2. Hver part bærer sine omkostninger

Bosco Mertens de Wilmars O'Keeffe

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 1. juni 1978.

A. Van Houtte
Justitssekretær

G. Bosco
Formand for første afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT H. MAYRAS FREMSAT DEN 16. MARTS 1978 [1]

Høje Ret.

I — Indledning

Nærværende tvist drejer sig om udnævnelsen til chef for afdeling C/3 i direktoratet »Transport- og færdselsteknologi« ved en forfremmelse, som Kommissionen selv har foretaget som ansættelsesmyndighed.

Det er ikke overflødigt kort at minde om, hvordan Generaldirektoratet for Transport (som jeg herefter vil kalde GD VII) er opbygget. Det er inddelt i tre direktorater:

Det første har til formål at sikre udviklingen af den fælles transportpolitik, som er omhandlet i EØF-traktatens artikel 74 og følgende, og dens samordning med andre områder af den fællespolitik.

Det andet har til opgave at organisere markedet for land-, sø- og lufttransport.

Endelig udstrækker det tredje direktorats kompetence sig til alt, hvad der vedrører transportens finansielle ordning, dens infrastruktur og alle de tekniske problemer, som dens organisation rejser.

Sidstnævnte direktorat, eller direktorat C, omfatter flere afdelinger:

1. Infrastruktur og udstyr
2. Prisfastsættelse for brug af infrastrukturer
3. *Transport- og færdselsteknologi*
4. Statslig intervention

Det, der interesserer os her, er stillingen som chef for afdeling C/3. Da denne stilling var blevet ledig i 1976, blev en meddelelse om ledig stilling (KOM/643/1976) offentliggjort den 4. oktober samme år.

Nævnte meddelelse præciserede de med stillingens udførelse forbundne opgaver i følgende vendinger:

»Lede den administrative enhed, under hvilken transport- og færdselsteknologi ... henhører«

1 — Oversat fra fransk.

og især overtagelse af ansvaret for følgende spørgsmål:

»— problemer vedrørende harmonisering og standardisering af transportmateriel;

— transport af farlige stoffer;

— transport af nukleart materiale;

— tekniske specifikationer for materiel;

— transport- og industripolitik;

— færdsels- og transportsikkerhed;

— forskning og udvikling på transportområdet.«

Det blev endeligt pointeret, at chefen for afdeling C/3 også havde til opgave at »yde generaldirektøren teknisk vejledning i sager, der henhører under de andre tjenestegrene i GD VII«. Han skulle så at sige inden for hele sit kompetenceområde være teknisk rådgiver for generaldirektøren.

Dette bekræftes af den indstilling af 6. december 1976, som sidstnævnte udfærdigede vedrørende fortjenesterne hos de respektive ansøgere til den omhandlede stilling, og hvoraf man kan uddrage følgende punkter:

»C/3 er den afdeling, hvori den største erfaring og kunnen vedrørende teknisk ingeniørvæsen i GD VII er koncentreret. Kontorchefen har ansvaret for rådgivningen vedrørende disse tekniske aspekter under hensyn til behovene i alle generaldirektoratets tjenestegrene og yderligere vedrørende spørgsmål, der specielt henhører under hans afdelings opgaver.

Blandt de spørgsmål, der direkte henhører under afdeling C/3's kompetence, er adskillige af stor administrativ vanskelighed og yderst følsomme i politisk henseende, . . . for eksempel:

— kommercielle køretøjers vægt og mål,

— fællesskabskørekort, egnethed til at erhverve et sådant,

— transport af farlige stoffer«

Indstillingen angiver længere nede, at de to vigtigste egenskaber, der kræves til udførelsen af kontorchefens arbejde, er:

»a) At være Kommissionens pålidelige og fagligt ansete kontaktled til de høje ansvarlige i tekniske og faglige kredse i spidsen for de afdelinger i de nationale transportadministrationer og branche- og industriorganisationer, hvormed den væsentlige del af arbejdet gennemføres. Dette betyder, at de skal anerkende og respektere den pågældende kontorchefs faglige kompetence som ingeniør: Niveauet for hans faglige kompetence på dete område skal gøre ham klart værdig til deres tillid og respekt;

b) at fortolke tekniske problemer af faglig art i vendinger, der er umiddelbart forståelige for den almindelige administration og Kommissionen, og omsætte retningslinjer, der er udarbejdet på et generelt eller politisk grundlag i mere passende tekniske vendinger«.

Sådan er de opgaver, der er tildelt chefen for den omhandlede afdeling og de egenskaber, der kræves af ham.

Lad os herefter se på, hvordan stillingsopslaget definerede de kvalifikationer, der krævedes for ansættelse i stillingen i lønklasse A 3:

1) Uddannelse på universitetsniveau, der afsluttes med et eksamensbevis (civil-, maskin- eller elektroingeniør), eller faglig erfaring på et tilsvarende niveau;

2) kendskab til internationale transportorganisationer og den fælles transportpolitik;

3) indgående kendskab til de tekniske problemer i forbindelse med transport;

4) evne til at lede en stor administrativ enhed;

5) dokumenteret erfaring af betydning for arbejdet;

6) indgående kendskab til et andet af Fællesskabets sprog.

Med henblik på besættelsen af den ledige stilling havde den kompetente institution valget mellem flere fremgangsmåder. Den kunne selvfølgelig benytte sig af en udvælgelsesprøve, intern eller generel, dvs. åben også for ansøgere udefra; den kunne ligeledes på de i vedtægtens artikel 45, stk. 1, fastsatte betingelser foretage en forfremmelse, hvorved en tjenestemand udnævnes til den nærmeste højere lønklasse inden for den kategori eller tjenestegruppe, han tilhører. En sådan forfremmelse kan kun gennemføres af ansættelsesmyndigheden: I det foreliggende tilfælde Kommissionen. Den sker udelukkende på grundlag af en udvælgelse blandt tjenestemænd, der har en vis anciennitet i deres lønklasse, efter en sammenligning af fortjenesterne hos dem, der kan komme i betragtning til forfremmelse, og af de udtalelser, der er afgivet om dem. Ved sidstnævnte udtryk skal uden tvivl forstås de periodiske bedømmelsesrapporter i henhold til vedtægtens artikel 43, som vedrører kvalifikationer, indsats og adfærd i tjenesten for hver tjenestemand, bortset fra lønklasserne A 1 og A 2.

II — Den fulgte udvælgelsesprocedure

Før Kommissionen, der er ansættelsesmyndighed med hensyn til en stilling i lønklasse A 3, traf sin afgørelse, blev der, som vi vil se, afholdt en indledende prøve for de 14 ansøgere, som havde meldt sig, og hvoriblandt især Thomas Mulcahy, sagsøger, og Léonardi, som blev udnævnt af Kommissionen, figurerede.

Først blev hver af ansøgerne interviewet af en gruppe høje tjenestemænd i GD VII: generaldirektøren Le Goy, den assisterende generaldirektør Wissels og direktøren for direktorat C, Dousset. På dette indledende stadium drejede det sig om at vurdere hver ansøgers egnethed til at bestride arbejdet som kontorchef med henblik på hans evner som administrator, organisator og repræsentant med kvalifikationer på transportpolitikkens område. Ydermere skulle disse indledende samtaler gøre det muligt at undersøge hver enkelt kandidats dygtighed som ingeniør.

Da GD VII imidlertid ikke rådede over nogen uddannet ingeniør, var det nødvendigt at sammensætte en grupe på tre tjenestemænd fra andre direktorater, som var ingeniører; denne gruppe mødtes den 30. november 1976 i nærværelse af Dousset.

Hvilke resultater opnåedes — eller snarere, opnåedes ikke — ved hjælp af denne indledende procedure?

Det fremgår af den indstilling af 6. december 1976, som generaldirektøren Le Goy har afgivet til Kommissionens næstformand med særligt ansvar for transport, Scarascia Mugnozza.

Hvad angår den almindelige egnethed blev syv af ansøgerne, herunder sagsøger, anset for at være i besiddelse af *visse* af de kvalifikationer, der krævedes til besættelse af den ledige stilling; med henblik på de syv andre, herunder Léonardi, skønnede gruppen af høje tjenestemænd fra GD VII, at de besad mindre gode kvalifikationer.

Ansøgerne blev med henblik på deres særlige dygtighed som ingeniører inddelt i følgende tre kategorier:

1) ansøgere, der er uddannede ingeniører og egnede til ansættelse;

2) ansøgere, der er ingeniører og ikke egnede;

3) ansøgere, der ikke har ingeniøreksamen og derfor ikke kan komme i betragtning.

Sagsøgeren var i den første kategori. Men der må straks gøres tre bemærkninger:

a) Specialistgruppen af ingeniører skulle — og kunne i øvrigt — alene vurdere ansøgernes kvalifikationer på grundlag af deres eksamensbeviser som civil-, maskin- eller elektroingeniører (for at anvende formuleringen i stillingsopslaget).

b) Denne gruppe havde hverken kompetence eller midler til at vurdere kriteriet faglig erfaring på et tilsvarende niveau. Endnu mindre kunne den bedømme de andre i stillingsopslaget krævede kvalifikationer, herunder især den, i mine øjne, vigtigste, dvs. evnen til at lede en stor administrativ enhed.

c) Endelig er det væsentligt at mærke sig, at specialistgruppen selv for de tre ansøgere, der var ingeniører og »egnede til ansættelse«, tog udtrykkeligt forbehold, hvorefter ingen af disse ansøgeres »profil« på nogen måde opfyldte kravene for den stilling, der skulle besættes.

Hele den indledende udvælgelsesprocedure gjorde det i hvert fald næppe muligt at nå til positive slutninger og — lad mig sige det med det samme — kunne på ingen måde forpligte ansættelsesmyndigheden.

Derfor skønnede generaldirektøren i sin rapport om nævnte procedure til Kommissionen for sit vedkommende, at ingen af ansøgerne kunne anses for »særligt kvalificeret og egnet til at tilfredsstille kravene til arbejdet«.

Han foreslog derfor, at der med henblik på den ledige stillings besættelse blev afholdt både en intern og en ekstern udvælgelsesprøve.

På et møde den 20. december 1976 besluttede Kommissionen at fastholde den løsning på forfremmelsesspørgsmålet, som den oprindelig havde valgt i overensstemmelse med vedtægtens artikel 29, stk. 1, 1. afsnit.

Et referat af dette møde er vedlagt sagens akter som bilag. Som på de af sagsøger påberåbte søgsmålsgrunde skal jeg undersøge, om de betingelser, hvorunder institutionen til slut — efter enstemmig indstilling fra sin fungerende formand, Ortoli, og fra Scarascia Mugnozza — besluttede at udnævnte Léonardi til den ledige stilling, er i overensstemmelse både med kravene i de relevante bestemmelser i vedtægten og med den fortolkning, som Domstolen har givet af disse.

Efter udnævnelsen af den valgte ansøger og hans forfremmelse til lønklasse A 3 med virkning fra 1. januar 1977 indgav Mulcahy den 10. februar 1977 i overensstemmelse med vedtægtens artikel 90 en administrativ klage med påstand om tilbagekaldelse af Léonardi's udnævnelse til chef for afdeling C/3 i GD VII.

Efter at Kommissionen havde ladet denne klage ubesvaret i mere end fire måneder, indbragte sagsøger inden for søgsmålsfristen en sag for Domstolen med påstand om annullation af den udnævnelse, som den sagsøgte institution havde besluttet.

III — Diskussion

Inden undersøgelsen af de af sagsøger påberåbte søgsmålsgrunde finder jeg det nødvendigt at erindre om grænserne for den retlige kontrol, som Domstolen kan udøve vedrørende forfremmelse af institutionernes tjenestemænd til en højere lønklasse, og om de forpligtelser, som på dette område påhviler ansættelsesmyndigheden.

Først og fremmest er det formålet med stillingsopslaget at give de interesserede så præcise og nøjagtige oplysninger som muligt om arten af de krav, der stilles for bestridelsen af det omhandlede arbejde, således at de kan vurdere, om de bør søge stillingen (dom af 30. 10. 1974, sag 188/73, Grassi mod Rådet, Sml. s. 1111).

Af den samme dom fremgår det imidlertid, at ansættelsesmyndigheden, hvis den råder over en udstrakt skønsbeføj-

else ved sammenligningen af ansøgernes fortjenester og bedømmelsesrapporter og skal udøve denne beføjelse med henblik på udnævnelsen til den stilling, der skal besættes, er forpligtet til herved at overholde de rammer, som den har pålagt sig selv i stillingsopslaget.

I denne sammenhæng tilkommer det især den kompetente administrative myndighed, under Domstolens kontrol, at træffe beslutning om den *særlige karakter af de kvalifikationer,* der er nødvendige for at bestride en stilling (dom af 29. 10. 1975, forenede sager 81 til 88/74, Marenco og andre mod Kommissionen, Sml. s. 1257).

Det er endvidere denne myndighed, som *skønsmæssigt* vurderer ansøgernes egnethed til at udføre visse opgaver. Domstolsprøvelsen skal dreje sig om de veje og midler, som har været afgørende for den kompetente myndighed ved denne vurdering (dom af 19. 7. 1955, sag 1/55, Kergall mod EKSF-forsamlingen, Sml. 1954-1964, s. 19; org.ref. Recueil s. 29, dom af 12. 12. 1956, sag 10/55, Mirossevitch mod Den høje Myndighed for EKSF, Sml. 1954-1964, s. 37; org.ref. Recueil s. 387). I samme forbindelse kan man nævne dommen af 27. juni 1973, Kley mod Kommissionen (sag 35/72) Sml. s. 690.

Endelig er det vigtigt at mærke sig, at Domstolen ikke kan kontrollere en tjenestemands faglige egnethed, når vurderingen heraf indeholder sammensatte værdidomme (dom af 5. 12. 1963, forenede sager 35/62 og 16/63, Leroy mod Den høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 435; org.ref. Recueil s. 419).

Af denne retspraksis udleder jeg for mit vedkommende, at selv om ansættelsesmyndigheden er bundet af de betingelser, den selv har fastsat i stillingsopslaget, kan Domstolen ikke sætte sin egen vurdering i stedet for den kompetente administrative myndigheds: Domstolens indsats er i øvrigt begrænset til kontrol med forfremmelsesprocedurens forskriftsmæssighed, med den materielle rigtighed af de faktiske omstændigheder, som den administrative myndighed bygger på, og endelig med en eventuel magtfordrejning.

Efter disse indledende bemærkninger kan jeg nu gå over til at undersøge de søgsmålsgrunde, sagsøger har gjort gældende til støtte for sin påstand om annullation af udnævnelsen af Léonardi til den omstridte stilling.

Den første af disse søgsmålsgrunde vedrører en krænkelse af selve affattelsen af stillingsopslaget, idet dette opslag blandt de krævede kvalifikationer anførte besiddelsen af et eksamensbevis som civil-, maskin- eller elektroingeniør eller i mangel heraf faglig erfaring på et tilsvarende niveau.

Det er ikke bestridt, at sagsøger havde et sådant eksamensbevis, hvorimod Léonardi, som Kommissionen foretrak for ham, og som selv havde eksamensbevis i økonomi og handel fra universitetet i Genova, ikke kunne påberåbe sig ingeniørtitlen.

Problemet bliver derfor at undersøge, om han igennem sin faglige erfaring havde opnået en kunnen på samme niveau som en ingeniør, således at han var i stand til at behandle de specifikt tekniske spørgsmål vedrørende transportens ingeniørmæssige sider, som stillingen som chef for afdeling C/3 efter sin art krævede, og på dette plan at give alle nødvendige udtalelser og råd til de forskellige tjenestegrene i GD VII.

I den henseende skal jeg ikke bruge megen tid på at diskutere præmisserne til dommen Alvino mod Kommissionen (forenede sager 18 og 19/64, Sml. 1965-1968, s. 119; org.ref. Recueil 1965, s. 971 ff.), som hviler på andre faktiske forudsætninger end de i nærværende sag foreliggende. Men jeg erindrer om, at vurderingen af den faglige erfaring på et tilsvarende niveau som besiddelsen af et særligt eksamensbevis fra et universitet tilkommer ansættelsesmyndigheden.

Men hvad har sagsøgte at sige Domstolen i den anledning?

Léonardi har været ansat i GD VII siden 1962. Han har beklædt forskellige poster her, og hans erfaring dækker størstedelen af opgaverne i dette generaldirektorat. Specielt arbejdede han fra 1. juli 1973 til 1. juni 1975 i afdeling C/3, som han midlertidigt ledede under kontorchefens hyppige og langvarige fravær.

Men selv om det er sandt, at midlertidig varetagelse af et hverv ikke giver ret til udnævnelse til den omstridte stilling, udgør den en faktor blandt andre, der skal tages i betragtning med henblik på en forfremmelse (dom af 19. 3. 1975, sag 189/73, Van Reenen mod Kommissionen, Sml. s. 445).

De vigtigste områder, han arbejdede på i denne periode, vedrørte netop de mest tekniske sider af opgaverne i afdeling C/3. Jeg henholder mig i så henseende til den bedømmelsesrapport, der er udfærdiget den 18. december 1975 af Dousset og vedlagt som bilag til svarskriftet.

Den faglige erfaring, som Léonardi opnåede på disse forskellige områder, blev af Kommissionen anset for at være på samme niveau som de kundskaber, der svarer til besiddelsen af et eksamensbevis som ingeniør. Denne vurdering hviler ikke på materielt ukorrekte forudsætninger; den forekommer mig ikke at være behæftet med nogen klar vildfarelse; magtfordrejning er ikke engang påberåbt.

Jeg skønner derfor, at den søgsmålsgrund, der bygger på krænkelse af stillingsopslaget, ikke er begrundet, navnlig fordi — som vi skal se — Kommissionen faktisk foretog en sammenligning af de respektive fortjenester hos hver af de 14 foreliggende ansøgere i forhold til de særlige krav til den stilling, der skulle besættes, og under hensyntagen til de personlige akter, ansøgernes bedømmelsesrapporter og udtalelserne fra de overordnede, som det kræves ifølge Domstolens dom af 7. juli 1964 (sag 97/63, de Pascale mod Kommissionen, Sml. 1954-1964, s. 523; org.ref. s. 1037).

Der kan ikke påvises nogen ulovlighed ved den fremgangsmåde, der er fulgt af Kommissionen, hvis vurdering, som allerede nævnt, i høj grad er skønsmæssig.

Hvad angår de søgsmålsgrunde, der vedrører *dels* krænkelse af vedtægtens artikel 7, stk. 1, hvorefter ansættelsesmyndigheden ved udnævnelse eller forflyttelse, *under udelukkende hensyntagen til tjenstlige synspunkter*... skal ansætte den enkelte tjenestemand i en stilling i hans kategori eller lønklasse, *dels* krænkelse af artikel 27, finder jeg dem uvedkommende og irrelevante, idet den omstridte udnævnelse blev besluttet ved forfremmelse alene på grundlag af vedtægtens artikler 29 og 45.

Men på dette område har jeg allerede omtalt, at det stod Kommissionen fuldstændig frit i overensstemmelse med artikel 29 at fastholde beslutningen om at besætte den ledige stilling ved forfremmelse uden i den henseende at være bundet af forslagene fra generaldirektøren for GD VII, som anbefalede afholdelsen af en udvælgelsesprøve. Jeg anmoder i den forbindelse Domstolen om at henholde sig til dommen af 5. december 1974 (sag 176/73, Van Belle mod Rådet, Sml. s. 1370).

Ydermere kræver iværksættelsen af artikel 45 ingen anden gennemførelsesforanstaltning end den, der er fastsat i artikel 43, som artikel 45 stiltiende henviser til, dvs. rådslagning og sammenligning af ansøgernes bedømmelsesrapporter. Se i denne retning især dommene af 19. marts 1964 (sag 27/63, Raponi mod Kommissionen, Sml. 1954-1964, s. 467; Recueil s. 268) og af 9. juni 1964 (forenede sager 94 og 96/63, Bernusset mod Kommissionen, Sml. 1954-1964, s. 497; org.ref. Recueil s. 611 og 612).

Jeg har allerede fastslået, at Kommissionen traf sit valg ud fra en sammenligning af ansøgernes personlige akter og

især deres bedømmelsesrapporter. Det er derfor ikke begrundet, når sagsøger hævder, at den begik en klar fejltagelse ved ikke, som det skulle være sket, at undersøge henholdsvis hans egne og Léonardi's fortjenester. Denne søgsmålsgrund kan følgelig ikke opretholdes.

Jeg mangler at udtale mig om den sidste søgsmålsgrund, der bygger på den påståede krænkelse af vedtægtens artikel 3, hvorefter: »I tjenestemandens ansættelsesbrev anføres det tidspunkt, fra hvilket udnævnelsen får virkning; dette tidspunkt kan ikke ligge forud for dagen for tjenestemandens tiltræden«.

Sagsøger gør gældende, at Kommissionen ikke har respekteret den i artikel 45, stk. 1, andet afsnit opstillede betingelse, hvorefter tjenestemænd, før de kan forfremmes til den nærmeste, højere lønklasse, skal have tilbagelagt en minimumsperiode i deres egen lønklasse, som udelukkende for tjenestemænd, der er placeret på første løntrin inden for deres tjenestegruppe eller kategori, er 6 måneder, medens den for andre tjenestemænd er 2 år.

Lad mig først bemærke, at der ikke er nogen nødvendig sammenhæng mellem bestemmelserne i artikel 3, som angår de første udnævnelser i en bestemt stilling, og artikel 45, stk. 1, som drejer sig om forfremmelser.

Ifølge sagsøger overtog Léonardi først opgaverne i lønklasse A 4 den 20. november 1974. Følgelig burde hans foreslåede forfremmelse til en stilling i lønklasse A 3, hvorom personalet blev underrettet ved meddelelse om ledig stilling den 4. oktober 1976, betragtes som ugyldig, eftersom den pågældende på dette tidspunkt ikke havde 2 års faktisk anciennitet i lønklasse A 4.

Der forekommer mig her på samme tid at være tale om en uklarhed og en slet anbragt spidsfindighed.

Først og fremmest finder jeg, at søgsmålsgrunden kommer til kort på det faktiske plan, thi det er ikke stillingsopslagets dato, som er afgørende for vurderingen af Léonardi's minimumsanciennitet i lønklasse A 4, men datoen for hans forfremmelse, som tidligst blev besluttet ved Kommissionens afgørelse af 20. december 1976.

Selv forudsat at Léonardi først opnåede lønklasse A 4 den 20. november 1974, kunne han derfor faktisk ved sin forfremmelse godtgøre at have 2 års anciennitet i denne lønklasse.

Men der kan siges mere; den pågældende blev ved afgørelse af 2. december 1974 udnævnt til lønklasse A 4 med tilbagevirkende gyldighed fra 1. januar 1974.

Idet vedtægten ikke indeholder noget udtrykkeligt forbud *mod forfremmelse* med tilbagevirkende gyldighed, er denne forfremmelse i overensstemmelse med den i almindelighed fulgte praksis, i hvert fald for så vidt angår forfremmelser inden for samme stillingsgruppe.

Kommissionen har fortalt os, at denne praksis kan forklares med den omstændighed, at selv om de nødvendige bevillinger til sådanne forfremmelser i princippet står til rådighed ved begyndelsen af hvert regnskabsår, opnås der først i årets løb kendskab til deres nøjagtige omfang. Det er derfor normalt, at ansættelsesmyndigheden, når den i årets løb foretager de forfremmelser, som er bevilget på budgettet, samtidig fastsætter datoen for forfremmelsens virkning til den 1. januar i regnskabsåret.

Da denne praksis anvendes uden forskelsbehandling på alle tjenestemænd, der kan forfremmes og faktisk forfremmes i løbet af et år, er ligebehandlingsprincippet således respekteret.

Søgsmålsgrunden må følgelig afvises.

Jeg foreslår, at sagsøgte frifindes,

og at hver af sagens parter bærer sine egne omkostninger.