeligt præciseret i den første ansøgning. Hvad angår den påståede mangel på præcise oplysninger til støtte for søgsmålsgrundene har sagsøgeren påberåbt sig princippet om, at man under alle omstændigheder må anerkende sætningen *jura novit curia.*

B — Vedrørende realiteten

1. Manglende begrundelse

Sagsøgeren har anført, at hans skrivelse af 4. oktober 1972 i det væsentligste var en ansøgning om indplacering i stillingsgruppe A 5/A 4, der svarer til de funktioner, han udøvede. I sit svar begrænsede Kommissionen sig til at argumentere, som om sagsøgeren havde klaget over resultatet af udvælgelsesprøven KOM/576/70.

Afvisningen af sagsøgerens klage, som medførte, at han herefter ikke ville kunne blive udnævnt til kategori A, indebar et klagepunkt imod ham; vedtægten åbner ikke mulighed for, at en administrativ klage på én gang kan besvares stiltiende og udtrykkeligt. Administrationens svar af 10. september 1973 må derfor annulleres som følge af manglende begrundelse.

Kommissionen har anført, at selv om det antages, at der kun blev afgivet et utilstrækkeligt eller delvist svar på det problem, der blev rejst i ansøgningen af 4. oktober 1972, er der ikke desto mindre tale om et samtidigt stiltiende afslag. Artikel 25 omhandler imidlertid kun udtrykkelige afslag.

Vedtægten, der både omhandler afslag, der er stiltiende, og afslag, der er udtrykkelige, er i alt fald ikke til hinder for, at en ansøgning, der vedrører flere punkter eller begrundelser, for en del gøres til genstand for en udtrykkelig afgørelse, idet et bestemt punkt eller en bestemt begrundelse udtrykkeligt afvises, mens resten af ansøgningen må anses for stiltiende afvist, når der i 4 måneder har været tavshed om dette emne.

2. Krænkelse af grundsætningen om, at lønklassen skal svare til den udøvede funktion

Sagsøgeren har anført, at han udøver funktioner, der henhører under kategori A. Da hans indplacering ikke svarer til

den funktion, han udøver, er grundsætningen om, at lønklassen skal svare til den udøvede funktion, tilsidesat. Sagsøgerens ret til omplacering er principielt hjemlet i de herom gældende bestemmelser i vedtægten. Domstolen har angivet disse vedtægtsmæssige princippers *ratio legis* i dommen *Prelle* mod *Kommissionen* (Recueil 1971, s. 561). Efter sagsøgerens opfattelse opstår der ikke noget problem om, hvorvidt han skal forfremmes, da der bør ske en omplacering. En sådan omplacering er en ret, forfremmelsen en gunst.

Domstolen har anerkendt grundsætningen om retten til omplacering i sagen *Mulders* mod *Kommissionen* (Recueil 1969, s. 561).

Der er ikke forskel på oprykning fra en lønklasse til en anden og oprykning fra en kategori til en anden. Denne opfattelse er indirekte bekræftet i dommen *Muller* mod *Kommissionen* (Recueil 1964, s. 1293).

Subsidiært har sagsøgeren anført, at såfremt Domstolen lægger til grund, at oprykning fra en kategori til en anden kun kan ske efter, at en udvælgelsesprøve er gennemført, må Kommissionen fremme den procedure, som den selv har påbegyndt ved at offentliggøre meddelelsen om en ledig stilling KOM/534/73.

Kommissionen har anført, at det ganske vist må indrømmes, at sagsøgeren ved sin vikariering igennem adskillige år faktisk har udøvet funktioner, der ligger over hans lønklasse, men at dette forhold ikke i sig selv gør ham berettiget til en omplacering til en højere lønklasse, medmindre han forinden har bestået en udvælgelsesprøve, der giver adgang til den højere kategori. Såfremt lønklassen ikke svarer til den udøvede funktion, kan en ansat, der mener, at dette forhold er et klagepunkt imod ham, kun kræve, at den ensidige afgørelse, hvorved han er blevet pålagt højere eller lavere funktioner, annulleres, således at han kan blive fritaget herfor, men ikke, at hans stilling normeres højere:

— *Boursin* mod *Kommissionen* (Recueil 1964, s. 1351),
— *Prelle* mod *Kommissionen* (nævnt foran),
— *Tontodonati* mod *Kommissionen* (Sml. 1973, s. 785).

Bortset fra de helt ekstraordinære tilfælde, der skyldtes den varige ansættelse i den hierarkiske struktur, der blev indført i 1962, findes der ingen eksempler på, at en tjenestemand har kunnet udnævnes igennem en omplacering til en højere lønklasse, medmindre der er tale om et springavancement eller en udnævnelse på grundlag af en udvælgelsesprøve, idet det i vedtægtens artikel 45, stk. 2 er bestemt, at en tjenestemand kun kan overgå til en højere kategori efter en udvælgelsesprøve.

3. Vedrørende erstatningskravet

Sagsøgeren har anført, at den situation, der har varet fra den 1. februar 1970, skyldes en tjenestlig fejl fra Kommissionens side; denne fejl har påført sagsøgeren en ideel skade, der kan udbedres ved en regulering af hans administrative status. Han har også lidt en økonomisk skade, der udgør forskellen mellem på den ene side den løn og de fordele, han har haft i lønklasse B 1, og på den anden side det, han ville have haft ret til, såfremt han korrekt var blevet indplaceret i lønklasse A 5.

Kommissionens tjenestlige fejl består i:

a) gennem adskillige år at have nægtet at omplacere sagsøgeren uden forudgående udvælgelsesprøve;
b) at have opretholdt en praksis, der gør overgang fra en kategori til en anden, selv i tilfælde af omplacering, betinget af en almindelig udvælgelsesprøve, hvilket i henhold til artikel 45, der ikke opstiller et sådant krav, i sig selv er vedtægtsstridigt;
c) efter at denne praksis var forladt, alligevel ikke at have reguleret sagsøgerens

administrative status ved for eksempel at iværksætte en individuel udvælgelsesprøve, skønt den havde oprettet stillingen og ladet opslå en meddelelse om ledig stilling KOM/534/70.

Kommissionen har anført, at da den ikke har tilsidesat vedtægten ved fortsat at lade sagsøgeren blive i lønklasse B 1 i det omfang han ikke har opfyldt betingelserne i artikel 45, stk. 2 er der her ikke tale om nogen ulovlighed eller tjenestlig fejl.

Kommissionen har subsidiært anført, at det bør lægges til grund, at ulovlighed ikke nødvendigvis medfører en ret til erstatning. Ulovligheden, der består i en undskyldelig fejlvurdering, der ikke er egentligt retsbrud; de fejl, som administrationen muligt kan have begået på grundlag af artikel 45, stk. 2 i vedtægten, er i hvert fald undskyldelige.

I denne henseende har sagsøgte understreget, at den i 1969 indførte og stadig gældende regel har præciseret kravene i vedtægtens artikel 45, stk. 2, således, at man har imødekommet et ønske om større lighed mellem tjenestemændene med hensyn til chancer og løn. Selv om denne præcision ikke fremgår af vedtægtens artikel 45, stk. 2, er der heller intet i bestemmelsen, der taler imod den. Domstolen har, særligt i sagen *Campogrande m.fl.* mod *Kommissionen* (sagerne nr. 112, 144 og 145/73, dom af 9. oktober 1974), givet udtryk for, at almindelige udvælgelsesprøver med henblik på oprettelse af en ansættelsesreserve som dem, der blev indført med afgørelsen fra 1959, er lovlige.

Hvad angår iværksættelse af udvælgelsesprøver ligger det inden for ansættelsesmyndighedens frie skøn at afgøre, hvorvidt disse skal finde sted; det er hermed udelukket at tale om tjenestlig fejl, når afgørelsen ligger inden for skønnets grænser (dommen i sagen *Morina* mod *Kommissionen*, Recueil 1965, s. 1263).

Hvad angår de oplysninger, der var anført i meddelelsen om en ledig stilling KOM/534/73, betød offentliggørelsen af denne meddelelse på ingen måde starten til en obligatorisk procedure, hvis sidste led var iværksættelsen af en individuel udvælgelsesprøve; det forhold, at denne udvælgelsesprøve ikke blev iværksat, kan altså ikke betegnes som en vedtægtsstridig fejlagtig afbrydelse af den procedure, som sagsøgeren har ønsket.

Den mundtlige sagsforhandling

Under den mundtlige forhandling den 12. december 1974 er der for Domstolen forelagt nye omstændigheder, der kan sammenfattes således:

Sagsøgeren har gjort gældende, at i medfør af EØF-traktatens artikel 184 kan Kommissionens afgørelse af 24. april 1969 ikke finde anvendelse, da den strider mod vedtægtens artikler 110, 45 og 29, idet den ikke blev bragt til personalets kundskab, blev truffet, uden at personaleudvalget var hørt, ikke blev forelagt for vedtægtsudvalget og ikke har været offentliggjort *in extenso.*

En beslutning om kun at ville iværksætte almindelige udvælgelsesprøver strider imod artiklerne 29 og 45, stk. 2.

Kommissionen har gjort gældende, at det af sagsøgeren anførte udgør et nyt krav, der i medfør af procesreglementets artikel 42 skal afvises; Domstolen må kun tage hensyn til påstande og anbringender i klageskriftet.

I en almindelig afgørelse af 10. marts 1971 har Kommissionen bestemt, at ved enhver udnævnelse til en stilling i en højere stillingsgruppe eller en højere kategori, skal den pågældende indplaceres i den laveste lønklasse i den nævnte stillingsgruppe. Det principielle i denne beslutning har fundet udtryk i vedtægtens artikel 31. Kommissionen har gjort gældende, at såfremt sagsøgeren fra 1971 efter en bestået udvælgelsesprøve var blevet omplaceret til kategori A, ville han i stedet for som efter 1. november 1971, at

have været indplaceret i lønklasse B 1 på 5. trin være blevet placeret i A 7, den laveste lønklasse. Men fra første til sjette trin i lønklasse A 7 er lønnen lavere end den, sagsøgeren modtager på 4. trin i lønklasse B 1. Man havde måttet betale ham et udligningstillæg, såfremt han skulle bibeholde sin hidtidige løn. Selv om Kommissionen skulle have begået en tjenestlig fejl ved ikke at iværksætte en udvælgelsesprøve med henblik på sagsøgerens oprykning til kategori A, er der ikke af den grund påført ham et økonomisk tab.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 25. februar 1975.

Præmisser

1 Ved stævning indleveret den 14. december 1973 har sagsøgeren anlagt sag ved Domstolen med henblik på annullation af Kommissionens beslutning af 10. september 1973 om afslag på hans anmodning af 4. oktober 1972 om omplacering til lønklasse A 5;

2 derudover går hans påstand ud på erstatning af det tab, som sagsøgte skulle have forvoldt ham ved ikke at træffe de fornødne foranstaltninger til at sikre nævnte omplacering fra 1. februar 1970.

3 Til støtte for denne påstand har sagsøgeren gjort gældende, at en tjenestemand i en lavere kategori under visse omstændigheder kan gøre krav på, direkte og uden udvælgelsesprøve, at blive forfremmet til en højere kategori.

4 I artikel 45, stk. 2 i tjenestemandsvedtægten bestemmes udtrykkeligt: »En tjenestemands overgang fra en tjenestegruppe eller kategori til en anden tjenestegruppe eller højere kategori, kan kun finde sted på grundlag af en udvælgelsesprøve«;

5 det fremgår af artikel 29, at ansættelsesmyndigheden med henblik på at afgøre, hvorvidt det er hensigtsmæssigt at afholde en udvælgelsesprøve, har et frit skøn.

6 Selv om det, bortset fra pligten til midlertidigt at gøre tjeneste i en højere stilling, i medfør af vedtægtens artikel 7, stk. 1, ikke kan forlanges af en tjenestemand, at han udfører opgaver på et højere niveau end det, der svarer til hans

lønklasse, kan den omstændighed, at han accepterer at udføre dem, udgøre et moment, der skal tages i betragtning ved forfremmelse, men giver ikke vedkommende krav på at blive omplaceret.

7 Der foreligger ikke magtmisbrug, blot fordi Kommissionen har undladt at iværksætte en udvælgelsesprøve af et indhold, der svarer til sagsøgerens kvalifikationer, og således har udelukket hans mulighed for forfremmelse til kategori A.

8 Det er unødvendigt at tage stilling til Kommissionens afvisningspåstand, da søgsmålet klart savner fornødent grundlag.

9 Sagsøgerens påstand kan følgelig ikke tages til følge.

Vedrørende sagsomkostningerne

10 Sagsøgeren har ikke fået medhold i sin klage;

11 i henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2 dømmes den part, der ikke har fået medhold, til at afholde sagsomkostningerne;

12 i henhold til procesreglementets artikel 70 skal de udgifter, som er afholdt af institutionerne i søgsmål fra ansatte ved Fællesskaberne, dog bæres af institutionerne selv.

På grundlag af disse præmisser,

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (anden afdeling)

1. Kommissionen for De europæiske Fællesskaber frifindes.

2. Ingen af parterne betaler sagsomkostninger til den anden part.

Mackenzie Stuart Kutscher Sørensen

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 19. marts 1975.

A. Van Houtte
Justitssekretær

Mackenzie Stuart
Formand for anden afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT H. MAYRAS FREMSAT DEN 25. FEBRUAR 1975 [1]

Høje Ret.
Faktum

Van Reenen blev den 1. marts 1961 ansat af Kommissionen ved Euratom i lønklasse B 2 og steg den 1. november 1963 til lønklasse B 1.

I oktober det følgende år blev han i afdelingen i Petten pålagt funktionen som chef for kontoret for lokale sager. Fra 1. juli 1969 blev han chef for kontoret »Intern administration og personalesager« under afdelingen »Administration og personale«.

Lederen af denne afdeling – på daværende tidspunkt Van Westen – var selv fastansat i lønklasse A 4.

Nogle måneder senere, i februar 1970, blev sidstnævnte forfremmet til leder af afdelingen »Administration, økonomi og almindelig teknisk tjeneste«. Der indtrådte ikke nogen anden tjenestemand i kategori A i hans tidligere stilling.

Dette medførte, at hans tidligere opgaver fra dette tidspunkt i et vist omfang faktisk blev bestridt af Van Reenen, i øvrigt med dennes samtykke.

Til trods herfor blev det ikke officielt pålagt ham midlertidigt at gøre tjeneste i sin tidligere chefs stilling, da en tjenestemand i henhold til vedtægtens artikel 7 ikke kan gøre midlertidig tjeneste i en stilling i en højere kategori end den, han selv er placeret i.

Dette var netop tilfældet i den foreliggende sag: sagsøgeren var indplaceret i kategori B; han kunne ikke lovligt gøre midlertidig tjeneste i en stilling i kategori A.

Da denne situation var vedvarende – den fortsatte under alle omstændigheder, indtil nærværende sag blev anlagt – mente sagsøgeren imidlertid, at han var berettiget til at blive udnævnt til kategori A, både under henvisning til niveauet af det arbejde, han faktisk har udført, og til hans akademiske titler.

Allerede i 1962 og på ny i 1963 fremsendte han en ansøgning herom til generaldirektøren for Administration og personale. Hans ansøgninger blev afvist.

I april 1966 fremsendte sagsøgeren på ny sin ansøgning om udnævnelse til kategori A til lederen af afdelingen i Petten. Han erklærede sig rede til om absolut nødvendigt at deltage i en intern udvælgelsesprøve.

Det står imidlertid fast, at en tjenestemands overgang til en stillingsgruppe i en højere kategori i medfør af vedtægtens

1 – Oversat fra transk.