På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (første afdeling)

1. Sagen afvises.

2. Hver part bærer sine omkostninger.

Koopmans O'Keeffe Bosco

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 18. juni 1981.

A. Van Houtte
Justitssekretær

T. Koopmans
Formand for første afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL FREMSAT DEN 14. MAJ 1981 [1]

Høje Domstol.

I efteråret 1973 meddelte Kommissionen i De Europæiske Fællesskabers Tidende (C 71 af 8. september 1973, s. 4 ff), at der ville blive afholdt en almindelig udvælgelsesprøve på grundlag af kvalifikationsbeviser og prøver med henblik på oprettelse af en ansættelsesreserve af overassistenter i stillingsgruppen, som omfatter lønklasserne 3 og 2 i kategori B (udvælgelsesprøve KOM/B/106).

De med de ledige stillinger forbundne arbejdsopgaver var beskrevet således:

»Sagsbehandlende funktioner, idet tjenestemanden efter almindelige retningslinjer udfører vanskeligt og mangesidigt arbejde, særlig udarbejdelse og testning af programmer for datamaskiner af tredje generation.«

Ansøgerne skulle være mindst 28 år og højst fyldt 40 år. Kravene om kvalifika-

1 — Oversat fra tysk.

tionsbeviser eller diplomer og erfaring var formuleret således:

»— Afsluttet højere skoleuddannelse.

— Kendskab til to programmeringssprog: f.eks. COBOL, PL/1, FORTRAN, ASSEMBLER, APL, ALGOL, METASYMBOL osv., idet der kræves kendskab til i hvert fald COBOL eller PL/1.

— Grundigt kendskab til udarbejdelse af programmer og til kontrol med programmets kørsel.

— Erfaring med anvendelse af datamaskiner inden for administration, statistik og eftersporing af dokumenter.

— Erfaring på det område, som er genstand for denne udvælgelsesprøve.«

Også Blasig, sagsøgeren i nærværende sag, deltog i og bestod denne udvælgelsesprøve. Han modtog som følge heraf den 6. september 1974 en skrivelse fra direktøren for personale og administration ved Kommissionens tjeneste i Luxembourg, hvori han fik tilbudt en stilling som »overassistent (programmør)« og blev meddelt, at han, såfremt han accepterede tilbuddet, ville blive ansat som tjenestemand på prøve i kategori B, lønklasse B 3, 1. løntrin. Den 1. oktober 1974 tiltrådte sagsøgeren tjenesten, og blev tilknyttet den administrative enhed »analyse og programmering« i en stilling på driftsbudgettet. Med virkning fra samme dag blev han, ved afgørelse af 18. oktober 1974, udnævnt til tjenestemand på prøve som overassistent i lønklasse B 3, 1. løntrin. Ved afgørelse af 16. juli 1975 blev han med virkning fra 1. juli 1975 udnævnt til fastansat tjenestemand i denne stilling.

Allerede før dette tidspunkt, nemlig i en skrivelse af 6. december 1974, rettede sagsøgeren henvendelse til Kommissionen, og dette af to grunde. For det første ønskede han oplysninger om, efter hvilke kriterier indplaceringen i lønklasser og løntrin på grundlag af udvælgelsesprøven KOM/B/106 var sket, hvorvidt mulighederne efter tjenestemandsvedtægtens artikel 31, stk. 2, litra b), hhv. artikel 32, stk. 2, var udnyttet, og efter hvilke kriterier han selv var blevet indplaceret i lønklasse B 3, 1. løntrin. For det andet indgav han for alle tilfældes skyld klage mod den efter hans opfattelse for lave lønmassige indplacering af ham og krævede sig, under henvisning til sin faglige erfaring, indplaceret i lønklasse B 2, 1. løntrin, eller i hvert fald i lønklasse B 3, 3. løntrin.

Denne klage blev afvist ved skrivelse af 2. juni 1975, som henviste til en beslutning, bilagt skrivelsen, som Kommissionen havde truffet, med ikrafttræden den 1. juli 1973, vedrørende »kriterierne for udnævnelse i lønklasse og indplacering på løntrin«. Sagsøgeren tog ikke på det pågældende tidspunkt skridt til at anlægge sag ved Domstolen.

Den 20. december 1979 indgav sagsøgeren imidlertid en klage til ansættelsesmyndigheden. Heri påberåbte han sig i det væsentlige en af Kommissionen den 1. juli 1972 truffet afgørelse, som indeholdt en »beskrivelse af de funktioner og sagsområder, som falder ind under stillingsbetegnelserne i bilag I-A til Vedtægten for tjenestemænd i De europæiske Fællesskaber«, og påberåbte sig endvidere dette bilag til tjenestemandsvedtægten, beskrivelsen af de ledige stil-

linger i udvælgelsesprøve KOM/B/106, adgangsbetingelserne ved denne prøve, samt de opgaver, som han faktisk havde udført siden tiltrædelse af tjenesten; han gjorde gældende, at udvælgelsesprøven KOM/B/106 i virkeligheden vedrørte en stilling I lønklasse B 1 og at han med virkning fra 1. oktober 1974 rettelig burde havde været indplaceret i denne lønklasse.

Denne klage blev afvist af det kompetente kommissionsmedlem ved skrivelse af 24. april 1980. Heri anførtes for det første, at sagsøgeren ikke længere kunne anfægte indplaceringen, fordi han ikke havde anlagt sag efter afvisningen af den første klage; for det andet anførtes det, at indplaceringen var objektivt begrundet, fordi han havde deltaget i en udvælgelsesprøve vedrørende en stilling i lønklasse B 3/B 2; den omstændighed, at han, som han påstod, havde udført opgaver, som var højere lønnet, kunne ikke give ham noget krav på indplacering i en anden lønklasse.

Herefter anlagde sagsøgeren sag ved Domstolen med følgende påstande:

— sagsøgte tilpligtes at indplacere sagsøgeren i lønklasse B 1 med tilbagevirkende kraft fra den 1. oktober 1974;

— sagsøgte tilpligtes at betale sagsøgeren forskellen mellem den faktisk oppebårne løn og den løn, som han ville have fået udbetalt, såfremt han var blevet korrekt indplaceret, med rente 8 %.

Kommissionen har nedlagt påstand om afvisning, subsidiært frifindelse.

Jeg skal nedenfor redegøre for min opfattelse af de omtvistede spørgsmål.

I — Formaliteten

Kommissionen mener, at sagen må afvises i det hele. Sagsøgeren fremførte sit krav om at blive indplaceret i en anden lønklasse i en klage imod en beslutning fra 1974, men fulgte den ikke op på daværende tidspunkt med et sagsanlæg ved Domstolen. Afgørelsen kan derfor ikke længere anfægtes; den beslutning, hvorved ansættelsesmyndigheden senere afslog sagsøgerens klage af 20. december 1979 er alene en bekræftende akt, som ikke har nogen selvstændig betydning. Hvad angår sagsøgerens anbringende om, at han først senere fik kendskab til, at han var blevet ukorrekt indplaceret ved i 1979 at få tilsendt en bedømmelsesvejledning sammen med en beskrivelse af de stillingsbetegnelser, som blev udarbejdet i 1972, er det væsentligt at bemærke sig, at der ikke herved kan siges at være indtrådt en ny faktisk omstændighed. Det kan ikke være afgørende, hvornår sagsøgeren faktisk *fik kendskab til* dette forhold, da stillingsbeskrivelserne allerede var blevet offentliggjort i Personaleposten af 4. september 1973, og da sagsøgeren allerede i 1975 i forbindelse med den første udtalelse om ham havde haft adgang til vejledningen i bedømmelse af tjenestemænd. Når kravet om en anden indplacering ikke kan efterkommes, følger det efter Kommissionens opfattelse umiddelbart heraf, at også kravet om efterbetaling af en hertil svarende løn, må afvises. Dette krav udspringer også af den påståede retsstridige indplacering, og der må derfor gælde de samme fristregler herfor. Betragtes kravet som et erstat-

ningskrav, må dette, ifølge artikel 43 i statutten for EØF-Domstolen, anses for forældet på tidspunktet for klagens indgivelse den 20. september 1979.

Heroverfor har sagsøgeren i første række gjort gældende, at hans klage fra 1974 ikke drejede sig om en indplacering i B 1, men udelukkende, hvilket også klart fremgår af Kommissionens klageafgørelse, om en højere indplacering inden for stillingsgruppen B 3/B 2 på grundlag af sagsøgerens faglige erfaring. At han var berettiget til at blive indplaceret i lønklasse B 1, blev han først klar over, da han i oktober 1979 modtog bedømmelsesvejledningen med stillingsbeskrivelserne. I den forbindelse er det uden betydning, som Kommissionen påberåber sig, at disse stillingsbeskrivelser allerede var blevet offentliggjort i 1973 eller at sagsøgeren i 1975 i det mindste modtog et tillæg til vejledningen i bedømmelse af tjenestemænd. Det sidste skete i øvrigt ikke, og sagsøgeren fik altså ikke allerede i 1975 kendskab til stillingsbeskrivelserne. Hvad angår disses offentliggørelse i 1973, er det afgørende, at sagsøgeren endnu ikke på dette tidspunkt var ansat ved Fællesskabet. Man kan nemlig ikke gå ud fra, at han var forpligtet til selv at skaffe sig kendskab hertil, idet det følger af arbejdsgiverens forpligtelser over for arbejdstageren, at han skal stille alle afgørelser vedrørende arbejdstagerens retsstilling til rådighed for denne.

Om nærværende tvist kan det først siges, at den opfattelse som sagsøgeren har gjort gældende under den skriftlige forhandling, hvorefter retsstridige afgørelser til enhver tid kan anfægtes, åbenbart er urigtig. Sagsøgerens opfattelse er klart i strid med bestemmelserne i tjenestemandsvedtægten. Af hensyn til forvaltningen, men også ud fra andre vigtige retssikkerhedsgrundsætninger, kan retmæssigheden af en akt, som indeholder et klagepunkt, kun anfægtes inden for bestemte frister, først ved en klage over for ansættelsesmyndigheden, og dernæst ved et søgsmål ved Domstolen.

Hertil kommer, at sagsøgeren ønsker en ændring af den afgørelse vedrørende hans lønmæssige indplacering, som blev truffet i 1979 ved tjenestens tiltrædelse. Ifølge de frister, som er fastsat i tjenestemandsvedtægten (indgivelse af klage inden tre måneder efter meddelelsen om den anfægtede afgørelse, jf. artikel 90), kan dette mål ikke udvirkes ved et sagsanlæg i 1979. Umiddelbart er det nærliggende at betragte en efterfølgende beslutning som en bekræftende akt, der ikke efter Domstolens praksis (jf. f.eks. sagerne 33 og 75/79, Richard Kuhner mod Kommissionen, dom af 28. maj 1980, Sml. 1980, s. 1677) giver nogen klageadgang. Dette kan med desto større ret hævdes, eftersom det særligt fremhævedes i klageafgørelsen, at fristen for at anfægte den kritiserede indplacering var udløbet, og alene tilføjedes som en underordnet omstændighed, at indplaceringen i 1979 var fuldt ud objektivt begrundet.

Herved ændres kun, såfremt der efter den første indplacering *indtræder nye omstændigheder,* der ændrer sagens stilling eller retsstilling. I et sådant tilfælde kan forvaltningen tage en tidligere truffen afgørelse op til fornyet overve-

jelse, og den akt, der herefter udstedes — såfremt der hermed indledes en ny administrativ procedure — kan ikke betragtes som en akt, der alene bekræfter den tidligere, men må derimod anses for en ny akt, der udløser en ny klage- og søgsmålsfrist. Dette kan udledes af hidtidig retspraksis, f.eks. dommen i sagerne 109/63 og 13/64 (Charles Muller mod Kommissionen, dom af 16. december 1964, Sml. 1954-1964, s. 559), hvorefter forvaltningen, såfremt der indtræder væsentligt nye omstændigheder, er forpligtet til at tage en afgørelse, for hvilken klagefristen er overskredet, op til fornyet overvejelse, eller af dommen i sag 59/65 (Heinrich Schreckenberg mod EØF-Kommissionen, dom af 15. december 1966, Sml. 1965-1968, s. 327), der er grundet på lignende overvejelser.

Dette kan der imidlertid klart ikke være tale om i det foreliggende tilfælde. Sagsøgeren har nemlig ikke begrundet klagen i 1979 med, at der var *indtrådt nye omstændigheder* i den i retspraksis forudsatte betydning. Han gør alene gældende, at han først på dette tidspunkt *blev opmærksom på* de retlige kriterier for bedømmelsen af afgørelsen om hans indplacering, hvilket forudsætter, at der var tale om et kriterium, som også havde gyldighed i 1974, og som skulle iagttages i forbindelse med vedtagelsen af den anfægtede afgørelse. Det kan ikke her antages, at forvaltningen, da den tog stilling til sagsøgerens anmodning, udstedte en ny akt, som kunne anfægtes; akten bekræftede udelukkende den tidligere akt og udløste ikke en ny søgsmålsfrist, eftersom den omstændighed, som sagsøgeren påberåbte sig, ikke var ny for forvaltningen.

Man kan højst, i tilfælde, hvor nogen *senere bliver opmærksom på* en faktor, som har væsentlig betydning for vurderingen af en retsakt, tale om opretholdelse af den tidligere tilstand, hvorom artikel 42, stk. 2, i statutten for EØF-Domstolen bestemmer følgende:

»Overskridelse af fristerne bevirker intet retstab, når den pågældende part godtgør, at der foreligger omstændigheder, som ikke kunne forudses, eller force majeure.«

Sagen kan imidlertid ej heller fremmes til realitetsbehandling på grundlag af denne bestemmelse. Det er nemlig principielt tvivlsomt, om en manglende eller mangelfuld retlig viden — det er en sådan, som der i det foreliggende tilfælde er tale om hos sagsøgeren — overhovedet kan give grundlag for at opretholde den tidligere tilstand. Der kan herved henvises til de herom gældende bestemmelser i national ret, hvorefter det afgørende er — f.eks. efter § 60 i den tyske Verwaltungsgerichtsordnung — om der uforskyldt er overskredet en frist, og her er en retsvildfarelse ikke diskulperende ifølge teorien (jf. Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung af Eyermann-Fröhler, note 11 til § 60). Det kan således gøres gældende — det gælder i hvert fald for tjenestemænd på et bestemt trin, som utvivlsomt også omfatter højere tjenestemænd i kategori B — at disse selv rettidigt må skaffe sig de kundskaber, som er nødvendige for at kunne efterprøve, om de er blevet rigtigt indplaceret, og i tilfælde, hvor de har undladt dette, ikke, som begrundelse for et senere søgsmål, kan påberåbe sig ansættelsesmyndighedens forpligtelser, og påberåbe sig, at ansættelsesmyndigheden ikke har informeret dem tilstrækkeligt om enkelthederne i forbindelse med deres tjenesteretlige stilling.

Herudover kan den omstændighed, at sagsøgeren helt indtil *1979* forblev uvidende om de kriterier, der var afgørende for hans indplacering, absolut

ikke, hvad angår den ovenfor omtalte ret til at opretholde den tidligere tilstand, anses for undskyldeligt. Det er i den forbindelse uden betydning, om sagsøgeren i 1975 fik udleveret et tillæg til vejledningen i bedømmelse af tjenestemænd og hermed en stillingsbeskrivelse, eller om dette ikke er tilfældet, hvilket sagsøgeren har hævdet. Derimod er det væsentligt, at sagsøgeren, da han tiltrådte tjenesten, modtog et eksemplar af tjenestemandsvedtægten. Hermed blev hans opmærksomhed nemlig — gennem artikel 5 — henledt på, at der fandtes en stillingsbeskrivelse, som han let ville have kunnet skaffe sig, eftersom den blev offentliggjort i Personaleposten i efteråret 1973 og var tilgængelig for enhver tjenestemand. For det andet har sagsøgeren åbenbart — hvilket fremgår af hans første klage — straks efter tiltrædelsen af tjenesten fordybet sig i tjenestemandsrettens finesser og navnlig sat sig ind i kriterierne for indplacering. Det måtte derfor være nærliggende for ham at gå nærmere ind på dette spørgsmål, og ikke blot indplaceringen inden for stillingsgruppen, eller i hvert fald ikke udskyde sine overvejelser herom indtil 1979.

Når sagsøgeren altså i 1979 ikke længere var berettiget til at anfægte afgørelsen om indplacering af 1974, må ikke blot den første påstand, men også den anden, afvises. Dette er åbenbart, fordi sagsøgerens efterbetalingskrav afhænger af, at afgørelsen vedrørende hans indplacering kendes for retsstridig, hvilket ikke længere er muligt. Dette mål vil i øvrigt heller ikke kunne opnås ved at kvalificere efterbetalingskravet som et erstatningskrav. Endvidere er det væsentligt, at søgsmålet ikke indeholder nogen argumenter om, at der er begået en tjenestefejl, og at der i sagen er rejst krav om, at erstatningen af tabet skal ske i form af en efterbetaling af forskellen mellem sagsøgerens faktiske oppebårne løn og lønnen i lønklasse B 1. Tilfældet ligger således klart op ad situationen i den sag, jeg nævnte ovenfor i sag 59/66 (Sml. 1965-1968, s. 327). Det blev her fremhævet, at sagsøgeren i virkeligheden ikke krævede erstatning, men alene forskellen mellem den løn, han faktisk havde oppebåret, og lønnen i lønklasse A 3; det blev udtrykkeligt fastslået, at man ikke på denne måde — nemlig via et erstatningssøgsmål — kunne omgå afvisningen af et søgsmål, som var rettet mod samme retsstridige foranstaltning, og som havde de samme økonomiske følger til formål. Herudover må i det foreliggende tilfælde også artikel 43 i statutten for EØF-Domstolen tages med i betragtning, ifølge hvilken krav mod Fællesskabet, der støttes på ansvar uden for kontraktsforhold, forældes fem år efter, at den omstændighed, der ligger til grund for kravet, er indtrådt. Da den handling, som påstås at have forvoldt sagsøgeren skade (den fejlagtige indplacering af denne) fandt sted i 1974, og da der først blev indgivet klage mod denne — hvad angår indplaceringen i B 1 — i december 1979, må forældelsesindsigelsen uden tvivl tages til følge; herefter må den anden påstand under alle omstændigheder afvises.

II — Realiteten

Spørgsmålet om der kan gives sagsøgeren medhold i hans påstand, hvilket Kommissionen ikke mener, kræver herefter alene en subsidiær behandling.

Ansættelsen af sagsøgeren og den indplacering af ham, som der er tvist om i den

foreliggende sag, skete på grundlag af en udvælgelsesprøve, jf. tjenestemandsvedtægtens artikel 29 og de detaljerede bestemmelser herom i vedtægtens bilag III. Udvælgelsesproceduren, der naturligvis har væsentlig betydning for et tilfælde som det foreliggende, giver for så vidt ingen grund til bemærkninger, da meddelelsen om udvælgelsesprøve nævnte indplacering af overassistenter i stillingsgruppe *B 3 og B 2.*

1. Sagsøgeren mener imidlertid — og det er et af hans hovedargumenter — at den for de i udvælgelsesprøven omhandlede stillinger valgte stillingsgruppe var forkert, og at flere forskellige omstændigheder viser, at indplaceringen skulle være sket i lønklasse *B 1.* Den væsentligste af disse omstændigheder er beskrivelsen af arbejdets art, og navnlig det forhold, at der tales om udarbejdelse og testning af programmer, en beskrivelse, som genfindes (for stillinggruppe B 1's vedkommende) i Kommissionens beskrivelse fra 1972 af stillinger på driftsbudgettet. Af betydning er endvidere den laveste aldersgrænse, der er fastsat i meddelelsen om udvælgelsesprøven, og som forudsætter længere faglig erfaring som programmør. Endvidere mener sagsøgeren, at kravene til ansøgernes kundskaber, navnlig i meddelelsens afsnit III, nr. 3 og 4, taler til støtte for hans opfattelse.

Allerde på dette punkt mener jeg imidlertid ikke, at der kan gives sagsøgeren medhold.

Allerførst kan det anføres, at det må betragtes som overordentlig betænkeligt at lave om på indplaceringen ved at ændre den indplacering, som blev fastsat i meddelelsen om udvælgelsesprøve. Antages det således, at der i virkeligheden — i modsætning til hvad der udtrykkeligt bestemtes i meddelelsen om udvælgelsesprøve — afholdtes en udvælgelsesprøve vedrørende en stilling i lønklasse B 1, må det siges, at dette ikke udtrykkeligt fremgik, og at der da ej heller indgik nogen som helst ansøgninger om en stilling i B 1. Udvælgelsesprøven påstås med andre ord at have været behæftet med fejl; det er imidlertid på ingen måde sikkert, såfremt der var blevet afholdt en udvælgelsesprøve for en stilling i lønklasse B 1, og denne var blevet forskriftsmæssigt gennemført, at sagsøgeren ville være blevet udvalgt at kredsen af ansøgere, der i så fald utvivlsomt også ville have været anderledes sammensat. Anerkendes sagsøgerens synspunkt, vil det følgelig være mere logisk at annullere hele udvælgelsesprøven, end nu bagefter at give sagsøgeren, som har deltaget i en udvælgelsesprøve, der ikke udtrykkeligt drejede sig om en stilling i B 1, en sådan højere indplacering.

Endnu væsentligere er det imidlertid, at der ikke, i det omfang udvælgelsesprøven udtrykkeligt vedrører en indplacering i en stilling i B 3/B 2, kan rejses nogen kritik mod afholdelse af prøven, som blev gennemført efter en omhyggelig administrativ procedure, hvorunder det paritetiske udvalg var blevet hørt.

Ser man således først på den stillingsbeskrivelse fra 1972, som sagsøgeren har påberåbt sig, og som sammen med det indledende afsnit til meddelelsen om udvælgelsesprøven, udgør det vigtigste holdepunkt i sagen, er det væsentligt at bemærke sig, at det som kendetegner stillingsgruppen B 2/B 3 — for så vidt den har relevans — er udførelsen af »vanskeligt og kompliceret arbejde efter almindelige retningslinjer«. Denne beskrivelse af arbejdets art, er næsten ord til andet den samme som beskrivelsen i meddelelsen om udvælgelsesprøven, hvori det hedder — og dette har i modsætning til sagsøgerens opfattelse også betydning for videnskabelige og tekniske tjenestemænd, og

ikke blot for de administrativt ansatte — og der efter almindelige retningslinjer skal udføres »vanskeligt og mangesidigt arbejde«. Når der i beskrivelsen derudover tales om »udarbejdelse og testning af programmer for datamaskiner af tredje generation«, svarer dette kun tilsyneladende — som Kommissionen med rette har fremhævet — til stillingsbeskrivelsen for tjenestemænd i B 1, som også nævner »udarbejdelsen af programmer til elektroniske datamaskiner«. Dette ses af meddelelsens indhold som helhed. Det må derfor antages, at denne del af beskrivelsen ikke drejer sig om en stilling i B 1, som i Kommissionens stillingsbeskrivelse er karakteriseret ved udførelsen af *særlig* vanskeligt og kompliceret arbejde efter almindelige retningslinjer. I betragtning af, at meddelelsen i første afsnit udtrykkeligt nævner stillingsgruppe B 3 og B 2, og at der i beskrivelsen af arbejdets art kun tales om vanskeligt og mangesidigt arbejde, må den del af beskrivelsen, der vedrører programmer for datamaskiner af tredje generation fortolkes således, at det ikke drejer sig om egentlig udarbejdelse af programmer, men hovedsagelig om *bistand* i forbindelse hermed. Herfor taler også den omstændighed — hvilket det ikke er nødvendigt at tage endelig stilling til — at der i udvælgelsesprøvens beskrivelse af arbejdets art, udover udarbejdelse af programmer, tales om *testning* af programmer, hvilket ej heller er tilfældet i stillingsbeskrivelsen for stillingsgruppe B 1.

Ej heller de andre omstændigheder, som sagsøgeren har anført, giver efter min opfattelse grundlag for at antage, at udvælgelsesprøve KOM/B/106 ikke skulle være korrekt formuleret. Dette gælder med sikkerhed den laveste aldersgrænse, som er nævnt i meddelelsen om udvælgelsesprøven. Også selv om man gik ud fra — hvilket ikke er nødvendigt — at man hermed havde en bestemt faglig erfaring for øje netop inden for databehandling, kan det dog ikke heraf udledes, at vedkommende skulle være programmør med en til stillingsgruppe B 1 svarende erfaring. Det modsatte må tværtimod antages, da *fjorten års* faglig erfaring er en betingelse for indplacering i B 1 ifølge »Afgørelsen vedrørende de kriterier, der anvendes ved ansættelse med henblik på indplacering i lønklasse og løntrin« (denne afgørelse blev tilsendt sagsøgeren samtidig med beslutningen vedrørende hans første klage og indgår som bilag i klagebesvarelsen), et krav om faglig erfaring, som inden for det i sagen omhandlede område vanskeligt kan imødekommes af ansøgere, som opfylder betingelsen vedrørende en aldersgrænse på 28 år. Det samme kan siges om de kundskaber, der ifølge meddelelsen krævedes til den ledige stilling. Selv om det måtte antages — hvilket ikke skal uddybes i denne forbindelse — at disse kundskaber overhovedet ikke adskiller sig fra de kundskaber, der kræves til besættelse af en stilling i lønklasse B 1, er dette dog ikke tilstrækkeligt til at antage, at udvælgelsesprøven i virkeligheden drejede sig om en B 1-stilling. Det er nemlig ikke helt usædvanligt, at der er lighed mellem kundskabskravene på forskellige niveauer. Det betyder for det foreliggende tilfælde blot, at kundskaberne ikke anvendes til udførelse af særligt vanskeligt arbejde (B 1), men alene til udførelse af vanskeligt arbejde i stillingsgruppe B 3/B 2, hvor kundska-

berne også har deres berettigelse, selv om der kun er tale om en assisterende funktion.

Derfor var der ej heller ved denne udvælgelsesprøve tale om udførelse af vanskeligt og kompliceret arbejde eller om bistand ved udarbejdelse af programmer, men kun om udførelse af løbende arbejde under tilsyn og om *deltagelse* i udarbejdelse og testning af programmer.

2. Da jeg således ikke kan give sagsøgeren medhold i hans hovedpåstand om, at udvælgelsesprøven i virkeligheden drejede sig om en B 1-stilling, skal jeg herefter undersøge, om andre af hans argumenter kan støtte kravet om en indplacering i B 1.

Sagsøgeren kan ej heller støtte sit krav på det arbejde, som han påstår *faktisk* at have udført siden tiltrædelsen af tjenesten, eller på de udtalelser, der i medfør af tjenestemandsvedtægtens artikel 43 er udfærdiget over sagsøgeren, hvori hans arbejde er karakteriseret med udtrykket »programmør«, og hvori det oplyses, at han foretager analysearbejde og koordinerer analyse- og programmeringsopgaver. Udtalelser fra sagsøgerens overordnede i henhold til tjenestemandsvedtægtens artikel 43 kan naturligvis ikke i sig selv give grundlag for en anden indplacering end den, *ansættelsesmyndigheden* har foretaget. Hvad angår karakteren af det arbejde, som sagsøgeren påstår faktisk at have udøvet, er det udtrykkeligt bestridt af Kommissionen, at sagsøgeren udfører arbejde svarende til lønklasse B 1. Ifølge Domstolens praksis (jf. f.eks. dommen i sag 189/73, Gijsbertus van Reenen mod Kommissionen, dom af 19. marts 1975, Sml. 1975, s. 445) kan en sådan omstændighed også allerhøjst være af betydning for en forfremmelse, men ikke begrunde en ændring af indplaceringen. I modsat fald ville det være for let at omgå bestemmelserne om gennemførelse af udvælgelsesprøverne og dermed udhule de til ansættelsesmyndigheden henlagte beføjelser.

Dette gælder næppe argumentet om, at skrivelsen af 6. september 1974, som indeholder et ansættelsestilbud til sagsøgeren, anvendte udtrykket »programmør«, og at udtrykket genfindes i Kommissionens stillingsbeskrivelse for lønklasse B 1. En sådan kort beskrivelse af et arbejdes karakter i en administrativ meddelelse kan ikke have afgørende betydning, navnlig ikke da dette udtryk hverken blev nævnt i meddelelsen om udvælgelsesprøve eller i selve ansættelsesafgørelsen, hvortil kommer, at nævnte administrative skrivelse udtrykkeligt talte om en stilling for en »overassistent« og om indplacering i B 3/1.

Det ses ej heller, hvilken betydning sagsøgerens henvisning til to andre udvælgelsesprøver (KOM/B/135 og KOM/B/137) kan have for afgørelsen af den foreliggende sag. Sidstnævnte udvælgelsesprøve var nemlig identisk med den, som den foreliggende sag drejer sig om. I udvælgelsesprøven KOM/B/135 drejede det sig derimod ikke om en stilling for den »assisterende programmør« i stillingsgruppe B 2/B 3, men om besættelse af stillinger i stillingsgruppe B 4/B 5.

Herefter er det ikke nødvendigt at gå ind på de argumenter, som Kommissionen

har fremført i forbindelse med sine bestræbelser på at ændre funktionsbeskrivelsen for de stillinger, der finansieres over driftsbudgettet, af hensyn til koordinationen med funktionsbeskrivelsen for de tilsvarende stillinger, der finansieres over forskningsbudgettet. Disse argumenter er åbenbart uden betydning for det foreliggende tilfælde, idet der her i det væsentligste er tale om også at indføre B 4/B 5-stillinger inden for databehandlingsområdet og finansiere dem over driftsbudgettet. Sammenfattende kan således fastslås, at sagsøgte må frifindes, både for sagsøgerens krav om en ændret indplacering ved ansættelsen og hans krav om efterbetaling af forskellen mellem det beløb, han faktisk har modtaget, og lønnen i B 1.

III — Mit forslag til afgørelse lyder herefter: sagen bør afvises, subsidiært bør sagsøgte frifindes, og sagsøgte må bære sine egne udgifter, jf. procesreglementets artikel 70.