FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ

fremsat den 5. februar 1987 *

Høje Domstol.

A — Sagens omstændigheder

1. Sagsøgeren i den foreliggende sag indtrådte i Europa-Parlamentets tjeneste i 1973 som midlertidigt ansat og blev indplaceret i lønklasse B 4. Fra 1977 arbejdede hun fem år ved informationskontoret i London, og siden marts 1982 har hun været beskæftiget under Generaldirektoratet for Forskning og Dokumentation ved bibliotekstjenesten. Hun er p. t. indplaceret i lønklasse B 1.

2. Hun rejser indsigelse mod, at en anden er blevet udnævnt i en B 1-stilling ved samme generaldirektoratet i afdelingen for menneskerettigheder, som hun selv havde indgivet ansøgning til.

3. Alberto Fumagalli blev forfremmet, og udnævnt i denne stilling. Han har været ansat i Europa-Parlamentets tjeneste siden oktober 1971, hvor han først var beskæftiget som hjælpeansat, dernæst blev udnævnt til tjenestemand i maj 1973 og senere forfremmet til lønklasse B 2. Fra oktober 1980 gjorde han midlertidigt tjeneste ved en af de politiske grupper (som medgeneralsekretær), jfr. vedtægtens artikel 37. Efter den midlertidige tjenestes ophør (oktober 1984) genindtrådte han, stadig som B 2, i tjenesten ved Parlamentets generalsekretariat og blev placeret i ovennævnte B 1-stilling.

4. I juni 1985 bekendtgjorde Parlamentet ved meddelelse om ledig stilling nr. 4615, at ovennævnte stilling ville blive besat ved forfremmelse eller forflyttelse. Der indkom elleve ansøgninger, herunder en ansøgning fra sagsøgeren. Otte af dem hidrørte fra ansøgere, som kunne forfremmes, og blandt dem Fumagalli, som siden 1984 havde været optaget på listen over de tjenestemænd, der kunne forfremmes. Den 20. juni 1985 blev listen over ansøgerne forelagt til udtalelse for generaldirektøren for forskning og dokumentation (efter den 1. januar 1985 hr. Palmer) med en udtrykkelig bemærkning om, at »ansøgernes personlige akter kan gennemses i personaleafdelingen, kontoret for personlige akter«. Den 4. juli 1985 indstillede generaldirektør Palmer Fumagalli til at blive forfremmet og udnævnt i stillingen, hvilken indstilling Europa-Parlamentets generaldirektør for administration og personale fulgte i sin beslutning af 17. juli 1985, der blev truffet med virkning fra den 1. juli 1985. Den 23. august 1985 blev sagsøgeren underrettet om, at hendes ansøgning ikke var blevet imødekommet.

5. Allerede før dette tidspunkt kendte sagsøgeren imidlertid resultatet af ansættelsesproceduren og indgav klage herover til ansættelsesmyndigheden den 14. august 1985. Hun anfægtede beslutningen under henvisning til, at hun selv opfyldte betingelserne i stillingsopslaget, og at det ikke var godtgjort, at den forfremmede tjenestemand klart var bedre kvalificeret end hende. Desuden havde hun hørt, at stillingen reelt var reserveret med henblik på at regularisere (»régulariser«) Fumagalli's tjenesteforhold.

* Oversat fra tysk.

6. Da klagen imidlertid ikke blev taget til følge, men afslået ved beslutning af 4. december 1985 truffet af generaldirektøren for Administration, Personale og Økonomi, har sagsøgeren anlagt sag ved Domstolen den 21. februar 1986. Hun har herunder nedlagt følgende påstande:

— annullation, subsidiært ændring af:

1) den af generaldirektøren for Administration, Personale og Økonomi trufne beslutning af 17. juli 1985, hvorved Alberto Fumagalli blev udnævnt til den i meddelelse om ledig stilling nr. 4615 omhandlede stilling,

2) afslaget på sagsøgerens ansøgning om nævnte stilling,

— stillingen tildeles sagsøgeren, såfremt hun får medhold i sagen.

7. Europa-Parlamentet har i første række påstået sagen afvist, subsidiært frifindelse.

B — I denne sag skal jeg fremsætte nedenstående bemærkninger

I — *Formaliteten*

8. Herom har Parlamentet anført, at udnævnelsen af en anden tjenestemand i den ledige B 1-stilling (der indebærer et afslag på sagsøgerens ansøgning) ikke kan anses for en *foranstaltning, der indeholder et klagepunkt* i forhold til sagsøgeren, da hun i forvejen er indplaceret i lønklasse B 1. Desuden anfører Parlamentet, at sagsøgeren mangler *retlig interesse.* Hun har nemlig hverken nogen økonomisk interesse i stillingen på grund af sin nuværende indplacering (heller ikke de evt. karriereudsigter, stillingen indebærer), eller nogen ikke-økonomisk interesse (dvs. hendes personlige grunde til at ønske at blive forflyttet, som fremgår af bilagene til replikken). Det fremgår klart af tjenestemandsvedtægtens artikel 91, at der ikke kan tages hensyn til sådanne personlige grunde.

9. Sagsøgeren afviser Parlamentets formalitetsindsigelse. For det første kan man nemlig ikke udelukke, at den anfægtede beslutning udgør en akt, som indeholder et klagepunkt, idet den ifølge hende er truffet i strid med den foreskrevne ansættelsesprocedure og altså er behæftet med magtfordrejning. For det andet henviser sagsøgeren til, at hun efter vedtægtens artikel 7 har ret til at indgive ansøgning om forflyttelse (og at det i denne forbindelse bør være tilstrækkeligt, at hun finder sine nuværende arbejdsvilkår ubehagelige og arbejdet i den omhandlede stilling mere tilfredsstillende på grund af dets specielle karakter). Hun henviser her yderligere til, at der i Domstolens praksis findes flere eksempler på, at en beslutning om forflyttelse er blevet anerkendt som en akt, der indeholder et klagepunkt.

10. Vedrørende formaliteten skal jeg uden videre fastslå, at sagsøgerens første indsigelse må forkastes. Man kan nemlig ikke vurdere, om en retsakt indeholder et klagepunkt på grundlag af de anbringender, der fremføres mod retsaktens lovlighed. Under alle omstændigheder er det åbenbart, at man ikke kan antage, at akten indeholder et klagepunkt mod den pågældende person, jfr. vedtægtens artikel 91, blot fordi det gøres gældende, at den er behæftet med magtfordrejning.

11. Det må endvidere erkendes, at de af Domstolens afgørelser, sagsøgeren påberåber sig, ikke kan anføres direkte til støtte for sagsøgerens synspunkt, da de alle ved-

rørte anerkendelsen af en søgsmålsret i tilfælde, hvor en person var blevet forflyttet *mod sin egen vilje* (jfr. domme i sagerne 18 og 35/65 [1], 35/72 [2] og 33/79 [3]).

Det er utvivlsomt også af betydning, at det efter dommen i sag 35/72 ikke blot er afgørende, om der står økonomiske interesser på spil, men også om beslutningen, afhængig af arbejdets karakter og de nærmere omstændigheder, kan berøre den pågældendes ikkeøkonomiske interesser og fremtidsudsigter (jfr. nævnte doms præmisser 4-6). Efter dommen i sag 33/79 (se præmis 13) er det endvidere af betydning, om ændringen af de opgaver, som er tillagt tjenestemanden, kan påvirke vedkommendes fremtidsudsigter. Desuden kan det fremhæves, at Domstolen i dommen i sag 46/69 [4] fastslog, at den ansatte kan have en berettiget interesse i at foretrække en bestemt stilling frem for en anden, og at vedtægten derfor indeholder en mulighed for at forflytte en tjenestemand på dennes egen begæring.

12. Der findes dog efter min opfattelse mindst to grunde til støtte for, at en sag som den foreliggende bør antages til realitetsbehandling.

13. For det første gælder der et princip om, at enhver, som ansøger om en stilling, men ikke efter afholdelse af en procedure til besættelse af stillingen, får tildelt den, har ret til at anfægte afgørelsen, uden at det er nødvendigt at bedømme den pågældendes konkrete interesse. Jeg skal herved henvise til dommen i sag 257/83 [5], hvor Domstolen uden videre tog en sag under realitetsbehandling, hvor en deltager i en udvælgelsesprøve havde anfægtet udnævnelsen af en anden ansøger, og hvor Domstolen altså anerkendte, at sagsøgeren havde den fornødne retlige interesse.

14. For det andet er der grund til at lægge afgørende vægt på, at vedtægtens artikel 7 indeholder hjemmel til forflyttelse efter begæring, hvoraf må kunne konkluderes, at den pågældende har en berettiget interesse. I denne forbindelse bør man imidlertid næppe udelukkende tage hensyn til økonomiske interesser (interesse i en stilling, som giver direkte adgang til en bestemt karriere). En person kan nemlig også have ønske om at blive forflyttet, fordi de betingelser, hvorunder den pågældende udfører sit arbejde, er ufordelagtige (f. eks. fordi en spændt atmosfære inden for en afdeling besværliggører avancementet) eller fordi nye opgaver kan forbedre muligheden for at blive indplaceret i en højere kategori. Herved kan den pågældende altså meget vel tænkes at have den fornødne retlige interesse, hvorfor det er et velbegrundet synspunkt, at der i de tilfælde, hvor en begæring om forflyttelse afslås, i princippet skal være mulighed for at anlægge sag til prøvelse af den beslutning, hvorved en anden ansøger udnævnes i stillingen.

15. Sammenfattende kan jeg derfor ikke tilslutte mig Europa-Parlamentets påstand om sagens afvisning. Under alle omstændigheder skal jeg også undersøge sagens realitet.

II — *Realiteten*

16. Under henvisningen til påstandene i stævningen — og med direkte citat herfra — har sagsøgeren gjort gældende, at den anfægtede beslutning om forfremmelse ikke,

1 — Dom af 5. maj 1966 i de forenede sager 18 og 35/65, Max Gutmann mod Kommissionen for EKSF, Sml. 1965-68, s. 175.

2 — Dom af 27. juni 1973 i sag 35/72, Walter Kley mod Kommissionen, Sml. s. 679.

3 — Dom af 28. maj 1980 i sag 33/79, Richard Kuhner mod Kommissionen, Sml. s. 1677.

4 — Dom af 13. maj 1970 i sag 46/69, Andreas Reinarz mod Kommissionen, Sml. s. 53; org. ref. Recueil 1970, s. 275, navnlig s. 281, præmisserne 5 og 6.

5 — Dom af 16. oktober 1984 i sag 257/83, Williams mod Revisionsretten, Sml. s. 3537.

som det kræves efter vedtægtens artikel 7, »udelukkende« er truffet under »hensyn til tjenstlige synspunkter«, og altså ikke alene med henblik på at besætte stillingen med den tjenestemand, der opfylder de højeste krav til kvalifikationer, indsats og integritet (således som det er foreskrevet i vedtægtens artikel 27). Ifølge sagsøgeren var formålet derimod i virkeligheden at regularisere den pågældendes tjenesteforhold. Den, der fik stillingen, gjorde nemlig midlertidig tjeneste i en politisk gruppe, og kunne ikke i overensstemmelse med Vedtægtens artikel 38, litra g), efter den midlertidige tjenestes ophør genindtræde i sin tidligere stilling ved Generaldirektoratet for Administration, Personale og Økonomi (da denne stilling i mellemtiden var blevet overført til afdelingen for »menneskerettigheder«).

17. Sagsøgeren gør således gældende, at såfremt ansættelsesproceduren var forløbet korrekt, dvs. på grundlag af en sammenligning af ansøgernes fortjenester — hvilket overhovedet ikke var tilfældet — burde hun selv have fået tildelt stillingen, da hun er den bedst kvalificerede i henseende til erfaring, kundskaber og faglig dygtighed i øvrigt.

18. Heroverfor har Parlamentet dels indvendt, at ansættelsesproceduren foregik korrekt, fordi samtlige ansøgeres personlige akter og bedømmelsesrapporter blev omhyggeligt gennemgået, før generaldirektøren for Forskning og Dokumentation indstillede Fumagalli til forfremmelse. Endvidere henviser Parlamentet til, at ansøgere, der ønsker forflyttelse, ikke efter tjenestemandsvedtægten har nogen forret frem for de ansøgere, som kan forfremmes. Desuden råder ansættelsesmyndigheden ved sammenligningen af ansøgernes fortjenester over et vidt skøn, som Domstolen kun kan tilsidesætte, såfremt det er behæftet med en åbenbar fejl. Vedrørende sagsøgerens anbringende om, at der foreligger procedure- eller magtfordrejning, anfører Parlamentet, at det må tillægges afgørende vægt, at sagsøgeren ikke har fremlagt noget som helst bevis til støtte herfor, og at de omstændigheder, sagsøgeren påberåber sig, ikke udgør tilstrækkelige holdepunkter.

19. Vedrørende dette punkt er det mit indtryk, at det klart er Parlamentet, som har fremført de mest overbevisende argumenter, hvorfor sagsøgerens påstande ikke kan tages til følge.

20. a) Jeg skal først behandle det vigtige anbringende om magtfordrejning.

Herom har Parlamentet med rette fremhævet, at bevisbyrden for det anførte påhviler sagsøgeren. Med lige så stor sikkerhed kan man fastslå, at der ikke er fremført »objektive, relevante og indbyrdes samstemmende holdepunkter« til støtte for den antagelse, at Parlamentet har anvendt sine beføjelser til et uvedkommende formål (jfr. dommen i de forenede sager 18 og 35/65, Sml. 1966, s. 176). Det er således ikke nok at anføre, at meddelelsen om den ledige stilling først blev bekendtgjort otte måneder efter, at Fumagalli havde besat stillingen. Det behøver nemlig ikke nødvendigvis at betyde, at man ønskede, Fumagalli først skulle erhverve de til stillingen nødvendige erfaringer (der er omtalt i selve beslutningen om udnævnelse). Grunden kan meget vel tænkes blot at være en vis »administrativ langsommelighed«, som anført af Parlamentets befuldmægtigede under den mundtlige forhandling. Fra flere sager ved Domstolen nemlig efterhånden, at dette er et velkendt fænomen i institutionernes forvaltningspraksis.

21. Heller ikke den erklæring, som blev fremsat af den forhenværende generaldirektør for forskning og dokumentation, og som navnlig påberåbes af sagsøgeren er der

grund til at tillægge afgørende vægt. Ifølge denne erklæring havde besættelsen af stillingen i Generaldirektoratet for Forskning og Dokumentation alene til formål at regularisere Fumagalli's tjenesteforhold. Erklæringens betydning er imidlertid ikke blot blevet væsentligt svækket ved en skrivelse af 8. juli 1985 (som blev fremlagt under den mundtlige forhandling), hvori der blev afgivet en forsikring om, at »the Appointing Authority will consider carefully all the applications for the post and decide in accordance with the normal rules how the post should be filled« (at ansættelsesmyndigheden omhyggeligt vil gennemgå alle ansøgninger til stillingen og følge de normale regler ved beslutningen om, hvorledes stillingen skulle besættes). Det er tillige vigtigt at mærke sig, at forfatteren af skrivelsen og af den af sagsøgeren påberåbte erklæring ikke længere er chef for Generaldirektoratet for Forskning og Dokumentation, men fratrådte den 1. januar 1985 og ikke på nogen måde var indblandet i proceduren til besættelse af stillingen (hverken ved indstillingen eller udnævnelsen).

22. b) Endvidere har Parlamentet med rette henvist til, at ansøgere, som kan forfremmes, efter vedtægtens artikel 29 skal ligestilles med ansøgere, der ønsker forflyttelse. Ved besættelse af stillinger har sidstnævnte altså ingen forret. Af den nævnte kreds af personer kan man altså vælge en ansøger, der kan forfremmes, når denne anses for den bedst kvalificerede, jfr. dommen i sag 21/70 [6].

23. Parlamentet har desuden udtrykkeligt fremhævet, at det, for at finde den bedst kvalificerede ansøger, har foretaget en behørig sammenligning af alle ansøgere på grundlag af disses personlige akter og de om dem afgivne udtalelser. Denne officielle garantierklæring kan naturligvis ikke afkræftes blot ved en simpel erklæring fra sagsøgeren om, at den anfægtede beslutning ikke indeholdt nogen angivelse på dette punkt (beslutningen behøver jo ikke være begrundet efter Domstolens praksis, når den er til gunst for den pågældende).

24. Hvad endelig angår sagsøgerens argument om, at hun var den bedst kvalificerede, og at det under alle omstændigheder påhviler ansættelsesmyndigheden at bevise det modsatte (altså bevise, at den ansøger, der fik tildelt stillingen, var den bedst kvalificerede), bemærkes for det første, at ansættelsesmyndigheden ikke er forpligtet til at føre et sådant bevis, blot fordi modparten gør indsigelse, men at det påhviler den person, der anfægter afgørelsen, at godtgøre, at den er behæftet med en mangel. For det andet kan Domstolen principielt ikke efterprøve bedømmelsen af ansøgernes kvalifikationer, medmindre der er påvist at være begået en åbenbar fejl. Det fremgår imidlertid klart, at dette ikke er tilfældet i den foreliggende sag.

C — Konklusion

25. Sammenfattende kan jeg således kun foreslå Domstolen — uden at det er nødvendigt at antage sagsøgerens tilbud om at føre bevis (ved vidneafhøring) — at fremme sagen til realitetsbehandling ud fra de af mig angivne grunde.

Vedrørende realiteten skal jeg derimod foreslå Domstolen at frifinde sagsøgte og at træffe afgørelsen vedrørende sagens omkostninger i overensstemmelse med procesreglementets artikel 70.

6 — Dom af 3. februar 1971 i sag 21/70, Rittweger mod Kommissionen, Sml. s. 7.