FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J.-P. WARNER FREMSAT DEN 12. DECEMBER 1974 [1]

Høje Ret.

Den 20. december 1972 offentliggjorde Parlamentets generalsekretariat meddelelse om ledig stilling nr. 707, der vedrørte tre revisorstillinger i stillingsgruppen L/A 5-4 (klageskriftets bilag I). Disse stillinger ville blive ledige fra den 1. januar 1973 i den nederlandske afdeling af Parlamentets oversættelsetjeneste. I meddelelsen var det anført, at Parlamentets præsident (ansættelsesmyndigheden) havde besluttet først at overveje, hvorvidt det var muligt at besætte stillingerne gennem forfremmelse eller forflyttelse; generalsekretariatets ansatte blev på dette grundlag opfordret til at indgive ansøgning. Ansøgningerne skulle være skriftlige og indgives i to eksemplarer.

Der indkom 10 ansøgninger, hvorover der blev udarbejdet en liste, som generaldirektøren for administration, personale og økonomi den 17. januar 1973 sendte til Bruch, den pågældende direktør, med en skrivelse om, at ingen af ansøgerne var kvalificeret til forflyttelse, men at otte af dem, herunder de Dapper, sagsøgeren i denne sag, kunne komme i betragtning ved forfremmelse. Disse otte var alle oversættere i lønklasse L/A 5 i stillingsgruppen L/A 6-5.

Den 25. januar 1973 skrev Bruch til generaldirektøren (klageskriftets bilag 2), at de pågældende ansøgninger var blevet meget omhyggeligt vurderet af direktøren for oversættelsestjenesten og chefen for den nederlandske oversættelsesafdeling sammen med afdelingens revisorer, og at disse havde konkluderet, at man ikke ud fra en blot og bar gennemlæsning af ansøgernes aktmapper kunne sige om nogen af dem, at de var så åbenbart kvalificerede, at de »uden tøven« kunne indstilles til forfremmelse. Efter aftale med direktøren for oversættelsestjenesten og chefen for den nederlandske sprogafdeling foreslog Bruch derfor, at det blev anbefalet ansættelsesmyndigheden at afholde en intern udvælgelsesprøve på grundlag af prøver.

Ansættelsesmyndigheden var imidlertid imod at afholde en sådan udvælgelsesprøve og anmodede om, at der blev gjort et nyt forsøg på at vælge mellem ansøgerne, således at stillingen om muligt kunne blive besat gennem forfremmelse.

Derefter holdt chefen for den nederlandske sprogafdeling et møde med sine tre ældste revisorer og gik på ny igang med at sammenligne ansøgernes fortjenester. De vedtog enstemmigt at indstille tre til forfremmelse. Sagsøgeren var ikke blandt disse.

En betænkning, der var underskrevet af chefen for den nederlandske sprogafdeling og dennes ældste revisorer (klageskriftets bilag 4), blev af direktør Bruch sammen med en skrivelse af 9. maj 1973 (klageskriftets bilag 3) fremsendt til generaldirektøren. I denne betænkning anførte direktør Bruch, at de nævnte indstillinger var tiltrådt af direktøren for oversættelsestjenesten. Han tilføjede, at man også havde taget ansøgernes anciennitet i tjenesten og deres toårlige udtalelser i betragtning.

Den 21. maj 1973 besluttede ansættelsesmyndigheden at forfremme de tre indstillede ansøgere til revisorer i stillingsgruppen L/A 5-4, lønklasse L/A 5. Denne beslutning belv offentliggjort den 9. august 1973.

Den 5. november 1973 indgav sagsøgeren i medfør af tjenestemandsvedtægtens artikel 90, stk. 2 en klage (klageskriftets bilag 5) til ansættelsesmyndigheden over beslutningen. Denne klage afviste ansættelsesmyndigheden ved brev af 14. februar 1974 (klageskrif-

1 — Oversat fra engelsk.

tets bilag 6). Det er angående afvisningen af denne klage, at sagsøgeren nu har henvendt sig til Domstolen.

Sagsøgeren bestrider beslutningens gyldighed af flere grunde.

Efter min mening er der blandt disse grunde én, som berettiger, at der gives sagsøgeren medhold.

De vil huske, at det i tjenestemandsvedtægtens artikel 43 bestemmes:

»Regelmæssigt og mindst hvert andet år udfærdiges der for hver tjenestemand, med undtagelse af tjenestemand i lønklasserne A/1 og A/2, en udtalelse vedrørende hans kvalifikationer, tjenstlige indsats og adfærd i henhold til de betingelser, hver institution fastsætter i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 110.

Tjenestemanden gøres bekendt med udtalelsens indhold. Han har ret til at tilføje enhver bemærkning, han finder nødvendig«.

I de bestemmelser, som Parlamentet udstedte til gennemførelse af artikel 110, og som her har betydning, fastsættes der en periode på 2 år mellem udtalelserne, og det bestemmes, at den første udtalelse om en tjenestemand skal udfærdiges inden 2 år efter hans fastansættelse (replikkens bilag 1).

I tjenestemandsvedtægtens artikel 45 bestemmes det bl.a.:

»[Forfremmelse] foretages udelukkende på grundlag af en udvælgelse blandt de tjenestemænd, der har en minimumsanciennitet i deres lønklasse; udvælgelsen sker blandt de tjenestemænd, der kan komme i betragtning ved forfremmelsen, efter sammenligning af deres fortjenester og de afgivne udtalelser om dem«.

Ved retsforhandlingernes slutning var der for Domstolen nogen tvivl om, nøjagtigt hvilke dokumenter, der havde ligget foran de tjenestemænd, der i maj 1973 udfærdigede de pågældende indstillinger. Det blev på sagsøgtes vegne gjort gældende, og til slut ikke bestridt på sagsøgerens vegne, at disse tjenestemænd havde haft ansøgernes aktmapper foran sig. Det er uvist, om de var i besiddelse af kopier af de pågældendes ansøgningsskrivelser, og om disse skrivelser indeholdt relevante oplysninger, der ikke på anden måde fremgik af aktmapperne.

Men jeg vil ikke bruge Deres tid på en diskussion om den bevisværdi, disse forhold har, fordi én ting er ganske utvivlsom, og det er, at de pågældende tjenestemænd ikke havde en ajourført toårlig udtalelse for sig angående sagsøgeren og visse af de andre ansøgere. Så meget blev under retsforhandlingen indrømmet af sagsøgtes repræsentant, skønt han erklærede, at forberedelsen af de relevante udtalelser på daværende tidspunkt var så langt fremme, at de kunne være taget i betragtning, hvad jeg fandt, var en yderst forbløffende erklæring i betragtning af Domstolens retspraksis.

Sagsøgerens seneste udtalelse er fremlagt for Domstolen (replikkens bilag 2). Den blev underskrevet den 21. december 1973. Det fremgår af sagsøgerens aktmappe, at han blev fastansat i januar 1967, således at udtalelsen er godt elleve måneder forsinket. Efter sagsøgte skyldes forsinkelsen vanskelighederne i forbindelse med udvidelsen af Fællesskaberne og den heraf følgende ansættelse af mere personale.

Jeg tvivler ikke på, at der har været sådanne vanskeligheder, og at dette kan forklare, hvorfor sagsøgerens udtalelse ikke var færdig i januar, som den burde havde været, selv om jeg igen ud fra sagsøgerens aktmappe må konstatere, at også hans tidligere toårlige udtalelser (dateret 1969 og 1971) begge var forsinket, skønt ikke helt så meget. Efter min opfattelse skulle disse vanskeligheder, forudsat at de udgjorde en retsgyldig undskyldning, have været overvundet inden maj. Der er da heller ikke fremsat noget anbringende for os om, at dette ikke kunne være sket.

Domstolen har ganske klart statueret, at der i artikel 45 stilles krav om en samvittighedsfuld sammenligning af ansøgernes aktmapper og særligt af deres toårlige udtalelser således, at den vide skønsmæssige beføjelse, der er hjemlet her, udøves med fuldt kendskab til alle faktiske

omstændigheder — se sag nr. 27/63 *Raponi* mod *Kommissionen* (Recueil 1964, s. 265 ff.), sagerne nr. 94 og 96/63 *Bernusset* mod *Kommissionen* (ibid., s. 608 ff.) og sag nr. 97/63 *De Pascale* mod *Kommissionen* (ibid., s. 1036). I en nyere afgørelse har Domstolen understreget, at den ret, en tjenestemand efter artikel 43 har, til at kommentere sin toårlige udtalelse, før den anvendes til noget som helst formål og særligt i forbindelse med forfremmelser, skal respekteres — jf. afgørelsen i sag nr. 21/70 *Rittweger* mod *Kommissionen* (Recueil 1971, s. 18) og forslag til afgørelse fra generaladvokat Dutheillet de Lamothe i samme sag (ibid., s. 21-22). Det ville altså ikke have været korrekt at tage sagsøgerens toårlige udtalelse for 1973 i betragtning, endog før den var underskrevet.

På sagsøgtes vegne blev det gjort gældende, at der i artikel 45 intet bestemmes om, at den toårlige udtalelse skal være fra en bestemt periode, hvorfor det her skulle være ligegyldigt, at den sidste udtalelse, man havde om sagsøgeren, var dateret i 1971. Det forekommer mig, at et sådant anbringende under ingen omstændigheder kan tages til følge. I artikel 43 kræves det, at udtalelserne skal udfærdiges »mindst hvert andet år«, og i artikel 45, at de afgivne udtalelser skal tages i betragtning.

Jeg mener derfor, at de i denne sag omhandlede forfremmelser må kendes ugyldige.

På denne baggrund vil jeg kun kort behandle de andre klagepunkter, der er fremsat på sagsøgerens vegne.

På hans vegne blev der først henvist til artikel 45, der bestemmer, at forfremmelse »medfører, at tjenestemanden udnævnes til den nærmeste højere lønklasse inden for sin kategori eller tjenestegruppe«, hvorimod de tre tjenestemænd, der blev forfremmet i denne sag, forblev i den samme lønklasse som hidtil.

Sagsøgte har, efter min mening ganske korrekt, bestridt, at dette kan være et lovligt grundlag for sagsøgerens klage: selv om artikel 45 i denne forbindelse må fortolkes strikt, blev ingen af sagsøgerens rettigheder tilsidesat. Men under alle omstændigheder tror jeg ikke, at artikel 45 kan fortolkes uden henvisning til tjenestemandsvedtægtens bilag I, hvor lønklassen og den tilsvarende stillingsgruppe inden for hver kategori og tjeneste er anført. En undersøgelse af dette bilag afslører, at der findes en række tilfælde, hvor stillingsgrupperne overlapper hinanden. Således overlapper de i denne sag omhandlede stillingsgrupper »revisor« og »oversætter« hinanden i lønklasse L/A 5. På samme vis ser det ud til, at også stillingsgrupperne »chef for oversættelsesafdelingen« og »revisor« overlapper hinanden i lønklasse L/A 4; og der er flere eksempler på, at stillingsgrupperne således overlapper hinanden, f.eks. hvad angår personalet i forskningskontorer og værksteder hos Euratom. Der kan ikke være tvivl om, at den tjenestemand, der bliver indplaceret i en højere stillingsgruppe, som f.eks. en oversætter, der udpeges til revisor, er blevet »forfremmet« i dette ords normale betydning. Såfremt det drejer sig om en oversætter i lønklasse L/A 5, må det da antages, at der ikke har fundet nogen »forfremmelse« efter artikel 45 sted, medmindre han oprykkes til lønklasse L/A 4? Det tror jeg ikke, for det ville betyde, at ansættelsesmyndigheden, hvor det drejer sig om en sådan oversætter, enten måtte undlade i det hele taget at forfremme ham eller forfremme ham hen over hovederne på de revisorer, der er i L/A 5. Jeg tror ikke, at de, der konciperede tjenestemandsvedtægten, havde en sådan absurditet til hensigt. Efter min mening har vi her et tilfælde, hvor man bør anvende det princip, der er kommet til udtryk i Overhusets afgørelse i *Luke* mod *C.I.R.* [1963] A.C. 557, og hvorefter en retsregel ikke skal anvendes efter ordene, når dette vil medføre, »at lovens helt åbenbare formål tilsidesættes med et fuldstændigt urimeligt resultat til følge« (Lord Reid, s. 577).

På sagsøgerens vegne blev det anført, at de omhandlede tre tjenestemænd blev »forflyttet« snarere end »forfremmet«, men det kan efter min mening ikke være

rigtigt. Det forekommer mig, at »forflyttelse« i tjenestemandsvedtægtens forstand må indebære forflyttelse til en anden stilling inden for den samme stillingsgruppe, da der ikke er fastsat nogen udvælgelsesprocedure for den.

En anden klage, der blev fremsat på sagsøgerens vegne, gik ud på, at de tjenestemænd, der udfærdigede de pågældende indstillinger til ansættelsesmyndigheden, begrænsede sig til at udvælge de tre ældste ansøgere, som de ingen særlig grund havde til at udelukke. Denne slutning skulle Domstolen drage af indholdet af direktør Bruchs skrivelse af 9. maj 1973 sammenholdt med tvivlen om, hvorvidt de nævnte tjenestemænd havde genparter af ansøgningsskrivelserne til rådighed. Hvad angår direktør Bruchs skrivelse, kan jeg simpelthen ikke drage en sådan slutning af den. Hvad jeg slutter er, at man meget korrekt tog ancienniteten i betragtning som en af de relevante faktorer. Jeg finder ikke, at det ville ændre noget heri, såfremt det af sagsøgeren blev godtgjort, at ansøgningsskrivelserne manglede.

Til sidst har sagsøgeren gjort gældende, at ansættelsesmyndigheden gjorde sig skyldig i magtmisbrug eller magtfordrejning, da den afviste den henstilling, man i første omgang rettede til den, om at afholde en intern udvælgelsesprøve, og i stedet krævede, at der blev gjort et nyt forsøg på at udvælge de ansøgere, der skulle forfremmes. Jeg ville ikke lægge dette anbringende til grund, da det er det samme som at hævde, at ansættelsesmyndigheden, der havde den retlige kompetence til at træffe beslutningen, var bundet af sine egne tjenestemænds synspunkter.

Tilbage er spørgsmålet om sagsomkostningerne. Hvis De deler min mening om realiteten, har sagsøgeren fået medhold i sin klage og vil eo ipso være berettiget til sagsomkostningerne. Ganske vist har han kun fået medhold i ét af sine klagepunkter, men jeg mener ikke, at de punkter, hvor han ikke har fået medhold, skulle kunne bevirke, at han bliver berøvet sagsomkostningerne, fordi han har støttet sig herpå. Jeg mener derfor, at sagsøgte bør dømmes til at bære sagens omkostninger.