FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL FREMSAT DEN 11. NOVEMBER 1976 [1]

Høje Ret.

Den sag, som jeg nu skal tage stilling til, slutter sig til den af samme sagsøger mod Europa-Parlamentet anlagte sag 77/74 (dom af 10. juli 1975, Sml. 1975, s. 949). Jeg behøver derfor ikke bruge mange ord på de faktiske omstændigheder.

Den 28. september 1973 erklærede Parlamentet stillingen som kontorchef i lønklasse A 3 i generaldirektoratet for forskning og dokumentation for ledig. Stillingen blev ikke besat ved forfremmelse eller forflyttelse, men den 23. november 1973 blev der indledt en intern udvælgelsesprøve, A/45. Også sagsøgeren deltog heri. På grundlag af udvælgelsesprøvens resultater blev det ikke sagsøgeren, som end ikke var optaget på listen over egnede ansøgere, men tjenestemanden K, der blev udnævnt. I sag 77/74 anfægtede sagsøgeren med held udnævnelsen.

Herpå besluttede Parlamentet dog ikke at gentage proceduren til besættelse af stillingen og afholde en ny udvælgelsesprøve. Derimod anvendte institutionen den liste over egnede ansøgere, som udvælgelseskomiteen havde opstillet i udvælgelsesprøve A/45. Ved beslutningen fra Parlamentets formand af 15. september 1975 blev tjenestemand W, der var opført som nr. syv på listen, forfremmet til kontorchef i lønklasse A 3 fra den 1. oktober 1975.

Sagsøgeren anser denne fremgangsmåde for ulovlig. Den 24. oktober 1975 indgav han derfor formelig klage til ansættelsesmyndigheden. I klagen gjorde han gældende, at Parlamentet ikke på korrekt vis har efterkommet dommen i sag 77/74; hele proceduren omkring stillingsbesættelsen burde ifølge dommen være efterprøvet og gentaget. Herudover gjorde sagsøgeren detaljeret rede for, hvilke mangler proceduren ved udvælgelsen nærmere skulle have lidt af. Endelig krævede han, at udnævnelsen af tjenestemand W blev annulleret, og han selv i stedet, eventuelt efter gentagelse af udvælgelsesprøven, blev udnævnt til kontorchef.

Da han ikke fik svar herpå inden for den fastsatte frist, anlagde han sag ved Domstolen den 18. marts 1976 med følgende krav:

– det stiltiende afslag på sagsøgerens klage annulleres;
– forfremmelse af tjenestemand W kendes ugyldig og
– det kendes for ret, at den stilling, som er bekendtgjort ved stillingsopslag 892, og for hvilken den interne udvælgelsesprøve A/45 blev gennemført, kun kan besættes ved en ny procedure.

Hertil må der efter min opfattelse gøres følgende bemærkninger:

1. Jeg kan fatte mig i korthed vedrørende en formalitetsindsigelse fra Parlamentet. Det har gjort gældende, at udnævnelsen af tjenestemand W i forhold til sagsøgeren ikke er en retsakt, der indeholder et klagepunkt, da hans navn ikke stod på den liste, som blev udfærdiget over egnede ansøgere ved udvælgelsesprøve A/45, og at han derfor slet ikke kunne udnævnes, efter at den i sag 77/74 omhandlede ansættelse blev annulleret.

Dette standpunkt er efter min opfattelse lige så ubegrundet, som en tilsvarende indsigelse i sag 77/74 ville have været det. Herved er det end ikke nødvendigt, som sagsøger har gjort, at gøre gældende, at enhver udnævnelse til en stilling i lønklasse A 3 påvirker hans forfremmel-

1 – Oversat fra tysk.

seschancer. Afgørende er, at sagsøgeren på ny anfægter gennemførelsen af ansættelsesproceduren. Hvis den viser sig berettiget, kan den under visse omstændigheder føre til, at det statueres, at fremgangsmåden er ulovlig og dermed til, at den bliver gentaget; det kan altså ikke udelukkes, at hans udnævnelseschancer kan fornyes, muligvis blive bedre efter den igangværende procedures afslutning. Det tør antages, at dette er tilstrækkeligt til at begrunde søgsmålskompetencen.

2. Af sagsøgerens anbringender skal jeg først behandle det, som går ud på, at udnævnelsen af tjenestemand W som følge af resultatet af udvælgelsesprøve A/45 er en tilsidesættelse af dommen af 10. juli 1975 i sag 77/74.

I denne dom blev det som bekendt gjort gældende, at der under kriteriet »almindelige udtalelser og faglig bedømmelse inden for fællesskabsinstitutionerne« var givet den udnævnte ansøger points, uanset at der ikke eksisterede nogen udtalelse om ham. Udnævnelsen af den pågældende tjenestemand blev ophævet, fordi han ikke ville være kommet på listen over egnede ansøgere uden disse points.

Der er for mig ingen tvivl om, at denne dom — konklusionen er for så vidt ganske entydig — er begrænset til ophævelsen af den nævnte udnævnelse, og at der ikke kan være tale om annullation af hele udvælgelsesproceduren. Dermed ligger dommen for øvrigt inden for den af sagsøgeren selv nedlagte påstand, således som det fremgår af stævningen under hensyn til den af sagsøgeren beskrevne sagsgenstand og indholdet af hans klageskrivelse.

Endvidere er det for mig helt givet, at der heller ikke af præmisserne kan udledes nogen pligt til gentagelse af udvælgelsesproceduren. Som anført anfægtedes alene tildelingen af points til midlertidigt ansatte inden for rammerne af et bestemt kriterium; vedrørende de andre klager over udvælgelsesprøven blev det udtrykkeligt erklæret, at de ikke skulle undersøges, dvs. at det ikke blev afgjort, om de var berettigede. Den konstaterede uregelmæssighed angik altså helt klart ikke hele udvælgelsesproceduren. Da tjenestemand K var den eneste midlertidigt ansatte, som havde deltaget i udvælgelsesprøven og var kommet på egnethedslisten, blev der for så vidt taget hensyn til kritikken, idet denne tjenestemand blev udelukket fra listen.

At ansættelsesproceduren efter afsigelsen af dom 77/74 ikke er blevet gentaget, kan derfor ikke antages at være en misagtelse af dommen.

Dette resultats rigtighed ændres i øvrigt heller ikke af de særlige argumenter, som sagsøgeren har fremsat. Dette gælder for det første den omstændighed, at også annullationen af den interne udvælgelsesprøve A/45 er nævnt som sagsgenstand i dom 77/74. For det første er dette nemlig åbenbart urigtigt, når henses til sagsøgerens påstand, for det andet bestemmes en doms virkninger ikke efter sådanne angivelser men alene efter konklusionen og de bærende præmisser. Det tilsvarende gælder for den omstændighed, at Parlamentet i den pågældende sag blev dømt til at bære sagens omkostninger. Forklaringen herpå er ganske enkelt, at sagsøgeren fik medhold i sin påstand. Hermed er det dog ikke godtgjort, at Domstolen har lagt samtlige anbringender til grund.

3. For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at det i et tilfælde som det foreliggende ikke er muligt at udnævne en tjenestemand, som ikke har anfægtet den tidligere udnævnelse og dennes retsgrundlag. En sådan tjenestemand kan ikke støtte ret på en dom, hvis retskraft ikke omfatter ham.

Dette anbringende er klart ubegrundet. Allerede ud fra et logisk synspunkt er den fejlagtig. Annullationensdomme er nemlig konstitutive retsakter og har dermed virkning erga omnes. På det således

skabte retsgrundlag og under hensyntagen til den af domsmyndigheden givne begrundelse skal forvaltningen da udstede en ny retsakt. Når det som i nærværende sag drejer sig om en stillingsbesættelse, kan den udmærket inddrage tjenestemænd, som har deltaget i en anfægtet ansættelsesprocedure, men som den rejste kritik ikke gælder for. Der ses derimod ikke at foreligge nogen fornuftig grund til at begrænse administrationens handlefrihed i den af sagsøgeren angivne betydning.

4. Lige så kortfattet kan der tages stilling til det yderligere anbringende, hvorved det gøres gældende, at udnævnelsen af tjenestemand W ikke forinden er blevet meddelt Parlamentets bureau, som det foreskrives i et parlamentsdokument (EP-dok. (BUR 1912) af 12. december 1962).

For det første er det i så henseende tilstrækkeligt at nævne, at Parlamentet ved en protokoludskrift har påvist, at det nævnte krav er blevet respekteret. Når det herudover påstås, at denne fremgangsmåde ikke er nævnt i afgørelsen selv, kan det vel for det andet også siges, at dette er uskadeligt, fordi det åbenbart ikke drejer sig om et væsentligt formkrav. I øvrigt må det dog også betvivles, at sagsøgeren har interesse i at gøre en eventuel sådan mangel gældende, da det dog er temmelig sikkert, at der, efter en annullation af afgørelsen på det anførte grundlag, ville være truffet en ny afgørelse – under iagtagelse af formkravene – med samme indhold. Sagsøger ville altså ikke have udsigt til at blive udnævnt i stedet for tjenestemand W.

5. Endvidere gør sagsøgeren gældende, at der er tale om »forfremmelse« i den anfægtede afgørelse.

Ej heller her ser jeg grund til annullation. Jeg har givet den nødvendige forklaring herpå i mit forslag til afgørelse i sag 123/75, som angik lignende forhold. I hvert fald kunne man nu tilføje, at sagsøgeren heller ikke har nogen interesse i at gøre dette anbringende gældende, hvilket ikke kræver nogen nærmere begrundelse.

6. En yderligere gruppe af anbringender angår grundlaget for den anfægtede afgørelse, nemlig udvælgelsesprøven A/45. Principielt ses der ikke at være noget til hinder for, at de kan realitetsbehandles, da det allerede i praksis er statueret, at også forberedende retsakter kan inddrages, når en udnævnelse anfægtes.

På samme måde spiller det ingen rolle, at disse klagepunkter allerede blev behandlet i sag 77/74. Nu drejer det sig nemlig om en anden udnævnelsesakt, og desuden var det jo i den nævnte sag ikke påkrævet at behandle alle sagsøgerens klagepunkter. Der kan dog opstå visse betænkeligheder, når henses til, at sagsøger i nærværende sag ganske enkelt blot har henvist til det af ham anførte i den anden sag. Jeg tænker herved på en vurdering som den, Domstolen foretog i de forenede sager 19 og 65/63 (Satya Prakash mod Euratom-Kommissionen, dom af 8. juli 1965, Sml. 1965-1968, s. 101).

Ses der imidlertid bort herfra – som f.eks. i sag 4/69 (Alfons Lütticke GmbH mod EF-Kommissionen, dom af 28. april 1971, Slg. 1971, s. 336) – skal der nu kun kort anføres følgende bemærkninger til det faktiske indhold i sagsøgerens klagepunkter: For så vidt sagsøgeren henviser til sine anbringender i sag 77/74, kan jeg her spare mig en fornyet gennemgang. Det er tilstrækkeligt, hvad jeg har sagt i mit forslag til afgørelse i sag 77/74. Jeg vil tillade mig at henvise hertil og blot konkludere, at der ikke er nogen anledning til at erklære udvælgelsesproceduren for retsstridig.

Det er højst påkrævet at gøre en supplerende bemærkning til det klagepunkt, som for første gang er blevet gjort gældende i nærværende sag, nemlig at udvælgelseskomiteen ikke tog hensyn til, at sagsøgeren et stykke tid havde gjort tjeneste som kontorchef. I så henseende påberåber sagsøgeren sig, at denne midler-

tidige ordning i mellemtiden er blevet officielt anerkendt ved beslutning af 28. maj 1975 fra formanden for Europa-Parlamentet. Desuden henviser han til forklaringerne fra vidnet Opitz i en tidligere sag ved Domstolen, hvorefter hensyntagen til midlertidig tjeneste i anden stilling førte til, at der blev givet flere points inden for rammerne af et bestemt kriterium, som udvælgelseskomiteen havde bestemt, at der skulle tages hensyn til.

Jeg er — for at begynde dér — i tvivl om, hvorvidt denne faktor faktisk også havde betydning under udvælgelsesprøve A/45, som jo ikke drejede sig om en stilling i et udvalgssekretariat — hvor sagsøgeren imidlertid havde gjort tjeneste som kontorchef. Men havde den nævnte faktor betydning, må det i næste omgang erkendes, at sagsøgeren, selv om udvælgelseskomiteen skulle have givet ham et par points mere, endog med et samlet antal points på 61 ikke ville være kommet på liste over egnede ansøgere. Man kan altså gå ud fra, at en tilsvarende rettelse af udvælgelseskomiteens resultater ikke ville føre til en anden afgørelse om besættelse af den omstridte stilling, da den faktisk udnævnte tjenestemand W dog havde fået 67,5 points ved udvælgelsesprøven. Herefter har sagsøgeren heller ikke med henblik på dette punkt nogen søgsmålskompetence, og hermed er det i det hele afgjort, at hans anfægtelse af udvælgelsesprøven ikke kan føre til en ophævelse af den anfægtede afgørelse.

7. Til sidst må der gås ind på det klagepunkt, hvorefter den udnævnelse, der er strid om, ikke fandt sted i tjenestens interesse. I så henseende gør sagsøgeren gældende, at den udnævnte tjenestemand tidligere kun havde beskæftiget sig med landbrugsspørgsmål og altså derfor ikke havde nogen særlig uddannelse i forhold til den ledige stilling.

Heroverfor kan man ganske enkelt — som Parlamentet har gjort — indvende, at den udnævnte tjenestemand stod på den af udvælgelseskomiteen udarbejdede egnethedsliste, og at dennes korrekte udfærdigelse efter en omfattende undersøgelse af alle nødvendige faktorer ikke kan betvivles. Således er udnævnelsen også berettiget i faktisk henseende; en yderligere påvisning af, at der bestod en tjenstlig interesse, anser jeg ikke for påkrævet.

8. Da resultatet således er, at sagsøger ikke kan få medhold i noget anbringende, er der kun tilbage at foreslå, at sagsøgte må frifindes for ethvert krav, og at der træffes afgørelse om sagsomkostningerne i henhold til procesreglementets artikel 70.