RETSMØDERAPPORT
i sag 346/87 *

I — Sagsfremstilling

1. Giancarlo Bossi blev ansat af Kommissionen den 1. juli 1962 som midlertidig ansat for at beklæde en stilling som tekniker i lønklasse B, løntrin 5. Han blev prøveansat som tjenestemand i samme kategori og lønklasse med virkning fra 1. december 1963 og fastansat pr. 1. juni 1964.

2. Han blev forfremmet til lønklasse B 4 fra 1. juni 1966, til lønklasse B 3 fra 1. januar 1972 og endelig til lønklasse B 2 fra 1. december 1977.

3. Efter at have arbejdet i Generaldirektorat XII (Forskning, Videnskab og Uddannelse) blev Bossi 1. januar 1981 tilknyttet Generaldirektorat IX (Personale og Administration).

4. Under forfremmelsesproceduren for regnskabsåret 1987 figurerede Bossi sammen med 74 andre tjenestemænd fra GD IX på listen over tjenestemænd, der kunne komme i betragtning ved forfremmelse til lønklasse B 1 i regnskabsåret 1987, idet han i overensstemmelse med artikel 45 i vedtægten for tjenestemænd i De Europæiske Fællesskaber (herefter benævnt »vedtægten«) havde en minimumsanciennitet på 2 år i sin aktuelle lønklasse.

5. Imidlertid var Bossi ikke blandt de 15 tjenestemænd fra GD IX, som blev optaget på listen over de af generaldirektoraterne foreslåede tjenestemænd med henblik på forfremmelse i regnskabsåret 1987. Denne liste blev offentliggjort i »Meddelelser fra Administrationen« den 15. december 1986.

6. Bossi har dog ikke anfægtet denne liste, hverken i forbindelse med den administrative klage eller under hans søgsmål.

7. Bossi blev heller ikke optaget på listen over de tjenestemænd, der ansås for mest egnede til forfremmelse til lønklasse B 1. Denne liste blev udarbejdet af ansættelsesmyndigheden efter indstilling fra Forfremmelsesudvalget og offentliggjort i »Meddelelser fra Administrationen« den 2. marts 1987. For GD IX's vedkommende figurerede på denne liste de 10 førstnævnte tjenestemænd på generaldirektoraternes liste. De 8 først nævnte tjenestemænd fra GD IX, som figurerede på nævnte liste, blev forfremmet til lønklasse B 1 i regnskabsåret 1987.

8. Ved en administrativ klage af 14. april 1987, registreret på Kommissionens Generalsekretariat den 16. april, påstod Bossi annullation af ansættelsesmyndighedens beslutning om ikke at medtage hans navn på listen over de tjenestemænd, der blev anset for mest forfremmelsesværdige.

9. I tilslutning til den stiltiende afvisning af nævnte klage har sagsøgeren anlagt nærværende sag den 11. november 1987.

* Processprog: fransk.

10. Det er desuden ubestridt under sagen, at den sidste bedømmelsesrapport for Bossi, som er dateret 28. februar 1982, blev udfærdiget for perioden 1979-1981.

11. Den 27. maj 1987 har de Hoe, den overordnede med ansvar for udfærdigelsen af Bossis bedømmelsesrapporter for de omhandlede perioder, tilstillet Bossi bedømmelsesrapporterne for 1981-1983 og 1983-1985. Disse rapporter, som gentager bedømmelserne for 1979-1981, blev bekræftet af den overordnede den 23. oktober 1987 og af den ansvarlige for en appelleret bedømmelse den 3. februar 1988.

12. Bedømmelsesrapporten for perioden 1979-1981 var den nyeste, der figurerede i Bossis personlige aktmappe under forfremmelsesproceduren for regnskabsåret 1987.

II — Skriftveksling og parternes påstande

1. Bossis søgsmål blev registreret på Domstolens Justitskontor den 11. november 1987.

2. På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

3. *Giancarlo Bossi*, sagsøger, nedlægger følgende påstande:

a) Søgsmålet admitteres og sagsøgeren gives medhold.

b) Følgelig annulleres:

1) Forfremmelsesudvalgets liste over de tjenestemænd, som var mest egnede til forfremmelse til lønklasse B 1 i regnskabsåret 1987, som offentliggjort i »Meddelelser fra Administrationen« nr. 520 af 2. marts 1987,

2) ansættelsesmyndighedens liste over de tjenestemænd, der faktisk blev forfremmet i regnskabsåret 1987, som offentliggjort i »Meddelelser fra Administrationen« nr. 545 af 14. december 1987,

3) Kommissionens stiltiende afvisning af sagsøgerens administrative klage, hvorved denne begærede annullation af ansættelsesmyndighedens afgørelse om ikke at medtage ham på ovennævnte liste over de mest forfremmelsesværdige tjenestemænd.

Sagsøgeren påstår endvidere tilkendelse af erstatning for det lidte tab, nemlig (med forbehold af senere præciseringer):

4) 100 000 BFR som erstatning for det økonomiske tab i 1987, der svarer til forskel-

len i årsløn m.m. mellem lønklasse B 2 og lønklasse B 1, herunder anciennitetstabet i lønklasse B 1 for så vidt angår de senere anciennitetsbetingede lønstigninger inden for denne lønklasse;

5) et yderligere beløb til erstatning for økonomiske tab, som beregnes på samme måde for 1988 og for de efterfølgende regnskabsår, hvorunder sagsøgeren ikke måtte blive forfremmet til lønklasse B 1,

6) godtgørelse for ideel skade med et beløb, som sagsøgeren efter ret og billighed har opgjort til 100 000 BFR.

c) Under hensyn til at sagsøgerens administrative klage ikke blev besvaret, påstås modparten endelig tilpligtet at afholde samtlige sagens omkostninger.

4. *Kommissionen*, sagsøgt, nedlægger følgende påstande:

— sagsøgerens påstand nr. 2 til 6 afvises,

— under alle omstændigheder frifindelse for søgsmålet som helhed,

— sagsomkostningerne fordeles efter gældende regler.

III — Parternes anbringender og argumenter

A — *Formaliteten*

Kommissionen påstår afvisning af påstandene nr. 2, 4, 5 og 6 under påberåbelse af en fast retspraksis, hvorefter der skal ske afvisning af påstande, som ikke har været fremsat under den administrative klage (se senest dom af 20. maj 1987, Geist/Kommissionen, 242/85, Sml. s. 2181).

Ifølge Kommissionen må påstand nr. 2 også afvises af den grund, at den er fremsat for tidligt, idet listen over tjenestemænd, der faktisk blev forfremmet i 1987, endnu ikke var offentliggjort på tidspunktet for søgsmålets indgivelse. I øvrigt er denne liste ikke, heller ikke efter offentliggørelsen, en akt, der indeholder et klagepunkt, idet den har rent informativ karakter.

Kommissionen finder derudover, at påstand nr. 4 må afvises, fordi sagsøgeren ikke har kunne påvise en direkte og nødvendig årsagsforbindelse mellem den påståede fejl og den angiveligt indtrufne skade. Endvidere bør denne påstand, på samme måde som påstand nr. 6, afvises af den grund, at sagsøgeren samtidig kræver både annullation af de i retssagen anfægtede akter og erstatning for tab som følge af den påståede retsstridige vedtagelse af disse akter, selv om der kun subsidiært, nemlig hvis annullationspå-

standene afvises, kan fremsættes påstande om erstatning.

Endvidere påstår Kommissionen afvisning af påstand nr. 5 på grund af sagsøgerens manglende interesse, idet det hævdede tab ikke er fastslået eller indtruffet.

Med hensyn til påstand nr. 3 gør Kommissionen gældende, at også denne må afvises i overensstemmelse med en fast retspraksis, hvorefter rent bekræftende akter ikke kan gøres til genstand for søgsmål (se senest dom af 9. december 1982, Plug/Kommissionen, 191/81, Sml. s. 4229).

Sagsøgeren har ikke taget stilling til disse anbringender vedrørende formaliteten.

I sin duplik har Kommissionen yderligere anført, at hvis Domstolen afviser påstand nr. 2, kan der også rejses tvivl om sagsøgerens interesse i at anfægte den afgørelse, der er genstand for påstand nr. 1, idet der, selv om sagsøgeren i kraft af Domstolens eventuelle annullation af listen over de mest forfremmelsesværdige tjenestemænd blev optaget på denne liste med tilbagevirkende kraft, dog ikke heraf ville tilkomme sagsøgeren nogen ret til at blive forfremmet. Sagsøgeren kan nemlig kun forfremmes inden for budgetmæssige muligheder, og hans forfremmelse ville altså forudsætte annullation af forfremmelsen af en af de faktisk forfremmede tjenestemænd. Disse forfremmelser er imidlertid blevet endelige i forhold til sagsøgeren, idet de ikke er blevet anfægtet rettidigt.

B — *Realiteten*

1. *Sagsøgeren* påberåber sig til støtte for sin påstand, at der er sket tilsidesættelse af vedtægtens artikler 43 og 45, stk. 1, og artikel 6 i de almindelige gennemførelsesbestemmelser af 27. juli 1979 vedrørende bedømmelsen af personalet samt af principperne om god forvaltningsskik og lige behandling af tjenestemændene og begået en tjenstlig fejl fra Kommissionens side.

Sagsøgeren fremhæver, at institutionerne, i henhold til vedtægtens bestemmelser, er forpligtet til mindst hvert andet år at udfærdige en bedømmelse for hver tjenestemand, med undtagelse af tjenestemænd i lønklasserne A 1 og A 2, vedrørende hans kvalifikationer, tjenstlige indsats og adfærd.

Ifølge sagsøgeren udgør denne bedømmelse et væsentligt element ved sammenligningen af fortjenesterne hos de tjenestemænd, der kan komme i betragtning ved forfremmelsen.

a) Til støtte for sit annullationskrav gør sagsøgeren gældende, at de anfægtede afgørelser under forfremmelsesproceduren for regnskabsåret 1987 blev truffet, uden at udtalelserne for perioderne 1981-1983 og 1983-1985 fandtes i hans personlige akter.

Ifølge sagsøgeren har hans personlige aktmappes ufuldstændige og vedtægtsstridige tilstand gjort det umuligt for forfremmelsesinstanserne og ansættelsesmyndigheden at foretage en sammenligning mellem hans fortjenester og de tjenestemænds, der kunne komme i betragtning ved forfremmelsen.

Faktisk har de involverede instanser i forfremmelsesproceduren truffet afgørelse uden at være informeret hverken om den specialisering inden for indretning af lokaler til datamaskiner, som sagsøgeren gennemførte efter den udtalelse for 1979-1981, der figurerer i hans aktmappe, eller om det sprogkursus i engelsk, som sagsøgeren i mellemtiden har deltaget i.

De nævnte instanser har heller ikke været i besiddelse af vurderingerne fra Delhez, sagsøgerens direkte overordnede i perioden 1981-1983 og 1983-1985.

Sagsøgeren hævder endvidere, at det forhold, at der ikke forelå udtalelser for 1981-1983 og 1983-1985 har haft afgørende indflydelse på, at han ikke blev forfremmet.

På den ene side gør sagsøgeren gældende, at Kommissionen ikke har været i stand til i den foreliggende sag at bevise, at dette ikke var tilfældet. Kommissionen har hertil henvist til skrivelse af 22. maj 1987 fra Volpi, direktør for administrationsafdelingen i GD IX, hvoraf det fremgår, at listen med forslag til forfremmelser fra GD IX blev udarbejdet efter høring af sagsøgerens aktuelle og forhenværende overordnede og under hensyn til alder, anciennitet og sammenlignede præstationer hos de forfremmelsesværdige tjenestemænd. Denne skrivelse er imidlertid irrelevant, idet sagsøgeren ikke i perioderne 1981-1983 og 1983-1985 arbejdede under Volpis ledelse, som derfor ved affattelsen har måttet støtte sig på dokumenterne, som har manglet i sagsøgerens personlige aktmappe. Sagsøgeren finder, at denne skrivelse endog bør holdes uden for drøftelserne, fordi den er efterfølgende i forhold både til de anfægtede retsakter og til den administrative klage.

På den anden side ønsker sagsøgeren at påvise den afgørende indflydelse, som de manglende bedømmelsesrapporter har haft på, at han ikke blev forfremmet. Han har herved henvist til skrivelsen af 8. februar 1988, hvori Gibbels, chefen for hans afdeling i de 13 første måneder af perioden 1981-1983, fremhæver sagsøgerens særlige fortjenester, samt til de forslag til bedømmelse, som blev udarbejdet for første gang den 15. juni og den 1. juli 1987 af Delhez, hans direkte overordnede i perioderne 1981-1983 og 1983-1985, og som indeholder en betragtelig forbedring i forhold til bedømmelserne for 1979-1981.

Endvidere påberåber sagsøgeren sig præmis 27 i dommen af 18. december 1980 (Gratreau/Kommissionen, 156/79 og 51/80, Sml. s. 3943) som begrundelse for at anmode Domstolen om at opfordre Kommissionen til at skaffe de oplysninger vedrørende sagsøgeren, som forfremmelsesinstanserne og ansættelsesmyndigheden rådede over under forfremmelsesproceduren for 1987, i det omfang disse oplysninger er nødvendige for Domstolens vurdering af, om manglerne i sagsøgerens personlige aktmappe har kunnet have indflydelse på de anfægtede afgørelser.

Endelig gør sagsøgeren gældende, at princippet om lige behandling er blevet overtrådt, fordi en sammenligning af hans situation med situationen for de øvrige tjenestemænd, der kunne komme i betragtning ved forfremmelse, var umulig.

b) Til støtte for sin påstand om erstatning har sagsøgeren dels hævdet, at det følger af retspraksis, at en forsinkelse, som i den foreliggende sag, med udfærdigelsen af bedømmelsesrapporter ikke er forenelig med princippet om god forvaltningsskik. Denne

forsinkelse udgør en tjenestefejl, hvis konsekvenser Kommissionen bør bære, fordi den i sig selv er egnet til at forårsage økonomisk og ideelt tab for sagsøgeren (dom af 6. februar 1986, Castille/Kommissionen, 173/82, 157/83 og 186/84, Sml. s. 497).

Dels har sagsøgeren anført, at det økonomiske tab (tab af løn og anciennitet i lønklasse B 1) og den ideelle skade (krænkelse af selvagtelsen ved at se andre tjenestemænd avancere hurtigere, uden at sagsøgerens manglende forfremmelse beror på korrekte grunde, og den frygt for at blive blokeret i resten af hans karriere), som sagsøgeren har lidt på grund af den manglende forfremmelse, altsammen begrunder en tilkendelse af erstatning.

c) Endelig påstår sagsøgeren Kommissionen dømt til at bære samtlige sagsomkostninger, fordi denne ikke har besvaret hans klage og, som følge af sin egen fejl, var ude af stand til at sammenligne fortjenesterne hos de forfremmelsesværdige tjenestemænd.

2. a) *Kommissionen* har ikke bestridt, at bedømmelsesrapporterne for perioderne 1981-1983 og 1983-1985 blev udfærdiget med forsinkelse, så at de ikke kunne indgå i sagsøgerens personlige aktmappe under forfremmelsesproceduren 1987, men anført, at en ulovlig forfremmelsesprocedure på grund af en eller flere ikke udfærdigede bedømmelsesrapporter, ifølge fast retspraksis, kun kan medføre annullation af denne procedure, hvis det bevises, at nævnte omstændigheder har haft en afgørende indflydelse på, at sagsøgeren ikke blev forfremmet (jfr. senest, dom af 10. juni 1987, Vincent/Parlamentet, 7/86, Sml. s. 2473).

Kommissionen finder, at intet i den foreliggende sag gør det sandsynligt, at sagsøgeren var blevet forfremmet, selv om hans aktmappe havde indeholdt de 2 bedømmelsesrapporter for 1981-1983 og 1983-1985.

Først og fremmest blev de ikke udfærdigede rapporter kompenseret af andre oplysninger, som ansættelsesmyndigheden havde til rådighed.

Således fremgår det af Volpis brev af 22. maj 1987, at sagsøgerens aktuelle og tidligere overordnede blev hørt før GD IX's udfærdigelse af listen over tjenestemænd indstillet til forfremmelse — hvilken liste sagsøgeren i øvrigt ikke har anfægtet — og at en sammenligning af alder, anciennitet og fortjenester hos de forfremmelsesværdige tjenestemænd blev foretaget. Da denne skrivelse er fra før sagens anlæg, kan man ifølge Kommissionen ikke hævde, at denne ikke er objektiv.

Dernæst gør Kommissionen gældende, at gennemgangen af bedømmelsesrapporterne ikke udgør det eneste kriterium for forfremmelse. En sammenligning med de tjenestemænd fra GD IX, der til sidst blev forfremmet til B 1, viser nemlig, at sagsøgeren var den yngste (47 år) og indehaver af den laveste anciennitet (10 år). De 8 tjenestemænd fra GD IX, der til sidst blev forfremmet til B 1, var (bortset fra 2 tjenestemænd, der blev anset for så dygtige, at de burde belønnes med en hurtig karriere i overensstemmelse med gældende bestemmelser) bedre placeret end sagsøgeren med hensyn til såvel alder som anciennitet i lønklassen, når der ses bort fra en enkelt tjenestemand, som havde 7 års anciennitet, men som til gengæld var 53 år. Under proceduren blev 7 af

de indstillede tjenestemænd fra listen over de mest forfremmelsesværdige elimineret. Disse er alle ældre end sagsøgeren (idet der bortses fra en tjenestemand, som blev fundet særligt dygtig, og som har samme alder), og heraf var fire fundet særligt dygtige, og tre havde en anciennitet i lønklassen på 11 år.

Kommissionen har i øvrigt anført, at hverken den i mellemtiden opnåede specialisering eller det sprogkursus, som sagsøgeren har fulgt siden udtalelsen for 1979-1981, er lige så afgørende for en forfremmelse som alder og anciennitet i lønklassen for den pågældende tjenestemand.

Endvidere har Kommissionen fremført, at dens vurdering, der fremgår af Gibbels' brev af 8. februar 1988, ikke er fundamentalt forskellig fra den vurdering, som samme person gav i bedømmelsesrapporten for 1979-1981.

Med hensyn til forslagene til bedømmelse fra 15. juni og 1. juli 1987 fra Delhez drejer det sig kun om et dokument, som er forberedende i forhold til udfærdigelsen af sagsøgerens bedømmelsesrapporter, og som ikke skal indlægges i sagsøgerens personlige aktmappe.

Desuden er den ansvarlige for bedømmelsen, der for at sikre lige behandling af tjenestemænd i samme afdeling skal etablere ensartede kriterier for vurderingen, således at der sker en afvejning af udtalelserne fra de pågældende direkte overordnede, ikke strengt bundet af disse nævnte udtalelser.

I øvrigt fremgår det af Delhez' brev af 15. juni 1987 til de Hoe, sagsøgerens hierarkiske overordnede og ansvarlig for hans bedømmelse, at Delhez allerede blev hørt i 1986 vedrørende sagsøgerens bedømmelsesrapporter.

Kommissionen bemærker yderligere, at hverken de overordnedes vurderinger før udfærdigelsen af forslagene til forfremmelse fra GD IX, eller høringerne af Delhez i 1986 og 1987 eller endelig udtalelsen fra den ansvarlige for en appelleret bedømmelse har medført en ændring af sagsøgerens bedømmelser. Tværtimod er bedømmelserne for 1979-1981 fuldt ud blevet opretholdt.

Endvidere fremgår det af en fast retspraksis, at ansættelsesmyndigheden råder over en vid skønsbeføjelse med hensyn til ansøgernes kvalifikationer og fortjenester (dom af 4. februar 1987, Bouteiller/Kommissionen, 324/85, Sml. s. 529).

I øvrigt kan forfremmelserne kun ske inden for de budgetmæssige muligheder. Forfremmelserne for regnskabsåret 1987 er imidlertid blevet endelige i forhold til sagsøgeren, som ikke har anfægtet dem rettidigt.

Vedrørende den bevisførelse, som sagsøgeren stiller krav om under påberåbelse af dommen af 18. december 1980, nævnt ovenfor, henholder Kommissionen sig til Domstolens skøn, idet den erklærer sig rede til at fremlægge bedømmelsesrapporterne for 1981-1983 og 1983-1985, så snart disse er blevet definitive.

b) Kommissionen påstår også frifindelse for sagsøgerens erstatningskrav, for så vidt dette krav antages til pådømmelse.

Med hensyn til det økonomiske tab, som sagsøgeren påstår at have lidt på grund af hans manglende forfremmelse, gør Kommissionen gældende, at dette tab hverken er utvivlsomt, indtruffet eller aktuelt, idet sagsøgeren, selv om han havde været optaget på listen over de mest forfremmelsesværdige, ikke har ret til en forfremmelse til B 1.

Endvidere hævder Kommissionen, at sagsøgeren ikke kan påberåbe sig et økonomisk tab, som angiveligt skulle følge af forsinkelsen med udfærdigelsen af bedømmelsesrapporterne, idet den omstændighed, at disse rapporter ikke indeholdes i sagsøgerens personlige aktmappe ikke havde nogen indflydelse på hans manglende forfremmelse. Såfremt sagsøgeren omvendt efter en eventuel afgørelse fra Domstolen om annullation, optages på listen over de mest forfremmelsesværdige med tilbagevirkende kraft, vil dette i sig selv allerede udgøre en fuldstændig erstatning for den påståede skade.

Overvejelser af samme karakter fører til, at der bør ske frifindelse for kravet om erstatning for den ideelle skade.

F. A. Schockweiler
Refererende dommer