FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JOSÉ LUIS DA CRUZ VILAÇA
fremsat den 24. september 1986 *

Høje Domstol.

1. Sagsøgeren Marcel Luttgens tiltrådte tjenesten ved Kommissionen den 15. juni 1964 som oversætter og blev den 1. marts 1983 udnævnt til chef for den særlige tjenestegren IX-D-7 »oversættelse til fransk«.

Den 14. december 1983 indgav sagsøgeren en ansøgning om tjenestefrihed af personlige årsager for perioden 1. marts 1984 til 28. februar 1985, idet han angav, at han under tjenestefriheden ville bo på følgende adresse: Grand-Rue 33, B-6760 Messancy.

Der blev bevilget ham tjenestefrihed af personlige årsager ved afgørelse af 14. februar 1984.

Den 12. marts 1984 opslog administrationen en meddelelse om ledig stilling som kontorchef i lønklasse LA 3 i IX-D-7. Den 19. marts 1984 indgav sagsøgeren en ansøgning om denne stilling, idet han i en følgeskrivelse angav at have bopæl i Schouweiler på adressen 3, rue du Stade, samtidig med at han pointerede, at han ville være fraværende fra Luxembourg fra den 24. marts til den 1. juli 1984, uden at han dog opgav den adresse, på hvilken han ville befinde sig. I samme skrivelse anmodede sagsøgeren om, at hans genindtræden blev fremrykket, og han foreslog slutningen af august »for at hans ansøgning til ovennævnte stilling kunne blive taget i betragtning«.

Direktøren for personale og administration i Kommissionen besvarede dette brev den 23. marts 1984 og sendte svaret til den deri angivne adresse; han meddelte sagsøgeren, at det ikke var muligt at udsætte opslaget og besættelsen af stillingen i LA 3 som chef for den franske oversættelsesafdeling. Han meddelte desuden sagsøgeren, at ansættelsesmyndigheden ifølge vedtægten ikke kunne tage en ansøgning fra en tjenestemand i betragtning, når tjenestemanden havde tjenestefrihed af personlige årsager, og at en genindtræden i slutningen af august under disse omstændigheder ville finde sted for sent. Sagsøgeren har anført, at han først har modtaget denne skrivelse i juni 1984, fordi den ikke var blevet sendt til den adresse, der var blevet angivet i ansøgningen om tjenestefrihed af personlige årsager.

Efter at sagsøgeren efter egen anmodning var genindtrådt med virkning fra den 1. oktober 1984, men i en stilling som sprogrevisor, anmodede han den 29. oktober om at få overdraget en stilling svarende til den, han tidligere beklædte. Da administrationen afslog anmodningen, indgav sagsøgeren den 6. december 1984 en klage til ansættelsesmyndigheden i medfør af vedtægtens artikel 90, hvori han krævede, at de afgørelser, der gik ham imod, blev annulleret. Klagen indgik til Kommissionen den 12. december 1984 og blev registreret i generalsekretariatet den 4. januar 1985.

Den 5. juni 1985 afviste Kommissionen klagen ved en skrivelse, der blev meddelt sagsøgeren den 11. juni.

Den 3. september 1985 har Domstolens justitskontor registreret den sag, hvori

* Oversat fra portugisisk

sagsøgeren har påstået annullation af den afgørelse, hvorved Kommissionen har afvist at tage hans ansøgning til stillingen som kontorchef i betragtning, annullation af hele udvælgelsesproceduren, herunder den eventuelle udnævnelse af en anden tjenestemand, og genoptagelse af udvælgelsesproceduren. Sagsøgeren har endvidere nedlagt påstand om annullation af den afgørelse, hvorved han genindsættes i stillingen som sprogrevisor, idet han mener, at han i det mindste burde genindsættes i sin tidligere stilling som gruppeleder.

Da Kommissionen først i duplikken — i modsætning til hvad den tidligere havde anført — har erklæret, at sagsøgerens ansøgning til stillingen som kontorchef til sidst var blevet taget i betragtning, har sagsøgeren under retsmødet frafaldet sin påstand om annullation af Kommissionens afgørelse, som han gik ud fra havde afvist hans ansøgning. Da denne påstand desuden støttedes på en retsakt, der ikke var endelig, vedrørende en tjenestemand (skrivelsen af 23. marts), ville den under alle omstændigheder have vist sig at være uden genstand efter Kommissionens indrømmelse. Sagsøgeren har under retsmødet ligeledes frafaldet sin påstand om annullation af udnævnelsen af Dante Parini til stillingen som kontorchef ud fra menneskelige hensyn.

I stedet for disse påstande, der var fremsat i stævningen, har sagsøgeren under retsmødet på grundlag af procesreglementets artikel 42 nedlagt påstand om, at Kommissionen tilpligtes at betale 1 ECU i erstatning som følge af den fejl, den har begået.

Da Domstolen har rejst spørgsmålet om, hvorvidt en sådan påstand kan fremsættes på dette stadium i sagen, har sagsøgeren foreslået, at Domstolen afsiger en sådan dom til betaling af erstatning ex officio i vendinger svarende til dem, der er anvendt i Oberthür-dommen. Subsidiært og på samme grundlag har sagsøgeren foreslået, at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger på samme måde som i List-dommen.

Den anden påstand i stævningen om annullation af afgørelsen om at genindsætte sagsøgeren i stillingen som sprogrevisor er dog blevet opretholdt.

2. Jeg skal nu undersøge de retlige spørgsmål, som denne sag rejser.

A — Formalitetsindsigelsen

I duplikken har Kommissionen indledningsvis rejst spørgsmålet om, hvorvidt sagen kan antages til realitetsbehandling. Efter Kommissionens opfattelse er dette ikke tilfældet; klagen er nemlig ikke blevet indbragt inden for den frist, der er fastsat i vedtægtens artikel 90, stk. 2, eftersom den blev indgivet mere end tre måneder efter opslaget af meddelelsen om ledig stilling KOM/736/84, der — som Kommissionen har understreget — er en foranstaltning af generel karakter.

En sådan indsigelse kan helt klart ikke fremsættes med hensyn til den påstand, der er fremsat af sagsøgeren vedrørende hans genindtræden. Han fik kendskab til denne i oktober 1984 og indgav klagen den 6. december, dvs. inden for den tremånedersfrist, der er fastsat i vedtægtens artikel 90, stk. 2.

Hvad angår påstanden om annullation af udvælgelsesproceduren og udnævnelsen af en kontorchef, synes der ved første øjekast ikke at være grund til at undersøge formalitetsspørgsmålet, da sagsøgeren har frafaldet denne påstand.

Det ligger imidlertid fast, at sagsøgeren under retsmødet har fremsat en ny påstand, som — hvis den ikke straks kan afvises af andre grunde — efter min opfattelse kun kan tages under påkendelse, hvis den oprindelige påstand, således som den fremgår af stævningen, kunne tages under påkendelse. Ville det være klogt at tilpligte Kommissionen at betale erstatning og / eller sagens omkostninger på grund af en adfærd, der eventuelt er retsstridig, og som den har udvist under selve de omstændigheder, der ligger til grund for en vis påstand, hvis denne ikke kan antages til realitetsbehandling?

Det er derfor nødvendigt at undersøge spørgsmålet om, hvorvidt en sådan påstand kan antages til realitetsbehandling.

Som det vil fremgå af det følgende, viser det sig imidlertid, at der er en anden grund — som ikke har noget at gøre med, om den oprindelige påstand kan tages under påkendelse — der er til hinder for, at den nye påstand, der er fremsat af sagsøgeren, kan antages til realitetsbehandling, således at der ikke er grund til at undersøge dette første spørgsmål her.

B — Påstanden om betaling af erstatning

Under retsmødet har sagsøgeren, som vi har set, påstået Kommissionen tilpligtet at betale 1 ECU i erstatning på grundlag af bestemmelserne i procesreglementets artikel 42, stk. 2.

Den nævnte artikel tillader imidlertid kun — og kun under bestemte omstændigheder — fremsættelsen af nye anbringender. Den tillader på ingen måde parterne at fremsætte helt andre påstande under retsmødet. Som følge heraf kan den påstand om erstatning, der er fremsat på dette stadium, ikke antages til realitetsbehandling.

Jeg mener imidlertid, at Domstolen ex officio kan tilpligte Kommissionen at erstatte det tab, sagsøgeren har lidt, hvis dens adfærd viser sig at være en tjenestefejl, eller der er andre grunde, som gør en erstatning berettiget. Bestemmelserne i vedtægtens artikel 91, stk. 1, giver nemlig Domstolen fuld prøvelsesret i denne henseende (jfr. sag 44/59, Fiddelhar mod Kommissionen, Sml. 1954-1964, s. 203; og sag 24/79, Oberthür mod Kommissionen, Sml. 1980, s. 1743).

Når man gennemlæser sagens akter, hvad enten det er brevvekslingen med sagsøgeren eller skriftvekslingen før duplikken, konstaterer man, at Kommissionen altid har hævdet, at sagsøgerens ansøgning til stillingen som kontorchef end ikke var blevet taget i betragtning. Det var først i duplikken, at Kommissionen — i modsætning til hvad den tidligere havde gjort gældende — oplyste, at sagsøgerens ansøgning var blevet taget i betragtning. Denne omstændighed har nødvendigvis haft indvirkning på sagsøgerens strategi, idet han — som han selv har understreget under retsmødet — meget vel kunne have undladt at anlægge sag eller, hvis han alligevel havde gjort det, bestemt ville have påberåbt sig helt andre forhold end dem, han gjorde gældende. Som bevis herfor må det bemærkes, at de tre første anbringender, der er fremsat af sagsøgeren, visselig ikke kunne anses for relevante, fordi formålet med dem var at anfægte Kommissionens påståede afvisning af at tage ansøgningen i betragtning.

Kommissionen har derfor ikke udvist den omsorg, der kan kræves med henblik på at undgå sådanne konsekvenser (så meget mere som den lige fra begyndelsen havde referaterne vedrørende udvælgelsesproceduren til sin rådighed), således at den har tilsidesat reglerne for god forvaltning på en måde, der kan rejse tvivl om, hvorvidt den omhyggeligt overholder princippet om redelig procesførelse. Den har således pådraget sig ansvar på grund af en tjenestefejl begået over for en tjenestemand.

Derfor skal jeg foreslå Domstolen ex officio at tilpligte Kommissionen at betale en erstatning, som kan fastsættes til det symbolske beløb af 1 ECU med henblik på

at erstatte den ikke-økonomiske skade, sagsøgeren har lidt som følge af administrationens adfærd.

C — Beslutningen om at lade sagsøgeren genindtræde i en stilling som sprogre- v visor

Sagsøgeren har anført, at hans genindtræden i en stilling som sprogrevisor, mens han tidligere var chef for en særlig tjenestegren, ikke blot skader hans ideelle interesser, men også hans fremtidsudsigter, navnlig muligheden for at opnå forfremmelse til stillingen som kontorchef. Sagsøgeren har følgelig nedlagt påstand om annullation af sin indplacering efter genindtrædelsen.

Jeg mener imidlertid ikke, at der kan gives ham medhold heri.

Vedtægtens artikel 40, stk. 4, litra d), bestemmer, at tjenestemanden efter udløbet af tjenestefrihed af personlige årsager skal genindtræde i en stilling i den kategori eller tjenestegruppe, der svarer til hans lønklasse.

Før sin tjenestefrihed var sagsøgeren indplaceret i lønklasse LA 4 og genindtrådte i samme lønklasse. Det fremgår af bilag I til vedtægten, at denne lønklasse svarer til stillingen som sprogrevisor, således at man ikke kan sige, at sagsøgerens lønklasse ikke svarer til den stilling, han beklæder, under hensyn til de funktioner, han nu udøver.

Jeg har naturligvis haft opmærksomheden henledt på generaladvokat Mayras' betragtninger vedrørende fortolkningen af vedtægtens artikel 7 i forslaget til afgørelse i sagen Kuhner mod Kommissionen (Sml. 1980, s. 1700, 1706 ff.), som ligner nærværende sag.

Sagen var anlagt af en tjenestemand i lønklasse A 4 i Kommissionen, der var chef for en særlig tjenestegren under direktorat F i det statistiske kontor (statistik vedrørende forbindelser med tredjelande, transport og tjenesteydelser), og som var blevet udnævnt til ekspeditionssekretær til varetagelse af særlige opgaver som led i en reorganisation. De omstændigheder, hvorunder denne ændring af tjenestemandens stilling skete, fik generaladvokat Mayras til at overveje, om Kommissionen ikke havde overtrådt sin omsorgspligt (Fürsorgepflicht) over for en af sine tjenestemænd ved en »faktisk degradering«, selv om den ikke havde overtrådt vedtægtens artikler 5 og 7.

Under denne sag er der dog ikke fremkommet forhold, der gør det muligt at drage samme konklusion.

Hverken under den skriftlige forhandling eller under den mundtlige forhandling er der kastet fuldt lys over den nøjagtige karakter af de funktioner, sagsøgeren udøvede før sin tjenestefrihed af personlige årsager. Den pågældende selv har endelig anvendt betegnelserne »gruppeleder«, »chef for et afsnit« (tilsyneladende som noget, der svarer til »chef for en særlig tjenestegren«) og endog »sektionsleder« i flæng uden at foretage en klar sondring mellem de udtryk, der anvendes i vedtægten, og den terminologi, som kun fremgår af administrativ praksis.

Forpligtelsen til at lade sagsøgeren genindtræde i sin stilling som chef for en særlig tjenestegren ville ganske vist indebære, at Kommissionen skulle annullere omdannelsen af den særlige tjenestegren til en afdeling (som sagsøgeren ikke var blevet udnævnt til leder af), hvilket ville være det samme som at nægte institutionen mulighed

for at tage det ansvar for tilrettelægningen og forbedringen af tjenesten, som Domstolen har indrømmet den i retspraksis (sag 66/75, Macevicius mod Parlamentet, Sml. 1976, s. 603; og sag 61/76, Geist mod Kommissionen, Sml. 1977, s. 1434). Uden for så vidt at bidrage til en afklaring slutter sagsøgeren i øvrigt i punkt 5 i sine påstande med at kræve, at sagsøgte tilpligtes »under alle omstændigheder at lade sagsøgeren genindtræde i sin tidligere stilling som leder af den franske sektion«, idet han således endelig afslører, at han gør krav på en stilling svarende til den, han beklædte før sin tjenestefrihed.

Alligevel er det slet ikke blevet afklaret, hvorledes oversættelsesafdelingen i Luxembourg er opbygget, og navnlig om der i organisationsplanen for denne afdeling findes eller fandtes stillinger som gruppeleder i vedtægtens forstand, skønt direktøren for personale og administration i sin skrivelse af 4. december 1984 nævner, at administrationen har til hensigt at give den pågældende en stilling som gruppeleder.

Sagens akter indeholder derfor ikke tilstrækkelig sikre holdepunkter for at konkludere, at der er sket en væsentlig degradering af den pågældende eller en alvorlig forringelse af hans opgaver efter genindtrædelsen.

Derfor kan jeg ikke se, at der er tilstrækkelig gode grunde til, at Domstolen kan antage, at omstændighederne i nærværende sag adskiller sig fra anvendelsesområdet for Domstolens praksis, hvorefter »reglen om overensstemmelse mellem lønklasse og stilling, som især fremhæves i vedtægtens artikel 7, i tilfælde af en ændring af en tjenestemands arbejde ikke betyder en sammenligning mellem hans nuværende og tidligere arbejde, men mellem hans nuværende arbejde og hans lønklasse i hierarkiet« (de forenede sager 33 og 75/79, Kuhner mod Kommissionen, Sml. 1980, s. 1697; og sag 66/75, Macevicius mod Parlamentet, Sml. 1976, s. 604).

Sagsøgeren har faktisk ikke bestridt, at hans nuværende opgaver som sprogrevisor svarer til hans lønklasse LA 4.

D — Sagens omkostninger

Af de grunde, der allerede er gennemgået i forbindelse med kravet om erstatning for Kommissionens retsstridige adfærd, har sagsøgeren frafaldet størstedelen af sine påstande og de anbringender, han havde fremsat i den anledning, idet han indså, at de ikke ville føre til noget resultat. Som han har godtgjort, skyldes denne reaktion Kommissionens adfærd, idet den først i duplikken har bekræftet, at den havde taget hans ansøgning i betragtning.

Der er ikke tvivl om, at den omstændighed, at Kommissionen har skjult et forhold for sagsøgeren, som dernæst er blevet bekræftet i duplikken, har tilskyndet, om ikke bestemt denne til at anlægge sagen og at fremsætte de anførte anbringender.

Under disse omstændigheder mener jeg ikke, at sagsøgeren bør bære de omkostninger, han har afholdt til anlæggelse af sagen, skønt han ikke får medhold.

Som følge heraf er det derfor efter min opfattelse nødvendigt ligesom i dommen af 27. januar 1983 (i sag 263/81, List mod Kommissionen, Sml. s 118) at anvende artikel 69, stk. 3, andet afsnit, i procesreglementet, 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.

På grundlag heraf skal jeg foreslå Domstolen at

— tilpligte Kommissionen at betale sagsøgeren en erstatning på det symbolske beløb af 1 ECU for det tab, som denne har lidt på grund af Kommissionens adfærd,

— frifinde sagsøgte, for så vidt angår påstanden vedrørende sagsøgerens genindtrædelse,

— tilpligte Kommissionen at betale alle sagens omkostninger.