FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT WALTER VAN GERVEN

fremsat den 13. januar 1993 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

1. Denne sag vedrører en appel, der er iværksat af Europa-Parlamentet til prøvelse af dom afsagt af Retten i Første Instans den 11. december 1991. I dommen annullerede Retten i overensstemmelse med en påstand, der var nedlagt af Erik Dan Frederiksen, Europa-Parlamentets formands afgørelse af 3. juli 1989 om at forfremme X til sprogkonsulent i Den Danske Oversættelsesafdeling.

For en fuldstændig redegørelse for de faktiske omstændigheder og sagens behandling for Retten, for genstanden for appellen og de af parterne afgivne indlæg henviser jeg til retsmøderapporten.

2. Til støtte for appellen har Europa-Parlamentet påberåbt sig to anbringender. Begge støttes på en tilsidesættelse af fællesskabsretten, nærmere betegnet de principper, der kan udledes af Domstolens praksis.

Inden disse to anbringender undersøges, bemærkes, at appel af Rettens domme i henhold til EØF-traktatens artikel 168 A og de tilsvarende bestemmelser i de øvrige traktater og i henhold til artikel 51 i EØF-statutten for Domstolen er begrænset til retsspørgsmål. Dette indebærer ikke blot, at anbringender vedrørende de faktiske omstændigheder ikke kan antages til realitetsbehandling, men også, at Domstolen ikke kan tage hensyn til argumenter af faktuel karakter vedrørende sagens realitet, som parterne påberåber sig til støtte for og til imødegåelse af retlige anbringender. Under behandlingen af en appelsag er Domstolens undersøgelse begrænset til den anfægtede dom og proceduren for Retten. Med hensyn til de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for den anfægtede dom, er Domstolen bundet af bevisvurderingen heri.

Det første anbringende

3. Det første anbringende, Parlamentet har fremført, støttes på princippet om, at Fællesskabets retsinstanser ikke kan foretage en retslig efterprøvelse af ansættelsesmyndighedens skøn i forbindelse med en forfremmelse, medmindre der foreligger en åbenbar fejl. Ifølge Parlamentet har Retten tilsidesat dette princip, og det har på dette punkt fremført to argumenter.

Det første argument vedrører den anfægtede doms præmis 66, 67, 68 og 71-75. I disse præmisser undersøgte Retten, om X opfyldte et af de krav, der var opstillet i stillingsopsla-

* Originalsprog: nederlandsk.

get, nemlig om hun havde »kendskab til administrativ anvendelse af edb«. Retten besvarede dette spørgsmål benægtende.

Det andet argument vedrører den anfægtede doms præmis 76. Retten fastslog i denne præmis, at Parlamentet under alle omstændigheder ikke havde ført bevis for, at ansættelsesmyndigheden tilstrækkelig objektivt og omhyggeligt havde undersøgt, om X's kundskaber opfyldte kravene i stillingsopslaget. I denne forbindelse fastslog Retten, at ansættelsesmyndigheden ikke havde oplysninger, der var tilstrækkelige til, at den kunne foretage en sådan vurdering, og at de vurderinger, der blev foretaget af de lavere instanser, byggede på en fejlagtig opfattelse. Også Parlamentets Juridiske Tjenestes vurdering af Frederiksen's klage byggede ifølge Retten på en fejlagtig opfattelse.

Efter min opfattelse kan Domstolen ikke undersøge det andet argument, idet det vedrører Rettens konstateringer af faktisk karakter, som Domstolen er bundet af. Derimod må det første argument undersøges nøjere. Som det vil fremgå, vedrører det spørgsmålet om, hvorvidt Retten har holdt sig inden for sin kompetence.

4. Med hensyn til dette argument har Parlamentet anført, at Retten ved vurderingen af, om X opfyldte betingelserne i stillingsopslaget, skulle have begrænset sig til at undersøge, om ansættelsesmyndigheden havde begået en åbenbar fejl, i stedet for at undersøge, om der objektivt var overensstemmelse mellem X's kendskab til edb og de kvalifikationer, der krævedes i henhold stillingsopslaget. Parlamentet vender sig navnlig mod, at Retten indhentede en sagkyndig erklæring og på grundlag heraf fastslog, at der ikke var overensstemmelse herimellem.

5. I den anfægtede doms præmis 66 sondrer Retten med hensyn til karakteren af den retslige efterprøvelse indledningsvis mellem betingelserne i stillingsopslaget og den i vedtægtens artikel 45 omhandlede sammenligning af ansøgernes fortjenester. Denne sondring er i overensstemmelse med Domstolens praksis. Siden dommen i sagen Grassi mod Rådet har det således været fast retspraksis, at

»selv om ansættelsesmyndigheden har en skønsmargen ved sammenligningen af ansøgernes kvalifikationer og udtalelser om dem og i særlig grad kan udøve dette skøn med henblik på den ledige stilling, skal det dog ske inden for de rammer, den selv har opstillet ved stillingsopslaget« [1].

Det fremgår af denne retspraksis, at ansættelsesmyndigheden ved sammenligningen af fortjenesterne for de ansøgere, som opfylder de objektive minimumskrav, har et vidt skøn. Retten udtaler i den anfægtede doms præmis 69, at Fællesskabets retsinstansers kompetence på dette område må være begrænset til, om administrationen på baggrund af den fulgte fremgangsmåde og de forhold, den kan

1 — Dom af 30.10.1974, sag 188/73, Grassi mod Rådet, Sml. s. 1099, præmis 38; bekræftet gentagne gange, bl.a. ved dom af 7.2.1990, sag C-343/87, Culin mod Kommissionen, Sml. I, s. 225.

have lagt til grund for vurderingen, kan antages at have holdt sig inden for grænser, som ikke kan anfægtes, og ikke har anvendt sine beføjelser åbenbart fejlagtigt. Retten har på dette punkt henvist til dommen i sagen Vaysse mod Kommissionen [2].

Som det fremgår af citatet ovenfor, er ansættelsesmyndigheden med hensyn til de kvalifikationer, der kræves i henhold til stillingsopslaget, derimod retligt bundet af den ramme, den selv har opstillet. Stillingsopslagets væsentlige rolle er således »at underrette interesserede så nøjagtigt som muligt om de betingelser, de skal opfylde ved besættelsen af den pågældende stilling for at bringe dem i stand til at bedømme, om det har noget formål for dem at indgive en ansøgning« [3].

6. Det følger af det anførte, at Retten med rette fandt, at den skulle undersøge, om ansættelsesmyndigheden nøje havde overholdt kravene i stillingsopslaget.

Når Parlamentet i processkrifterne gør gældende, at denne efterprøvelse bør være begrænset til, om der foreligger åbenbare fejl, beror det efter min opfattelse på en forkert fortolkning af Domstolens praksis. Der er ikke i dommene i sagerne de Hoe mod Kommissionen [4] og Hochbaum mod Kommissionen [5] noget, der tyder på, at de berørte parter ikke opfyldte de objektive krav i stillingsopslaget. Og den passage i dommen i sagen Vaysse mod Kommissionen [6], som Parlamentet har citeret, vedrører efterprøvelsen af den i vedtægtens artikel 45 omhandlede sammenligning af ansøgernes fortjenester.

7. Ved efterprøvelsen af, om ansættelsesmyndigheden ud fra kravene i stillingsopslaget med rette har valgt en bestemt ansøger, er det klart, at Fællesskabets retsinstanser må undersøge, hvilke krav der stilles, og hvordan de objektivt må forstås, dvs. hvordan de opfattes af en tredjemand der skal tage stilling til, om han skal indgive en ansøgning. Det er muligt, at Fællesskabets retsinstanser ikke mener at have tilstrækkelige oplysninger til at foretage en sådan efterprøvelse. Dette gælder navnlig, når stillingsopslaget indeholder kriterier, der er så tekniske eller specifikke, at de nok er objektivt genkendelige for potentielle ansøgere, men ikke for retsinstanserne. Det kan i så fald være hensigtsmæssigt for retsinstanserne at indhente en sagkyndig erklæring. I henhold til artikel 49 i Rettens procesreglement tilkommer det Retten på grundlag af sagens omstændigheder at træffe en afgørelse herom. Det kan derfor ikke alene af den omstændighed, at der indhentes en sagkyndig erklæring, udledes, at fællesskabsretten er tilsidesat.

8. Det fremgår af dommens præmis 71-75, at Retten har begrænset sig til først at fastslå, hvilke kvalifikationer der præcist krævedes i henhold til stillingsopslaget, og den har derefter ved hjælp af en sagkyndig erklæring fastslået, hvorledes kravene objektivt måtte forstås. Endelig har Retten på grundlag af de

2 — Dom af 23.10.1986, sag 26/85, Vaysse mod Kommissionen, Sml. s. 3131, præmis 26.

3 — Dommen i sagen Grassi mod Rådet, præmis 40.

4 — Dom af 17.12.1981, sag 151/80, de Hoe mod Kommissionen, Sml. s. 3161.

5 — Dom af 17.1.1992, sag C-107/90 P, Hochbaum mod Kommissionen, Sml. I, s. 157, præmis 9.

6 — Dom i sagen Vaysse mod Kommissionen, nævnt ovenfor i note 2, præmis 26 og 27.

således objektivt fortolkede krav undersøgt, om det med rimelighed kunne fastslås, at X opfyldte disse. Efter min opfattelse har Retten med denne fremgangsmåde holdt sig inden for sin kompetence, og det er derfor min opfattelse, at der med hensyn til det første anbringende, Parlamentet har gjort gældende — for så vidt anbringendet ikke støttes på argumenter af faktuel karakter, som Domstolen ikke skal efterprøve — ikke retligt set kan gives medhold heri.

Det andet anbringende

9. Det andet anbringende, Parlamentet har fremført, går ud på, at Retten har tilsidesat princippet om, at retsakter, der er behæftet med sagsbehandlingsfejl, kun annulleres, såfremt fejlene har haft en afgørende indflydelse på forfremmelsesproceduren [7]. Det er navnlig ikke tilfældet, hvis det viser sig, at fejlene efterfølgende er blevet afhjulpet, hvilket ifølge Parlamentet er sket i den foreliggende sag, idet man efterfølgende foretog en fornyet sammenligning af ansøgernes fortjenester, og de manglende oplysninger blev bragt til veje.

10. Dette anbringende vedrører den anfægtede doms præmis 77, 78 og 79. I disse præmisser undersøgt Retten den måde, hvorpå ansættelsesmyndigheden i henhold til vedtægtens artikel 45 foretog sammenligningen af ansøgernes fortjenester. Som anført ovenfor (punkt 5), fandt Retten, at Fællesskabets retsinstansers prøvelsesret vedrørende ansættelsesmyndighedens — *på dette punkt* — vide skøn er begrænset til en efterprøvelse af, at ansættelsesmyndigheden ikke har anvendt sine beføjelser åbenbart fejlagtigt.

I de netop nævnte præmisser i dommen fastslog Retten, at ansættelsesmyndigheden begik en åbenbar fejl i forbindelse med sammenligningen af ansøgernes fortjenester. Retten henviste i denne forbindelse for det første til, hvad den havde fastslået (som nævnt ovenfor) med hensyn til vurderingen af, om X opfyldte kravene i stillingsopslaget. Retten udledte heraf, at disse bemærkninger i sig selv var tilstrækkelige til, at det kunne fastslås, at den pågældende sammenligning ikke var tilstrækkelig objektiv og omhyggelig (præmis 77).

Retten tilføjede, at »den eneste sammenligning, som Parlamentets formand i sin egenskab af ansættelsesmyndighed blev gjort bekendt med angående den afgørelse om udnævnelsen, som han skulle træffe — nemlig den vurdering, De Enterria foretog i sit notat af 10. marts 1989 — [var] ufuldstændig og behæftet med åbenbare faktiske og retlige fejl« (præmis 77). Undersøgelsen var navnlig ufuldstændig med hensyn til ansøgernes kendskab til og erfaring med edb, mens der forelå »en alvorlig fejl i vurderingen af bedømmelserne, idet X og sagsøgeren — i modsætning til, hvad der er oplyst i notatet — står lige med hensyn til det antal gange, de fik karakteren 'udmærket'« (præmis 78).

11. Ved Domstolens stillingtagen til Parlamentets argumentation kan den ikke under-

7 — Parlamentet har på dette punkt bl.a. henvist til dom af 5.6.1980, sag 24/79, Oberthür mod Kommissionen, Sml. s. 1743, præmis 11, af 18.12.1980, forenede sager 156/79 og 51/80, Gratreau mod Kommissionen, Sml. s. 3943, præmis 24, og af 27.1.1983, sag 263/81, List mod Kommissionen, Sml. s. 103, præmis 26 ff.

søge vurderingen af de faktiske omstændigheder. Domstolen kan alene undersøge, om Retten faktisk har tilsidesat retsgrundsætningen om, at sagsbehandlingsfejl efterfølgende kan afhjælpes. Efter min opfattelse er det ikke tilfældet. For så vidt angår henvisningen i dommens præmis 77 til, hvad Retten tidligere havde fastslået, nemlig at X's kvalifikationer ikke svarede til kvalifikationskravene i stillingsopslaget (hvilket er genstanden for det første — allerede forkastede — anbringende), er det uvist for mig, på hvilken måde denne fejl kunne afhjælpes på et senere tidspunkt i sagsbehandlingen. I øvrigt fastslog Retten, at ansættelsesmyndigheden ikke havde andre muligheder end at se bort fra X's ansøgning, fordi der ikke forelå den fornødne objektivitet og omhyggelighed (præmis 75). Efter min opfattelse følger det nødvendigvis heraf, at heller ikke sammenligningen af ansøgernes fortjenester kunne foretages korrekt.

Ex tuto tilføjede Retten i præmis 79:

»Efter Rettens opfattelse kan en sådan mangel på objektivitet og omhyggelighed — i modsætning til det af Parlamentet anførte — hverken opvejes ved, at de akter, der blev tilstillet formanden, indeholdt en maskinskreven tabel, som Parlamentets generalsekretær med håndskrift havde påført en korrekt vurdering af bedømmelserne — uden dog at berigtige De Enterria's vurdering — eller ved, at Parlamentets Juridiske Tjeneste i sin stillingtagen til sagsøgerens klage på s. 13 i parentes har nævnt De Enterria's fejl på det pågældende punkt.«

Det fremgår med tilstrækkelig tydelighed heraf, at Retten faktisk undersøgte, om de foreliggende fejl var blevet afhjulpet på et senere stade i sagsbehandlingen, for så vidt det var muligt. Efter min opfattelse er der således heller ikke retligt holdepunkter for det andet anbringende.

Modkravet

12. Efter således at have konkluderet, at der ikke kan gives Parlamentet medhold i de to anbringender, det har fremført, skal jeg herefter behandle det modkrav, Erik Dan Frederiksen har fremsat. I svarskriftet og duplikken har han nedlagt påstand om, at Parlamentet tilpligtes at betale ham en symbolsk godtgørelse på 1 BFR for den ikkeøkonomiske skade, han har lidt som følge af, at Parlamentets appel er iværksat for at forhale sagen og af ond vilje.

Efter min opfattelse kan der ikke under en appelsag fremsættes et sådant modkrav. Det bestemmes i procesreglementets artikel 116, stk. 1:

»Påstandene i svarskriftet skal gå ud på:

— at appellen helt eller delvis afvises eller forkastes, eller at Rettens afgørelse helt eller delvis ophæves

— at der gives helt eller delvis medhold i de påstande, der er nedlagt i første

instans, idet nye påstande ikke kan nedlægges.«

Det tilføjes i stk 2, at der ikke »i svarskriftet [må] foretages nogen ændring af sagsgenstanden, som den har foreligget for Retten«. Det er således udelukket i et svarskrift at nedlægge en påstand om godtgørelse for den skade, der menes at være lidt som følge af misbrug af muligheden for appel.

I øvrigt har Domstolen et egnet middel i tilfælde af misbrug af muligheden for appel. I henhold til procesreglementets artikel 119 kan Domstolen, hvis det er åbenbart, at appellen helt eller delvis skal afvises eller forkastes, når som helst afvise eller forkaste appellen ved kendelse. Da der ikke automatisk er knyttet opsættende virkning til appel, er der endnu mindre grund til at frygte et misbrug af muligheden for appel.

Forslag til afgørelse

13. Jeg foreslår Domstolen at forkaste appellen, at afvise modkravet om en symbolsk godtgørelse for den skade, der menes at være lidt som følge af misbrug af muligheden for appel, og i henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, at dømme Parlamentet til at betale sagens omkostninger.