3. Spørgsmålet om sagens omkostninger udsættes.

Pescatore Touffait Due

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 18. december 1980.

A. Van Houtte
Justitssekretær

P. Pescatore
Formand for anden afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT H. MAYRAS FREMSAT DEN 30. OKTOBER 1980 [1]

Høje Domstol.

I sag 156/79 har Pierre Gratreau nedlagt påstand om annullation af ansættelsesmyndighedens

1) liste over tjenestemænd i kategori A aflønnet over forskningsbevillingerne og anset for at have gjort sig mest fortjent til forfremmelse til lønklasse A 4 i regnskabsåret 1978 (offentliggjort i »Meddelelser fra administrationen« nr. 214 af 20. november 1978) og

2) liste over tjenestemænd forfremmt til lønklasse A 4 i regnskabsåret 1978 (offentliggjort i »Meddelelser fra administrationen« nr. 220 af 20. december 1978).

I — a) Gratreau, der er født i 1929, er ingeniør og har erhvervet doktorgraden i fysik. Han blev ansat ved Kommissionen i juli 1967 som videnskabelig tjenestemand i lønklasse A 5. Han har siden arbejdet under associeringsaftalen Euratom-CNEN (Comitato Nazionale Energia Nucleare) på »Laboratorio Gas Ionizzati«, der ligger i Frascati (Italien). Han er tilknyttet fusions-programmet under Kommissionens Generaldirektorat XII (forskning, videnskab og uddannelse). I 1978 blev han for fjerde år i træk indstillet til forfremmelse fra sin oprindelige lønklasse til lønklasse A 4. Hans navn var imidlertid ikke medtaget i de lister, som han har påstået annulleret.

Gratreau har til støtte for sin påstand alene anført ét anbringende: at vedtæg-

1 — Oversat fra fransk.

tens artikel 45 er blevet tilsidesat. Ifølge Gratreau består tilsidesættelsen deri, at den i artikel 45 omhandlede »sammenligning af deres [de tjenestemænd, der kan komme i betragtning ved forfremmelsen] fortjenester og de afgivne udtalelser om dem« ikke er sket på korrekt måde. Han har anført, at den manglende ihærdighed fra den for bedømmelsen ansvarliges side, først med hensyn til udfærdigelsen af den ham omhandlede bedømmelse, dernæst med hensyn til besvarelsen af hans bemærkninger, har medført en ophobning af forsinkelser, som han ikke bærer ansvaret for. Gratreau har tilføjet, at dette bevirkede, at det paritetiske forfremmelsesudvalg, som stod for udfærdigelsen af den første af de anfægtede lister — på hvilken ansættelsesmyndigheden ikke kunne tilføje nye navne — ikke var i besiddelse af hans bedømmelse fra perioden 1975-1977 og for perioden 1973-1975's vedkommende måtte benytte en rapport, hvis indhold han anfægtede, og som alligevel og i strid med bestemmelserne i vejledningen i bedømmelse af tjenestemænd blev henlagt i hans personlige aktmappe.

Kommissionen har ikke bestridt, at de omtvistede bedømmelser er blevet udfærdiget med forsinkelse, og heller ikke, at bedømmelsen for perioden 1975-1977 ikke var til rådighed for de forskellige udvalg (0-instansen, forfremmelsesudvalget af 1. instans, forfremmelsesudvalget af 2. instans), der deltog i proceduren til forfremmelse af personale aflønnet over forskningsbevillingerne. Derimod har den bestridt, at det var en fejl, at bedømmelsen for 1973-1975 blev henlagt i Gratreau's aktmappe, og navnlig at en tilsidesættelse af bestemmelserne med hensyn til bedømmelser, herunder den manglende bedømmelse for 1975-1977, er tilstrækkeligt til at medføre, at de anfægtede forfremmelser må anses for ulovlige.

b) Bedømmelsen af sagsøgeren for 1973-1975 blev først tilsendt ham den 24. maj 1977. Den indeholdt som analytisk vurdering »normal« for kvalifikationer og tjenstlig indsats samt »over gennemsnittet« for adfærd i tjenesten. Gratreau sendte den tilbage til den for bedømmelsen ansvarlige den 6. juni, idet han tilføjede nogle bemærkninger og anmodede om en samtale, såfremt den ansvarlige for bedømmelsen ikke var enig i bemærkningerne. Han anførte endvidere, at han »[beklagede] ikke at kunne acceptere vurderingen af kvalifikationer.«

På trods af to erindringsskrivelser fra Gratreau fandt det ønskede møde — hvis afholdelse er pligtmæssig, jf. artikel 6 i »Almindelige gennemførelsesbestemmelser« til artikel 43 i vedtægten (omtalt under punkt B.7.3.1. i Vejledning i bedømmelse) — først sted den 16. november 1977.

Efter denne samtale skulle den ansvarlige for bedømmelsen ifølge vejledningens punkt B.7.3.2. enten simpelt hen fastholde sin oprindelige bedømmelse, eller ændre den delvis eller fuldstændig, men i begge tilfælde skulle han have givet officiel meddelelse til sagsøgeren gennem en fortrolig og hastende note affattet efter en standardformular. Denne procedure blev ikke fulgt, idet den pågældende bedømmelse simpelt hen blev sat ind i Gratreau's personlige aktmappe. Da han igen intet hørte, henvendte Gratreau sig til Kommissionens personaleombudsmand, som ved to skrivelser i henholdsvis juni og september måned 1978 intervenerede over for den ansvarlige for bedømmelsen. Som svar herpå meddelte den ansvarlige for bedømmelsen til personaleombudsmanden, at han havde taget hensyn til sagsøgerens bemærkninger, der indeholdt »indsigelse mod den analytiske vurdering med hensyn til kvalifikationerne« i bedømmelsen for perioden 1975-1977, som »er udfærdiget kort

efter, men som netop er blevet tilsendt ham«. Den pågældende havde givet ham bedømmelsen »0« (over gennemsnittet) for tjenstlig indsats, og ikke for kvalifikationer, idet det var hans opfattelse, at sagsøgerens hovedargument for en bedre bedømmelse (antallet af offentliggjorte arbejder og interne rapporter) i højere grad vedrørte den tjenstlige indsats end kvalifikationerne. Kopi af denne note blev af personaleombudsmanden tilsendt sagsøgeren, der således blev gjort bekendt med dens indhold.

Kommissionen udleder heraf, at efter modtagelsen af denne kopi var sagsøgeren bekendt med, at den ansvarlige for bedømmelsen ikke havde til hensigt at ændre sin bedømmelse, og at han måtte indbringe sagen for den ansvarlige for en appelleret bedømmelse, såfremt han opretholdt sin indsigelse. Dette gjorde han: ved telex af 6. marts 1979 bad Gratreau sidstnævnte om at betragte den begæring om en revideret bedømmelse efter appel, som han i mellemtiden havde indgivet vedrørende bedømmelsen for 1975-1977, som tillige omfattende den forudgående bedømmelse.

Den 21. juni 1979 meldte den ansvarlige for en appelleret bedømmelse afslag på at gennemgå denne bedømmelse under henvisning til, at Gratreau ikke udtrykkeligt havde anmodet om en revideret bedømmelse i sine bemærkninger. Afslaget synes at være begrundet med, at sagsøgeren skulle have tilsidesat punkt B.7.4. i Vejledning i bedømmelse af tjenestemænd, som indledningsvis bestemmer, at »efter sin samtale med den ansvarlige for bedømmelsen og uanset resultaterne af denne har tjenestemanden *en frist på 15 dage* til at påtegne sin bedømmelse og til i givet fald at fremsætte bemærkninger«.

Denne begrundelse anser jeg for urigtig. Da den her omtalte fejl blot lå i forlængelse af de tidligere nævnte tilsidesættelser af vejledningen, synes sagsøgte ikke at være den rette til at bebrejde sagsøgeren, at denne ikke har fulgt en forskrift, som gælder både for sagsøgte og dennes tjenestemænd. Der hersker for mig således ingen tvivl om, at det var en fejl, at hans bedømmelse for 1973-1975 blev henlagt.

Det er dernæst min opfattelse, at denne fejl har været til skade for sagsøgeren, da de kompetente forfremmelsesinstanser gennemgik hans fortjenester og sammenlignede med fortjenesterne hos de andre tjenestemænd, der kunne komme i betragtning ved forfremmelsen. Det må anses for muligt, at hans chancer havde været større, såfremt den ansvarlige for hans bedømmelse havde givet ham bedømmelsen »0« for tjenstlig indsats i den pågældende bedømmelse, og ikke — som sket — i den efterfølgende bedømmelse, hvor ændringen jo kunne have været foretaget af den ansvarlige for en appelleret bedømmelse.

Den 19. juni 1978 afholdtes der møde i den under »fusions«-programmet oprettede 0-instans, der havde til opgave at foretage en forberedende gennemgang af kvalifikationerne hos de tjenestemænd, der kunne komme i betragtning ved forfremmelsen, dvs. på et tidspunkt, hvor personaleombudsmanden forsøgte at få den ansvarlige for bedømmelsen i tale. På det tidspunkt, hvor forfremmelsesudvalget af 1. instans, der var kompetent med hensyn til personale, der var aflønnet over forskningsbevillingerne og med tjenestested uden for Det fælles Forskningscenter — og forfremmelsesudvalget af 2. instans med kompetence for hele personalet aflønnet over forskningsbevillingerne — holdt møde, nemlig henholdsvis den 28. september og 10.

oktober 1978, er det endvidere klart, at sagsøgeren ikke mente, at hans bedømmelse var forskriftsmæssig, endelig og uanfægtelig, således som det fremgår af det passerede.

c) Med hensyn til bedømmelsen for 1975-1977 kan jeg fatte mig i korthed, eftersom det ikke er bestridt, at den ikke blev taget i betragtning af de forskellige forfremmelsesinstanser. Dette dokument blev sendt til sagsøgeren den 14. september 1978 og returneret med hans bemærkninger den 20. i samme måned, hvorefter svaret og bemærkningerne fra den ansvarlige for bedømmelsen forelå den 20. oktober. Efter Kommissionens opfattelse er det forhold, at denne bedømmelse manglede, ikke tilstrækkeligt til, at den fulgte forfremmelsesprocedure må anses for ulovlig, idet den manglende bedømmelse ved den sammenlignende gennemgang af kvalifikationerne hos de forskellige tjenestemænd, der kunne komme i betragtning ved forfremmelsen, efter Kommissionens mening kunne erstattes af alle øvrige relevante oplysninger. For så vidt angår den foreliggende sag anfører sagsøgte, at forfremmelsesudvalgene og ansættelsesmyndigheden navnlig var i besiddelse af den fuldstændige liste over offentliggjorte arbejder, rapporter og interne notater, som Gratreau havde udfærdiget siden 1972, samt af et særdeles rosende forslag til forfremmelse, fremsat af hans generaldirektorat.

Hertil skal jeg først og fremmest bemærke, at argumentationen ikke i tilstrækkeligt omfang tager hensyn til de praktiske forhold. Den analytiske vurdering i bedømmelserne udmærker sig ved enkelhed. Det overrasker mig ikke, at en tjenestemand med bedømmelsen »normal« for kvalifikationer og indsats — som oplyst af sagsøgerens advokat under den mundtlige forhandling, uden at blive imødegået — ikke har den mindste chance for forfremmelse, uanset indholdet af de øvrige bilag, som måtte foreligge for komiteerne og — endnu mere oplagt — for ansættelsesmyndigheden.

I denne forbindelse bør det anføres, at den belgiske Conseil d'État har behandlet en lignende sag vedrørende en ansøger, som havde klaget over at have fået bedømmelsen »god«. Der var endnu ikke taget stilling til denne klage på det tidspunkt, hvor sammenligningen af kvalifikationerne hos de tjenestemænd, der kunne komme på tale ved en forfremmelse, blev foretaget. Den belgiske Conseil d'Etat fastslog, at da alle de andre kandidater havde fået tildelt bedømmelsen »meget god«, var den forbigåede tjenestemands kandidatur ikke blevet vurderet, og følgelig heller ikke blevet foreslået i forbindelse med fordeling af ledige stillinger, og den annullerede som følge heraf den skete forfremmelse (Conseil d'État, 26. september 1974, Arrêts et Avis du Conseil d'État 1973, s. 719).

Hvad det andet punkt angår — de af sagsøgeren offentliggjorte arbejder — er det én ting at kunne få oplysning herom i listen i hans personlige aktmappe — og man kan næppe forvente, at et forfremmelsesudvalg foretager mere end dette — men en helt anden sag er at tage dem i betragtning ved bedømmelsen, idet dette normalt forudsætter en vurdering af deres kvalitet ved en gennemlæsning, som dog kan være en hurtig gennemlæsning.

Navnlig dette argument peger på problemet om bedømmelsens betydning for forfremmelsen.

II — Medfører det forhold, at bedømmelsen af Gratreau var urigtig, at den forfremmelse, som han også kandiderede til, må anses for ulovlig? Med andre ord:

forudsætter iagttagelse af vedtægtens artikel 45 vedrørende forfremmelse, at tillige dens artikel 43 vedrørende bedømmelse er blevet iagttaget?

Som bekendt indeholder artikel 45 (af relevans for nærværende sag) følgende: »[forfremmelse] foretages udelukkende på grundlag af en udvælgelse ... blandt de tjenestemænd, der kan komme i betragtning ved forfremmelsen, efter sammenligning af deres fortjenester og de afgivne udtalelser om dem«.

På ét punkt må retstilstanden anses for klar: det fremgår klart af Raponidommen (19.3.1964, Raponi mod EØF-Kommissionen, sag 27/63, Recueil s. 265, hvori udtales, at artikel 45 indirekte henviser til artikel 43) samt Bernusset- og De Pascale-dommene (anden afdeling, 9.6.1964, Bernusset mod EØF-Kommissionen, forenede sager 94 og 96/63, Sml. 1954-1964, s. 493; første afdeling, 7.7.1964, De Pascale mod EØF-Kommissionen, sag 97/63, Sml. 1954-1964, hvori udtales, at artikel 45 indirekte henviser til artikel 43) at de i artikel 45 nævnte udtalelser er de i artikel 43 omhandlede bedømmelser.

a) Selve det ovenfor stillede spørgsmål er i Domstolens praksis fra først af og igennem en lang periode blevet besvaret klart bekræftende (Domstolens plenum, Raponi, citeret ovenfor, Sml. 1954-1964, s. 467, i overensstemmelse med det af generaladvokat Roemer i sagen fremsatte forslag til afgørelse, jf. navnlig Recueil 1964, s. 286-288; anden afdeling, Bernusset, citeret ovenfor, Sml. 1954-1964, s. 493, i overensstemmelse med det af generaladvokat Roemer i sagen fremsatte forslag til afgørelse, se navnlig Recueil 1964, s. 627; første afdeling, De Pascale, citeret ovenfor, Sml. 1954-1964, s. 523, i overensstemmelse med det af generaladvokat Roemer i sagen fremsatte forslag til afgørelse, jf. navnlig Recueil 1964, s. 1046; første afdeling, 30. 10.1974, Grassi mod Rådet, sag 188/73, Sml. 1974, s. 1099, i overensstemmelse med det af generaladvokat Warner i sagen fremsatte forslag til afgørelse, se navnlig Sml. 1974, s. 1117-1118; første afdeling, 23.1.1975, de Dapper mod Parlamentet, sag 29/74, Sml. 1975, s. 35, i overensstemmelse med det af generaladvokat Warner i sagen fremsatte forslag til afgørelse, jf. navnlig Sml. 1975, s. 44-45).

Lad mig i denne forbindelse citere følgende betydningsfulde passager fra to af Domstolens afgørelser fra 1964: »Anvendelsen af denne artikel forudsætter udfærdigelse af udtalelser vedrørende tjenestemændenes kvalifikationer, tjenstlige indsats og adfærd under tjenestens udøvelse, idet disse udtalelser udgør et element i sammenligningen af de tjenestemænds fortjenester, der kan blive tale om at forfremme« (Bernusset, Sml. 1954-1964, s. 493, De Pascale, Sml. 1954-1964, s. 523). Som svar på Kommissionens argument i de Dappersagen, hvorefter artikel 45 ikke krævede, at der blev taget hensyn til bedømmelser vedrørende en bestemt periode (det skal her indskydes, at i den foreliggende sag går sagsøgtes argumentation endnu videre, eftersom det er anført, at under visse omstændigheder kræver artikel 45 overhovedet ikke, at der tages hensyn til bedømmelser), gav generaladvokat Warner udtryk for følgende opfattelse: »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« (Sml. 1975, s. 45).

b) Den næste sag, sag 62/75, de Wind mod Kommissionen (første afdeling, 1. 7.

1976, Sml. 1976, s. 1167), indleder en ny periode, hvor det, for at forstå omsvinget i Domstolens praksis, vil være nødvendigt at se på hvert enkelt af de tilfælde, der har været forelagt Domstolen.

Det fremgår ganske vist af de Winddommens præmis 17 (s. 1176), at der ved en forfremmelse altid skal tages hensyn til bedømmelserne — men generaladvokat Reischl's forslag til afgørelse indvarsler den senere praksis. Idet sagsøgeren i den pågældende sag kritiserede Kommissionen for, at den havde undladt at tage hensyn til bedømmelserne, fandt generaladvokat Reischl imidlertid, at det var tilstrækkeligt, at der var taget hensyn til alle de dokumenter forfremmelsesudvalget og ansættelsesmyndigheden rådede over, og at den af udvalget opstillede liste blev suppleret under Kommissionens efterprøvelse, hvorefter generaladvokaten konkluderede, at der ikke var grundlag for at anse artikel 45 for tilsidesat (Sml. 1976, s. 1182).

Den første dom, hvor Domstolen afviste at annullere en forfremmelse på trods af, at der havde manglet en bedømmelse for en af de tjenestemænd, der kunne komme i betragtning ved forfremmelsen, er første afdelings dom af 11. maj 1978 i sagen De Roubaix mod Kommissionen (sag 25/77, Sml. 1978, s. 1081). Dommen fulgte det af generaladvokat Warner i sagen fremsatte forslag til afgørelse, idet generaladvokaten således indtog samme standpunkt, som han havde indtaget i Grassi- og de Dappersagerne. Generaladvokat Warner påberåbte sig visse domme, ifølge hvilke »en tjenestemand principielt ikke, når han anfægter gyldigheden af en administrativ beslutning, kan støtte sig på en uregelmæssighed i den procedure, der leder frem til beslutningen, medmindre han kan bevise, at han kunne være stillet bedre, hvis det ikke havde været for denne uregelmæssighed« (Sml. 1978, s. 1095).

Dette syndspunkt fik tilslutning fra første afdeling, som udtalte, at sagsøgeren ikke havde påvist, hvordan mangelen på hendes sidste bedømmelse havde kunnet være til skade for hende, da den intet kunne tilføje til de udmærkede udtalelser i tidligere bedømmelser (præmis 22, Sml. 1978, s. 1089). Det er klart, at denne begrundelse ikke kan finde anvendelse i Gratreau's tilfælde, idet denne netop har forlangt at vurderingerne i hans bedømmelser forbedres, og anker over, at ændringerne ikke er sket forskriftsmæssigt og rettidigt.

Ditterich-dommen af 12. oktober 1978 (første afdeling, Ditterich mod Kommissionen, Sml. 1978, s. 1855) repræsenterer næste stadium af udviklingen i retspraksis. Dommen fastlår, at i betragtning af den valgte fremgangsmåde og omfanget af de oplysninger, som forelå fra de forskellige forfremmelsesudvalg, »[kunne] den af sagsøger anførte omstændighed — at hans akter var ufuldstændige, for så vidt som de ikke indeholdt bedømmelserne fra årene 1971-1973 og 1973-1975 — ikke bevirke, at den omtvistede forfremmelsesliste nødvendigvis [måtte] anses for ulovlig i forhold til vedtægtens artikel 45« (præmis 18, Sml. 1978, s. 1064).

Den senest afsagte dom vedrørende forfremmelser, Oberthür-dommen af 5. juni 1980 (første afdeling, Oberthür mod Kommissionen, sag 24/79, endnu ikke offentliggjort) adskiller sig fra de

to foregående domme, derved, at Domstolen (første afdeling) fastslog, at forfremmelsesproceduren var ulovlig. Den tilføjede imidlertid, at en manglende bedømmelse ikke i sig selv var tilstrækkeligt hertil. Det fremgår af dommes præmisser 10 og 11, at den manglende bedømmelse kan opvejes af andre oplysninger, som kan gøre det muligt for forfremmelsesudvalgene og ansættelsesmyndigheden at bedømme den pågældende tjenestemands fortjenester, når det sker på sådanne vilkår, at vedkommende rent faktisk ikke stilles i en ringere situation, end de andre forfremmelsesegnede tjenestemænd. I et sådant tilfælde må kravene i artikel 45 anses for opfyldt.

Ganske vist anerkender dommen (jf. præmis 8) bedømmelseres store betydning og deres indflydelse på spørgsmålet om forfremmelse, men synspunktet følges ikke konsekvent, da dommen kommer til det resultat, at en manglende bedømmelse under visse omstændigheder kan erstattes af andet materiale.

Første afdeling er uden tvivl blevet påvirket af udfaldet i Didderich-dommen. Oberthür-dommen synes herefter at være et kompromis mellem den praksis, som måtte anses for fuldt udbygget med de Dapper-dommen, og de senere domme.

c) Den juridiske betragtning, der fik generaladvokat Warner til at skifte standpunkt i De Roubaix-sagen, og som fik Domstolen til at tilslutte sig dette standpunkt tilsidesætter efter min opfattelse et hensyn, der må anses for afgørende. Jeg mener således, at der er en afgørende forskel mellem de præjudikater, som generaladvokat Warner påberåbte sig, og sager vedrørende forfremmelser. Forfremmelser er underkastet regler, som klart og præcist kræver, at bedømmelserne gennemses. Det hedder i artikel 45, at »[forfremmelsen] foretages ... efter sammenligning af deres [de tjenestemænd, der kan komme i betragtning ved forfremmelsen] fortjenester og de afgivne udtalelser om dem« og ikke »og de afgivne udtalelser om dem, eller i mangel heraf alle sådanne oplysninger, der træder i stedet for disse udtalelser«.

Jeg har svært ved at se, hvorfor denne bestemmelse, der gengiver vedtægtens forfatteres hensigt, skal vige for et i retspraksis udformet princip — endda inden for et andet — om end beslægtet — område, nemlig udvælgelsesprøver (jf. de af generaladvokat Warner påberåbte afgørelser i hans forslag til afgørelse i De Roubaix-sagen, Sml. 1978, s. 1095). Ved således at afsvække artikel 45's krav om, at der skal tages hensyn til bedømmelserne, tildeles de efter min mening en betydning, der er i direkte modstrid med artiklens egen ordlyd.

Efter min opfattelse, der deles af generaladvokat Dutheillet de Lamothe (forslag til afgørelse i sagen Rittweger mod Kommissionen, Recueil 1971, s. 21-22), udgør vedtægtens artikel 43 en væsentlig garanti for et regulært forløb af tjenestemændenes karriere.

Artikel 45's henvisning til artikel 43 bliver indholdsløs og artikel 43 trues med

at blive overflødig, hvis det anerkendes, at andre elementer kan træde i stedet for manglende bedømmelser. I øvrigt er det ikke kun artikel 45's henvisning til bedømmelser, der er udsat for at blive tomme ord, men også henvisningen i de almindelige gennemførelsesbestemmelser om forfremmelsesprocedurer — der i øvrigt gengiver artiklens indhold — nærmere betegnet bestemmelsernes artikel 4 vedrørende det over forskningsbevillingerne aflønnede personale.

Endelig er der en vis modsigelse mellem denne bagatellisering af en del af artikel 45 og institutionernes, navnlig Kommissionens, bestræbelser på at øge bedømmelsernes betydning. I sit forord til vejledningen i bedømmelse af tjenestemænd vedrørende en af de perioder, som her er relevant, nemlig perioden 1. juli 1973 — 30. juni 1975, understregede kommissionsmedlemmet Borschette, der havde ansvaret for personalet, nødvendigheden af en nøje overholdelse af vejledningen. Endvidere skal efter reformen af 27. juli 1979 den for bedømmelsen ansvarlige udfærdige sin bedømmelse og sende den til den bedømte tjenestemand inden den 30. november efter udløbet af den bedømte periode (artikel 6 i Almindelige gennemførelsesbestemmelser til den ændrede artikel 43). Hævdelsen af artikel 45's betydning er i fuld overensstemmelse med sagsøgtes egne, og fuldt berettigede, ønsker — når man da lige bortser fra Gratreau-sagen.

d) Ikke enhver manglende bedømmelse eller uregelmæssighed ved bedømmelsen af en tjenestemand, der kan komme i betragtning ved en forfremmelse, betyder imidlertid automatisk annullation af den forfremmelsesprocedure, under hvilken bedømmelsen ikke har kunnet tages i betragtning. En sådan automatisk følge ville efter min opfattelse berøve retten den mulighed for vurdering, som netop er dens opgave. Jeg kan nævne to tilfælde, hvor uregelmæssigheder ved en bedømmelse ikke bør få følger.

For det første mener jeg, at det følger af princippet om god tro, eller — om man vil — common law's »estoppel«-doktrin, at en sådan mangel eller uregelmæssighed ikke kan påberåbes, hvis den kan lægges den bedømte tjenestemand selv til last. For det andet tror jeg heller ikke, at en forfremmelsesprocedure kan anfægtes på grundlag af en manglende bedømmelse eller uregelmæssigheder vedrørende en sådan med hensyn til en periode, der ligger for langt tilbage, til at den kan have haft betydning for forfremmelsesproceduren.

I sagsøgerens tilfælde mener jeg imidlertid, at den fejlagtige henlæggelse af hans bedømmelse for 1973-1975 og den manglende bedømmelse for 1975-1977 medfører, at den forfremmelsesprocedure, han deltog i, var ulovlig.

III — Hvilke konsekvenser bør den her konstaterede ulovlighed få?

I Oberthür-dommen udtalte Domstolen (første afdeling), at »en annullation af forfremmelserne af de fyrre tjenestemænd, som faktisk blev forfremmet til B 2, udgør en foranstaltning, som ikke står i forhold til den begåede fejl, og at det vil være vilkårligt at annullere forfremmelsen af den eneste tjeneste-

mand i generaldirektorat VIII, som faktisk blev forfremmet til B 2« (præmis 13). Under hensyntagen til, at »sagsøgeren kan deltage i en fremtidig forfremmelsesprocedure, hvis lovformelige forløb, det påhviler Kommissionen at sikre«, dømte Domstolen (første afdeling) den sagsøgte institution til at betale sagsøgeren 20 000 BFR (præmis 15).

Som jeg udtalte i mit forslag til afgørelse i Oberthür-sagen (s. 15 i den maskinskrevne tekst) er det min opfattelse, at tilkendelse af erstatning ikke er det rigtige retsmiddel over for fejl begået under en forfremmelsesprocedure.

Dette gælder for det første ud fra retlige overvejelser. Det forekommer sig således noget hasarderet at tilkende en sagsøger, der ikke har nedlagt påstand herom, skadeserstatning, og samtidig afvise annullation — som hans påstand netop går ud på — af en forfremmelsesprocedure, som man har kendt ulovlig.

Jeg kan i denne forbindelse oplyse, at det italienske Consiglio di Stato og det belgiske Conseil d'État, som har kompetence til at annullere akter vedrørende forfremmelse af en eller flere tjenestemænd, og som ofte foretager en sådan annullation, herunder i sager, der har lighed med den foreliggende (Belgiens Conseil d'État, dom af 26.9.1973, Arrêts et Avis du Conseil d'État, s. 719, Consiglio di Stato, Sez. IV, dom af 15. 1. 1960, nr. 14. Rass. Cons. Stato 1960, I, s. 30), derimod ikke har beføjelse til at påkende eventuelle erstatningskrav støttet på en af forvaltningen begået tjenstlig fejl.

Hvad angår de franske forvaltningsdomstole, der i såvel erstatnings- som annullationssøgsmål skal træffe afgørelse om følgerne af ulovlige forfremmelser efter en forfremmelsesliste, der er udfærdiget på grundlag af en ulovlig procedure (jf. et tilfælde, der har lighed med den foreliggende sag: det franske Conseil d'État, dom af 12.6.1970, de Malafosse, Serre et Demoiselle Lainé, Recueil Lebon, s. 397), er de med hensyn til valget af søgsmålsform og det deraf følgende udfald af sagen bundet af sagsøgerens påstand. Såfremt et søgsmål støttes på, at der foreligger tilsidesættelse af regler, og retten finder, at sagsøgeren bør få medhold, har den ikke andre muligheder end at foretage annullation. I et erstatningssøgsmål kan den alene dømme forvaltningen til at betale erstatning (Auby et Drago, »Traité de contentieux administratif«, 1975, nr. 1222 og 1278).

Hvad — for det andet — angår spørgsmålet om hensigtsmæssighed, synes tilkendelse af erstatning ikke at være at foretrække. »Alt er ikke nødvendigvis et spørgsmål om penge, og det er ikke det bedste middel til at forbedre forvaltningens praksis, når skaden opgøres i penge« (forslag til afgørelse i Oberthür-sagen, Sml. 1980, s. 1761). Efter min opfattelse ligger der ikke tilstrækkelig tilskyndelse deri, at det pålægges en fællesskabsinstitution at betale et pengebeløb til en af sine tjenestemænd. Endvidere mener jeg, at det i visse tilfælde gælder — således som generaladvokat Warner udtalte i sit forslag til afgørelse i De Roubaix-sagen (Sml. 1978, s. 1095) — at hvis en sagsøger, som anfægter en forfremmelse, ikke nedlægger påstand om erstatning, er det »sandsynligvis fordi [vedkommende] mere føler sig såret i sin stolthed end skadet i økonomisk henseende«.

IV — Som det fremgår af seneste praksis, er det navnlig frygten for følgerne af en annullation, der har fået Domstolen til at afstå fra en sådan og i stedet tilkende erstatning, men hvad det praktiske angår er følgerne efter min mening langt fra uoverstigelige.

a) I den foreliggende sag er det for det første kun et mindre antal personer, som berøres af en annullation af de omstridte lister. Den første liste, som sagsøgeren påstår annulleret — listen med tjenestemænd i kategori A, aflønnet over forskningsbevillingerne og anset for at have gjort sig mest fortjent til en forfremmelse til lønklasse A 4 i regnskabsåret 1978 — omfatter i alt 20 navne, hvoraf 5 hører under området »indirekte aktioner«. Den anden liste, som sagsøgeren påstår annulleret — listen over tjenestemænd forfremmet til lønklasse A 4 i regnskabsåret 1978 — omfatter 14 navne, hvoraf 4 tilhører området »indirekte aktioner«.

Efter min opfattelse vil det endvidere være korrekt at sondre mellem tjenestemænd under Det fælles Forskningscenter og andre tjenestemænd, til hvilken sidste kategori sagsøgeren hører. For det første tilkom der disse sidste et antal forfremmelser uafhængigt af forfremmelserne i Det fælles Forskningscenter (jf. beretningen fra 0-instansen). For det andet blev de behandlet af en særlig 0-instans og et særligt forfremmelsesudvalg af 1. instans. For det tredje blev deres sag af forfremmelsesudvalget af 2. instans behandlet særskilt i forhold til sagerne for personalet i forskningscentret. Endelig omfatter Kommissionens beslutninger af henholdsvis 9. november 1978 (listen over de tjenestemænd, der anses for at have gjort sig mest fortjent til en forfremmelse) og 20. december 1978 (afgørelse vedrørende forfremmelser i regnskabsåret 1978 af videnskabelige og tekniske tjenestemænd) udelukkende personalet uden for Det fælles Forskningscenter.

Det havde uden tvivl været bedre, hvis sagsøgeren havde påklaget og senere anlagt sag vedrørende de her nævnte beslutninger. Efter min mening kan man imidlertid i denne retning ikke bebrejde sagsøgeren noget. Når han ikke har rettet sin påstand mod disse afgørelser, er det uden tvivl fordi han ikke kendte dem.

b) Dernæst synes følgerne af den her foreslåede annullation ikke at frembyde uoverstigelige vanskeligheder i de retsordener, der anvender en sådan løsning (jf. f.eks. den belgiske Conseil d'État's dom af 22.10.1973, Pas. 1974, 1, s. 196, samt af 4.11.1977, Arr. et Av. Cons. État, 1977, s. 1202; den italienske Consiglio di Stato eksempelvis i dom (Sez. IV) af 23. 2.1979, nr. 113, Rass. Cons. Stato, 1979, 1, s. 153; den franske Conseil d'État, eksempelvis i dommene af henholdsvis 26.12.1925, Rodière, Recueil Lebon, s. 1065 og 5.6.1970, Puisoye, Actualité jur. 1970, II, s. 505).

Om end det er givet, at annullationen af de påklagede forfremmelser i 1978 får virkning for senere skete forfremmelser i det omfang, de er en følge af den ulovlighed, hvormed den omstridte forfremmelse er behæftet (hvad man med italienske jurister kan kalde »afledet ugyldighed«), er det lige så givet, at den her foreslåede dom til annullation ikke har andre retsvirkninger — bortset fra ophævelsen af de påklagede akter — end

at hindre, at der efter samme fremgangsmåde udstedes en ny akt af identisk indhold. En sådan dom forhindrer ikke de kompetente instanser i at træffe den samme foranstaltning i en anden — og lovlig — form.

Ydermere gælder, at ordningen med genoprettelse af karrieren, som er fyldigt beskrevet af det franske Conseil d'État i dets ledende dom i Rodière-sagen i 1925, efter min mening er en god metode til at regulere følgerne for såvel sagsøgeren som de øvrige berørte tjenestemænd ved en sådan annullationsdom. Den bygger på »det princip, at enhver tjenestemand har ret til et normalt karriereforløb, og at en senere annulleret akt ikke kan beskære denne ret« (Long, Weil og Braibant, »Les grand arrets de la jurisprudence administrative«, 6. udg. 1974, s. 189).

Anvendt på den foreliggende sag bliver resultatet, at det påhviler Kommissionen at genoptage forfremmelsesproceduren vedrørende videnskabelige tjenestemænd, der aflønnes over forskningsbevillingerne og som henhørte under området »indirekte aktioner« og var egnet til forfremmelse til lønklasse A 4 i 1978. Sagsøgte skal dernæst påse, at der foretages en efterprøvelse af bedømmelsen for 1973-1975 på de vilkår, der er indeholdt i den dagældende vejledning i bedømmelse, da bedømmelsen fejlagtigt blev henlagt, i stedet for at blive indbragt for den ansvarlige for en appelleret bedømmelse. Der skal endvidere tages tilbørligt hensyn til bedømmelsen for 1975-1977, som ikke rettidigt kunne tages i betragtning.

V — Tilbage står at tage stilling til den anden af Gratreau's sager, der er registreret som sag 51/80.

Sagen angår den stiltiende afvisning af hans klage. Lad mig straks sige, at sagen efter min mening klart må afvises.

Som sagsøgeren selv erkender, indeholder afvisningen »ingen nye elementer i diskussionen, hverken materielt eller formelt«. Der er således tale om en rent bekræftende akt, ligesom i tidligere sager af samme art (dom af 14.4.1970, sag 24/69, Nebe mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 33, sammendraget pkt. 3; dom af 7.7.1971, sag 79/70, Müllers mod Det økonomiske og sociale Råd, Sml. 1971, s. 161, sammendraget pkt. 5, dom af 28.5.1980, forenede sager 33 og 75/79, endnu ikke offentliggjort, Kuhner mod Kommissionen, præmis 9). Kriteriet er her, om det anbringende, der er blevet fremført imod den oprindelige afgørelse, tillige fremføres mod den udtrykkelige afvisning.

Det er korrekt, at stævningen i sag 51/80 indeholder endnu et anbringende, støttet på Kommissionens tilsidesættelse af den frist, inden for hvilken ansættelsesmyndigheden skal besvare en klage, hvilken frist ifølge sagsøgeren er et grundlæggende retsprincip, der gælder for såvel institutionerne som for tjenestemændene. Det er endvidere rigtigt — som udtalt i Kuhner-dommen (anført ovenfor) — at Kommissionens praksis er beklagelig, men efter min mening medfører det forhold, at der ikke gives svar, retligt set ingen skadevirkninger for

tjenestemændene. Ved udløbet af den i artikel 90, stk. 2, fastsatte 4-månedersfrist véd tjenestemændene, at administrationens tavshed udgør en stiltiende afvisning af deres klage, og at denne afvisning skal anses for at have samme begrundelse, som den oprindelige afgørelse.

Et søgsmål angående en udtrykkelig afvisning af en klage kan efter min mening kun anlægges under to betingelser: den oprindelige afgørelse skal være blevet væsentligt ændret ved den udtrykkelige afgørelse (dom af 9. 3. 1978, sag 54/77, Herpels mod Kommissionen, Sml. 1978, s. 595-596, præmisserne 9-15); endvidere skal denne sidste være blevet meddelt *efter* udløbet af den søgsmålsfrist, der begynder at løbe fra dagen for den stiltiende afgørelse, idet klagefristen løber på ny, når en stiltiende afvisning efterfølges af en udtrykkelig inden for klagefristen (artikel 91, stk. 3, in fine). Den ændring, som er egnet til at medføre, at et nyt søgsmål ikke kan afvises, kan efter min mening kun bestå deri — som illustreret af Herpels-sagen — at klageren — eventuelt delvis — tilbydes oprejsning for sit krav, hvilken oprejsning han imidlertid stadig finder uacceptabel.

Sammenfattende foreslår jeg, at Kommissionens nævnte afgørelser af 9. november og 20. december 1978 annulleres og at Kommissionen i medfør af procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges at betale sagens omkostninger.