FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIR GORDON SLYNN
fremsat den 2. maj 1985 *

Høje Domstol.

Ved stævning af 12. juni 1984 har De Santis, som var ansat ved Revisionsretten i lønklasse B 3, løntrin 3, nedlagt påstand om, at det statueres, at han er berettiget til indplacering i lønklasse B 2, subsidiært at han er berettiget til fire et halvt års yderligere anciennitet i sin nuværende lønklasse. Han har også nedlagt påstand om, at afvisningen af 15. marts 1984 af en klage, som han indgav den 20. december 1983, annulleres.

De Santis har haft en broget karriere ved Revisionsretten. Han begyndte som midlertidigt ansat i juni 1978 i lønklasse A 4, løntrin 2, og fortsatte henholdsvis til lønklasse A 4, løntrin 3 i juni 1980 og så ned i januar 1981 til lønklasse A 6, løntrin 3. Da han i februar 1982 fik at vide, at hans midlertidige ansættelse ikke ville blive fornyet, men måtte ophøre før udgangen af 1982, deltog han i en række udvælgelsesprøver for stillinger i lønklasse A 3, lønklasserne A 5/A 4 og A 7/A 6, hvilket han blev tilskyndet til, men selv om han bestod én udvælgelsesprøve, blev han ikke tilbudt en stilling. Til sidst bestod han den interne udvælgelsesprøve CC/B/6/82.

Ved skrivelse af 21. december 1982 fik han, betinget af en lægeundersøgelse, tilbudt en stilling i Revisionsrettens personaleafdeling i lønklasse B 3, løntrin 3, med virkning fra 1. januar 1983. Han fik at vide, at de første ni måneder af hans tjenestetid ville blive anset for prøvetid, og at hvis denne periode forløb tilfredsstillende, ville hans ansættelse blive bekræftet ved hans udnævnelse til fastansat tjenestemand. Ved skrivelse af 22. december 1982 underrettede han Revisionsrettens formand om, at han var indstillet på at tage imod tilbudet. Hans formelle udnævnelse i denne stilling er dateret 21. december 1982.

Udtalelsen om hans prøvetid gik ud på, at han havde udført sine opgaver tilfredsstillende. Hans bedømmelse var »god« på alle punkter bortset fra et, nemlig hurtigheden ved udførelsen af arbejdet, som blev anført som utilfredsstillende. Ved afgørelse af 30. december 1983, som blev sendt til ham med følgeskrivelse af samme dato, blev han fastansat i sin stilling.

I sit svarskrift har Revisionsretten nedlagt påstand om, at det statueres, at sagen kan antages til realitetsbehandling, men at sagsøgte frifindes. Samme påstand blev nedlagt i duplikken af 21. september 1984.

Ved skrivelse af 21. november 1984 meddelte Domstolens justitssekretær imidlertid parterne, at Domstolen havde besluttet af egen drift at undersøge, om sagen var anlagt for sent. Sagsøgte forklarede, at sagsøgte havde begrænset sig til at fremsætte realitetsindsigelser, skønt sagsøgerens søgsmål i virkeligheden angik den

* Oversat fra engelsk.

oprindelige indplacering og sagen derfor var anlagt for sent. Revisionsretten var imidlertid villig til at overlade det til Domstolen at afgøre, om sagen er anlagt for sent.

I betragtning af Domstolens spørgsmål er det første punkt derfor, om sagen kan antages til realitetsbehandling. Hvis den eneste afgørelse, som De Santis kan anfægte, er afgørelsen af 21. december 1982, hvorved han blev indplaceret i lønklasse B 3, løntrin 3, er det klart, at han indgav sin klage af 20. december 1983 i henhold til vedtægtens artikel 90 for sent. Hvis han på den anden side kan gøre det gældende, som han nu forsøger at gøre gældende vedrørende sin lønklasse og sit løntrin ved henvisning til afgørelsen af 30. september 1983, er det lige så klart, at klagen er indgivet rettidigt.

Vedtægtens artikel 90, stk. 2, bestemmer, at en person for ansættelsesmyndigheden kan indbringe en klage »over en akt, der indeholder et klagepunkt mod ham«, for så vidt det her er relevant inden for tre måneder fra den dag, afgørelsen meddeles modtageren og i alle tilfælde senest den dag, den pågældende får kendskab til den.

Ordningen i kapitel I, ansættelse, i afsnit III, tjenestemandskarrieren, er, at en person, i modsætning til kategori A og sprogtjenesten, »udnævnes« i den laveste lønklasse svarende til den stilling, i hvilken de er ansat, med-mindre der gøres undtagelse inden for de i artikel 31, stk. 2, fastsatte grænser. Han »indplaceres« på 1. løntrin i sin lønklasse, medmindre ansættelsesmyndigheden »under hensyn til den pågældendes uddannelse og særlige faglige erfaring« giver tjenestemanden en anciennitetsforbedring inden for denne lønklasse, som under ingen omstændigheder kan overstige 48 måneder, bortset fra visse A- og LA-lønklasser (artikel 32). En tjenestemand i andre lønklasser end A1 og A2 skal gennemgå en prøvetid, før han kan fastansættes« som enten er 9 måneder eller 6 måneder alt efter lønklasse. Senest en måned før hans prøvetids udløb skal der udarbejdes en udtalelse om ham. Han har ret til at fremsætte sine bemærkninger til denne udtalelse. En tjenestemand, der er ansat på prøve, og som ikke har »udvist tilfredsstillende faglige kvalifikationer til at blive fastansat, afskediges« ligesom han kan afskediges i prøvetiden, hvis han viser sig »klart uegnet« (artikel 34).

Så vidt jeg kan se, har Domstolen aldrig egentlig taget stilling til, om en tjenestemand kan anfægte sin indplacering ved fastansættelsen, eller om han kun kan gøre det ved sin oprindelige udnævnelse til tjenestemand på prøve. Efter min mening angår domskonklusionerne i sag 190/82, Blomefield mod Kommissionen, Sml. 1983, s. 3981, jfr. s. 3991, og sag 227/83, Moussis mod Kommissionen (Sml. 1984, s. 3133,12, præmis 11) ikke dette særlige problem. Begge sager angik klager, der var indbragt adskillige år efter prøvetidens udløb. Under alleomstændigheder blev Blomefield-sagen antaget til realitetsbehandling af andre grunde, nemlig at der var fremkommet en ny omstændighed, og der var ikke nogen prøvetid involveret i den afgørelse, som der var tale om i Moussis-sagen, som angik forfremmelse af en tjenestemand, der for længe siden var blevet fastansat. I sag 83/63, Krawczynski mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 105, blev det antaget, at en sagsøger kunne anfægte sin indplacering i sin udnævnelse til fastansat tjenestemand, men her var der heller ikke inddraget nogen prøvetid i sagen, således at den ikke er rele-

vant for de her foreliggende omstændigheder. En tilsyneladende modsat afgørelse er sag 173/80, Blasig mod Kommissionen, Sml. 1981, s. 1649, jfr. s. 1658, hvori Domstolen statuerede: »Den akt, indeholdende et klagepunkt imod sagsøgeren, som er genstand for den foreliggende sag, er den indplacering i lønklasse B 3, som fremgår af ansættelsesmyndighedens beslutning af 18. oktober 1974« (dvs. beslutningen om at ansætte ham som tjenestemand på prøve). I den sag havde sagsøgeren imidlertid klaget over sin indplacering inden for tre måneder fra beslutningen om at ansætte ham som tjenestemand på prøve. Spørgsmålet, om han kunne anfægte sin indplacering på det senere tidspunkt, da han blev fastansat, opstod aldrig. Derfor blev sagen anset for ikke at være anlagt rettidigt, fordi den vedrørte en anden klage, som han havde indbragt fem år senere. Domstolen fortsatte således i den passus, som jeg lige har citeret, med at udtale: »Da Kommissionen havde afvist en rettidigt indgivet klage mod denne beslutning, var den ikke forpligtet til at behandle en ny klage over samme beslutning, medmindre der forelå en væsentlig ny omstændighed«. Efter min mening løser ingen af disse sager det foreliggende spørgsmål.

For en umiddelbar betragtning følger det af vedtægten, at den eneste »udnævnelse« eller »ansættelse« og den eneste forpligtelse til at fastsætte lønklasse og løntrin opstår ved begyndelsen af en tjenestemandskarriere som tjenestemand på prøve. Den eneste positive beslutning, der kræves ved udløbet af prøvetiden, er, at »afskedige« en utilfredsstillende tjenestemand. Der er ikke noget udtrykkeligt krav om, at der træffes en positiv beslutning om at fastansætte ham; det synes at følge automatisk, hvis han ikke afskediges. I dette tilfælde blev der imidlertid, som jeg forstår det er praksis, taget en positiv beslutning om at fastansætte ham.

Den oprindelige beslutning af 21. december 1982 gik ud på at ansætte ham som tjenestemand på prøve som overassistent i lønklasse B 3, løntrin 3 med anciennitet på sit løntrin fra 1. januar 1983, da udnævnelsen trådte i kraft. Beslutningen af 30. september 1983 går blot ud på, at De Santis »tjenestemand på prøve i lønklasse B 3 ... fastansættes i sin stilling«, og beslutningen trådte i kraft den 1. oktober 1983.

Hvis vedtægten læses bogstaveligt, tages den eneste beslutning vedrørende lønklasse og løntrin ved udnævnelsen til tjenestemand på prøve, således at enhver anfægtelse af lønklasse og løntrin skal foretages inden tre månder efter den første udnævnelse.

Jeg for mit vedkommende mener ikke, at Domstolen er tvunget til at følge denne bogstavelige opfattelse. Der er en alternativ mulighed. Hvis der faktisk træffes beslutning om at fastansætte en tjenestemand, kan man sige, at denne beslutning udtrykkeligt (som her) eller stiltiende indeholder en beslutning vedrørende hans lønklasse ved fastansættelsen; den indeholder også en udtrykkelig eller (som her) stiltiende beslutning vedrørende hans løntrin. Det står således Domstolen frit for som et spørgsmål om fortolkning af vedtægten at antage, at der er tale om en beslutning ved fastansættelsen vedrørende lønklasse og løntrin, som kan anfægtes inden for tre måneder.

Hvis begge disse fortolkninger er mulige, som jeg mener de er, bør den mulighed foretrækkes, som giver det rimeligste resultat for tjenestemænd i almindelighed, da det efter min mening ikke kan siges, at nogen af de to fortolkninger skaber sådanne problemer for administrationen, at den bør undgås for enhver pris.

Efter min mening giver det det rigtigste og rimeligste resultat, hvis man anser beslutningen om fastansættelse for at omfatte en beslutning vedrørende lønklasse og løntrin, hvilket utvivlsomt er grunden til, at Revisionsretten, hvilket er prisværdigt, ikke gjorde gældende, at sagsøgeren har anlagt sagen for sent. I sin prøvetid er tjenestemanden i en sårbar position. Hans fortsatte ansættelse afhænger af en gunstig udtalelse ved prøvetidens udløb; han vil sandsynligvis afholde sig fra at anfægte sin bedømmelse ud fra en fuldstændig naturlig ængstelse for, at dette kan have en negativ indflydelse på hans fastansættelse. Det kan ikke på nogen måde bebrejdes ham, at han frygter, at det vil gå ud over bedømmelsen af udførelsen af hans arbejde, hans holdninger og hans pligtfølelse, hvis han indbringer en klage. Den prøveansatte tjenstemand er under særlig stærkt pres i retning af ikke at »gøre sig vanskelig« ved at indbringe klage, når der er tale om et tilfælde som sagsøgerens, hvis ansættelse har været så usikker i så lang en periode, og som er forsørger. Det er efter min mening urealistisk ikke at tage hensyn til denne betragtning. Det ville være fuldstændig forkert at vurdere spørgsmålet ud fra det udgangspunkt, at en person, der ved sin udnævnelse eller i sin prøvetid mener eller føler, at han burde have en bedre indplacering, optræder på uværdig måde, hvis han venter indtil fastansættelsen, før han ansøger om fornyet stillingtagen til sin indplacering.

Jeg mener ikke, at en sådan fremgangsmåde skaber utilbørlige problemer for administrationen. Det vigtigste formål med en fristbestemmelse er at forhindre, at der indbringes forældede klager, og at foretagne handlinger påvirkes efter et langt tidsrum. At anse fristen for at løbe fra slutningen og ikke fra begyndelsen af prøvetiden på 6 eller 9 måneder er efter min mening ikke i strid med dette formål. Dette betyder heller ikke, at tjenestemanden kan indgive klage to gange. Hvis han anfægter den oprindelige beslutning og ikke får medhold, vil han ikke have ret til at fremsætte samme indsigelse mod lønklasse og løntrin, når han bliver fastansat.

Jeg vil derfor, trods ordlyden, mene, at en beslutning om fastansættelse, der omfatter en beslutning om lønklasse og løntrin, der ikke tidligere er anfægtet, kan være genstand for en klage inden for 3 måneder efter denne beslutning. På dette grundlag er sagen anlagt rettidigt.

Med hensyn til sagens realitet har De Santis fremført tre hovedanbringender. Med hensyn til sin lønklasse gør han gældende, at han burde have været udnævnt i lønklasse B 2 i betragtning af sine kvalifikationer og sin erfaring, ikke blot før han indtrådte i Fællesskabernes tjeneste, men også i den tid, han var midlertidigt ansat. Revisionsretten har for det første henvist til en af sine kollegiale beslutninger, som blev anvendt i dette tilfælde. Denne beslutning, nr. 81/5 af 3. december 1981, bestemmer, at »der bør fastsættes lige kriterier for indplacering af

ansøgere, der består udvælg elsesprøver«, og at det ledende princip for indplaceringen »er at indplacere i den laveste lønklasse i stillingsgruppen i de forskellige kategorier og tjenestegrene, navnlig med det formål at sikre Revisionsretten bistand af unge ansatte og at sikre dem avancement i deres karriere i årenes løb«. Det bestemmes imidlertid også, at »fravigelse af princippet om indplacering i den laveste lønklasse i stillingsgrupperne kan tillades i undtagelsestilfælde, hvor ansøgeren kan udnævnes til den højeste lønklasse i sin stillingsgruppe«. I henhold til artikel 1 skal udnævnelsesmyndigheden således som generel regel »ansætte ansøgere, der består udvælgelsesprøver, i den laveste lønklasse i den laveste stillingsgruppe i hans kategori eller tjenestegren«. I artiklerne 2 og 3 er der fastsat undtagelser på basis af erfaring. Den relevante undtagelse her er artikel 3, som bestemmer, at ansættelsesmyndigheden »under særlige omstændigheder, som er berettigede af hensyn til den stilling, der skal besættes, kan foretage udnævnelse i den højeste lønklasse i de laveste og mellemste stillingsgrupper« for visse lønklasser, på betingelse af bestemte perioder med relevant erfaring. Dog »må der ikke foretages udnævnelse til lønklasserne B 2, C 2 eller D 2, da disse lønklasser er reserveret for forfremmelser inden for stillingsgruppen«.

Det er klart, at hvis ansættelsesmyndigheden fastsætter interne regler, skal den normalt følge disse regler, idet den dog har kompetence til at fravige dem, og at hvis der foreligger omstændigheder, der berettiger en sådan fravigelse, skal grundene til en sådan fravigelse anføres. Det første spørgsmål er imidlertid altid, om de fastsatte regler ligger inden for den pågældende myndigheds kompetence. Efter min mening var Revisionsretten berettiget til at føre en politik, hvorefter visse lønklasser var reserveret for intern forfremmelse, af de i dens beslutning anførte grunde. En sådan politik bør imidlertid efter min mening lade den mulighed stå åben, at en person i undtagelsestilfælde kan udnævnes til f.eks. lønklasse B 2 efter den skønsbeføjelse, som gives i vedtægtens artikel 31, stk. 2. Efter min opfattelse er formålet med dette stykke at gøre det muligt, at særlige ansøgere behandles på en særlig måde på grund af deres personlige fortjenester, og at en absolut regel om, at en ansøger aldrig vil blive udnævnt til en bestemt lønklasse eller lønklasser, er for vidtgående.

Sagsøgtes nægtelse af at udnævne De Santis til lønklasse B 2 har imidlertid en anden begrundelse. Det anføres, at ansættelsesmyndigheden kunne vurdere, om a) ansøgerens erfaring og kvalifikationer og b) arten af den stilling, der skulle besættes, berettigede en sådan indplacering i en højere lønklasse. Dette er efter min mening klart rigtigt. Derefter anføres det, at sagsøgte i dette tilfælde ikke var overbevist om og havde ret til ikke at være overbevist om, at enten ansøgeren eller stillingen berettigede en sådan højere indplacering.

Denne vurdering tilkommer i det væsentlige udnævnelsesmyndigheden, og såfremt der ikke er tale om forkert retsanvendelse eller andre mangler, er det ikke et spørgsmål, Domstolen kan afgøre. I det foreliggende tilfælde kan De Santis henvise til lange perioder, hvor han åbenbart har været ansat i ledende stillinger (navnlig hos Avis Ltd, om hvilke der er anført detaljerede oplysninger i

mit forslag til afgørelse i sag 108/84, De Santis mod Revisionsretten, som jeg henviser til), til sine bedømmelser og til den omstændighed, at han i lange perioder har haft midlertidige stillinger i kategori A. På den anden side er det klart, at han ikke bestod i mange udvælgelsesprøver med henblik på ansættelse som tjenestemand i kategori A, og hans lønklasse blev sat ned i hans midlertidige ansættelser. Desuden var den stilling, som han til sidst blev udnævnt i, ikke af en sådan art, at den kan siges at have krævet, at han blev indplaceret i lønklasse B 2. Efter min mening er det ikke blevet godtgjort, at sagsøgte handlede ulovligt, da den besluttede, at De Santis skulle indplaceres i lønklasse B 3. Ansættelsesmyndigheden handlede inden for sin skønsbeføjelse, og jeg kan ikke acceptere den fremførte antydning af, at der var tale om nogen form for sammensværgelse for at holde ham nede. Følgelig forkaster jeg sagsøgerens anbringende om, at hans indplacering i lønklasse B 3 var i strid med god forvaltningsskik, myndighedens omsorgspligt for sine tjenestemænd eller hans berettigede forventninger.

Derefter gøres det gældende, at selv om han fik den maksimale anciennitet i henhold til artikel 32 for sin uddannelse og særlige faglige erfaring, skulle han derudover have haft en ekstra anciennitet på grund af hans arbejde ved Revisionsretten i 54 måneder mellem juni 1978 og januar 1983. Sagsøgeren påberåber sig vedtægtens artikel 44, som bestemmer, at en tjenestemand med to års anciennitet på et løntrin inden for sin lønklasse automatisk stiger til nærmeste højere løntrin inden for samme lønklasse. Derfor burde han rykke to løntrin op med 6 måneders anciennitet på dette løntrin.

Efter min mening finder artikel 44 ikke anvendelse i det foreliggende tilfælde, da De Santis først blev tjenestemand ved udnævnelsen til lønklasse B 3. Han kan kun påberåbe sig artikel 44 for fremtiden og ikke med hensyn til den tidligere beskæftigelse hos ansættelsesmyndigheden. Ved fastsættelsen af hans løntrin er kun artikel 32 relevant, og denne blev anvendt til hans fordel. Jeg kan ikke se, hvordan den sondring, som han søger at anlægge mellem uddannelse og ekstern erfaring på den ene side og ansættelse som midlertidig tjenestemand i andre lønklasser på den anden side, kan hjælpe ham. Følgelig må sagsøgte efter min mening frifindes.

Revisionsretten har nedlagt påstand om, at sagsøgeren skal betale sagsøgtes omkostninger i henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 3. Det er måske rigtigt at påpege i dette forslag til afgørelse, da det fremsættes på engelsk, at der er en forskel mellem den engelske og den franske udgave af Domstolens procesreglement. I henhold til artikel 70 bærer institutionerne selv deres egne omkostninger med forbehold af bestemmelserne i artikel 69, stk. 3, afsnit 2, i sager anlagt af en tjenstemand eller anden ansat ved en institution mod institutionen. I den engelske udgave bestemmes det i artikel 69, stk. 3, at »the Court may order even a successful party to pay costs which the Court considers that party to have unreasonably or vexatiously caused the opposite party to incur« (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). Den tabende parts omkostninger behandles i artikel 69, stk. 2, således at det umiddelbart ser ud, som om det kun er en vindende part, der kan pålægges at betale omkostninger, som

unødvendigt er forvoldt i tjenestemandssager. Det er klart absurd, at en tjenestemand, som vinder sagen, men ikke en tjenestemand, der taber sagen, kan pålægges at betale modpartens omkostninger. Den franske udgave gør retsstillingen klar: »la Cour peut condamner une partie, même gagnante« at godtgøre den anden part de udgifter, som denne part har forvoldt modparten unødvendigt eller af ond vilje. Der er således klart hjemmel til at pålægge en tjenestemand, som unødigt har forvoldt en institution omkostninger, og som taber sagen, at betale modpartens omkostninger.

Selv om De Santis har tabt sagen, er dette efter min mening ikke en sag, hvor han bør pålægges at betale omkostningerne i henhold til artikel 69, stk. 3.

Følgelig bør sagens omkostninger efter min mening ophæves, selv om sagsøgte bør frifindes.