ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ CARL OTTO LENZ της 5ης Φεβρουαρίου 1987 *

Κύριε πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

Α — Πραγματικά περιστατικά

1. Η προσφεύγουσα στην υπόθεση που συζητείται σήμερα ανέλαβε υπηρεσία στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο ως έκτακτος υπάλληλος με το βαθμό Β 4 το 1973. Από το 1977 και επί πέντε έτη εργάσθηκε στην υπηρεσία πληροφοριών του Λονδίνου και από το Μάρτιο του 1982 υπηρετεί στη γενική διεύθυνση έρευνας και τεκμηρίωσης, υπηρεσία βιβλιοθήκης. Ήδη έχει το βαθμό Β 1.

2. Η προσφεύγουσα προσβάλλει την πλήρωση μιας θέσης Β 1 στη γενική διεύθυνση έρευνας και τεκμηρίωσης, υπηρεσία « ανθρώπινα δικαιώματα » για την οποία ενδιαφέρεται.

3. Ο Fumagalli ο οποίος προήχθη στη θέση αυτή υπηρετεί στο Κοινοβούλιο από τον Οκτώβριο του 1971. Αφού εργάσθηκε αρχικά ως επικουρικός υπάλληλος, διορίστηκε μόνιμος υπάλληλος το Μάιο του 1973 και στη συνέχεια — κατόπιν προαγωγής — του δόθηκε ο βαθμός Β 2. Από τον Οκτώβριο του 1980 αποσπάσθηκε σε μια πολιτική ομάδα (ως δεύτερος γενικός γραμματέας) σύμφωνα με το άρθρο 37 του κανονισμού υπηρεσιακής καταστάσεως των υπαλλήλων. Μετά τη λήξη της αποσπάσεώς του (τον Οκτώβριο του 1984) επανεντάχθηκε στη γενική γραμματεία του Κοινοβουλίου και τοποθετήθηκε — λόγω μη πλήρους επανδρώσεως — στην προαναφερθείσα θέση.

4. Τον Ιούνιο του 1985 γνωστοποιήθηκε με την υπ' αριθ. 4615 ανακοίνωση κενής θέσης ότι η εν λόγω θέση θα πληρωνόταν με προαγωγή ή μετάθεση. Υποβλήθηκαν έντεκα αιτήσεις μεταξύ των οποίων και της προσφεύγουσας· οι οκτώ προέρχονταν από υποψηφίους για προαγωγή μεταξύ των οποίων και ο Fumagalli, ο οποίος φερόταν στον πίνακα προακτέων υπαλλήλων από το 1984. Στις 20 Ιουνίου 1985 ο πίνακας των υποψηφίων διαβιβάστηκε στο γενικό διευθυντή έρευνας και τεκμηρίωσης (από 1ης Ιανουαρίου 1985 τη θέση αυτή κατείχε ο Palmer) με την παράκληση να λάβει θέση και τη φράση: « Il vous est possible de consulter les dossiers personnels des intéressés au Service " gestion ", bureau des dossiers personnels ». Στις 4 Ιουλίου 1985 ο εν λόγω γενικός διευθυντής πρότεινε την προαγωγή του Fumagalli στην κενή θέση, η οποία και πραγματοποιήθηκε — αναδρομικώς από 1ης Ιουλίου 1985 — με απόφαση του γενικού διευθυντή διοικήσεως και προσωπικού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, της 17ης Ιουλίου 1985. Στις 23 Αυγούστου 1985 η προσφεύγουσα πληροφορήθηκε την απόρριψη της αιτήσεώς της.

5. Η προσφεύγουσα που είχε ήδη αντιληφθεί ποια θα ήταν η έκβαση της διαδικασίας πληρώσεως είχε ασκήσει στις 14 Αυγούστου 1985 διοικητική ένσταση στην αρμόδια για τους διορισμούς αρχή. Με την ένσταση αυτή υποστήριξε, αμφισβητώντας την προσβαλλόμενη απόφαση, ότι η ίδια πληρούσε τις προϋποθέσεις που απαιτούσε η ανακοίνωση κενής θέσης, δεν είχε δε αποδειχθεί ότι ο διορισθείς στη θέση υπάλληλος είχε περισσότερα προσόντα από αυτή. Είχε ακούσει εξάλλου ότι στην πραγματικότητα η εν λόγω θέση προοριζόταν για την « τακτοποίηση » (régulariser) της κατάστασης του Fumagalli.

* Μετάφραση από τα γερμανικά.

6. Όταν απέτυχε αυτό το διάβημα — η ένστασή της απορρίφθηκε με απόφαση του γενικού διευθυντή προσωπικού, διοικήσεως και οικονομικών της 4ης Δεκεμβρίου 1985 — η προσφεύγουσα προσέφυγε στο Δικαστήριο στις 21 Φεβρουαρίου 1986 από το οποίο και ζήτησε:

— να ακυρώσει, άλλως να μεταρρυθμίσει:

1) την από 17 Ιουλίου 1985 απόφαση του γενικού διευθυντή διοικήσεως, προσωπικού και οικονομικών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου με την οποία διορίστηκε ο Alberto Fumagalli στη θέση της υπ' αριθ. 4615 ανακοίνωσης κενής θέσης,

2) την απόφαση με την οποία απορρίφθηκε η αίτηση της προσφεύγουσας για την κατάληψη της εν λόγω θέσεως, καθώς και

— αν κριθεί παραδεκτό και βάσιμο το αίτημα περί μεταρρυθμίσεως, να κρίνει περαιτέρω ότι στην εν λόγω θέση πρέπει να διοριστεί η προσφεύγουσα.

7. Το καθού Κοινοβούλιο θεωρεί, πρώτον, την προσφυγή απαράδεκτη. Περαιτέρω φρονεί ότι πρέπει εν πάση περιπτώσει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

Β — Κατά τη γνώμη μου η διαφορά απαιτεί την ακόλουθη αξιολόγηση

I — *Επί του παραδεκτού της προσφυγής*

8. Το Κοινοβούλιο υποστήριξε στο σημείο αυτό την άποψη ότι η πράξη διορισμού άλλου υπαλλήλου στην κενή θέση Β 1 (που προϋποθέτει την απόρριψη της αιτήσεως της προσφεύγουσας) *δεν* μπορεί να θεωρηθεί *ως βλαπτική πράξη* δεδομένου ότι η προσφεύγουσα έχει ήδη τον βαθμό Β 1. Εξάλλου το Κοινοβούλιο φρονεί ότι η προσφεύγουσα δεν έχει έννομο *συμφέρον*. Δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει υλικό συμφέρον λόγω του βαθμού που κατέχει ήδη (ούτε από τη σκοπιά της ενδεχόμενης προοπτικής σταδιοδρομίας στην επίδικη θέση)· όσον αφορά δε το ηθικό συμφέρον που προβάλλει η προσφεύγουσα (δηλαδή τους προσωπικούς λόγους για μετάθεση, όπως προκύπτει από τα έγγραφα που συνήψε στο απαντητικό υπόμνημα) είναι φανερό ότι το στοιχείο αυτό δεν λαμβάνεται υπόψη στο πλαίσιο του άρθρου 91 του κανονισμού υπηρεσιακής κατάστασης.

9. Η προσφεύγουσα αντιθέτως δεν θεωρεί ορθή την εκτίμηση αυτή. Κατά την άποψή της δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ότι συντρέχει βλαπτική πράξη διότι η επίδικη πράξη, ισχυρίζεται, εκδόθηκε κατά παράβαση της διαδικασίας πληρώσεως, δηλαδή κατά κατάχρηση εξουσίας. Αφετέρου, επικαλείται το δικαίωμα μεταθέσεως που αναγνωρίζει το άρθρο 7 του κανονισμού υπηρεσιακής καταστάσεως (σχετικώς πρέπει να θεωρηθεί αρκετό το ότι βρίσκει δυσάρεστες τις τωρινές συνθήκες εργασίας της και πιο ικανοποιητικές τις δραστηριότητες της προς πλήρωση θέσης λόγω της εξειδικεύσεώς της), παρατηρεί δε ότι η νομολογία του Δικαστηρίου έχει θεωρήσει επανειλημμένα ως βλαπτικές πράξεις ορισμένες αποφάσεις περί μεταθέσεως.

10. Σχετικά με τη διχογνωμία αυτή μπορεί να λεχθεί χωρίς άλλη συζήτηση ότι το πρώτο επιχείρημα της προσφεύγουσας δεν μπορεί βεβαίως να γίνει δεκτό. Πράγματι το ζήτημα αν η πράξη είναι βλαπτική δεν μπορεί να εκτιμάται με βάση τους ισχυρισμούς που προβάλλονται εναντίον της. Σε καμιά περίπτωση δεν μπορεί να λεχθεί ότι πάντα όταν προβάλλεται κατάχρηση εξουσίας σχετικά με συγκεκριμένη πράξη συντρέχει βλαπτική πράξη κατά την έννοια του άρθρου 91 του κανονισμού υπηρεσιακής καταστάσεως.

11. Πρέπει εξάλλου να γίνει δεκτό ότι η νομολογία που επικαλείται η προσφεύγουσα δεν παρέχει ευθέως καμιά θετική συμβολή εν προκειμένω διότι αφορά εξ ολοκλήρου την ανα-

γνώριση δικαιώματος ασκήσεως προσφυγής σε περίπτωση μεταθέσεως *παρά τη θέληση* των ενδιαφερομένων (βλέπε αποφάσεις στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 18 και 35/65 [1] και στις υποθέσεις 35/72 [2] και 33/79 [3]). Εν πάση περιπτώσει είναι σχετικώς ενδιαφέρον ότι σύμφωνα με την απόφαση στην υπόθεση 35/72 το ζήτημα δεν είναι μόνο η βλάβη υλικών συμφερόντων αλλά σημασία έχει και το αν (λόγω του είδους των συγκεκριμένων καθηκόντων και των περιστάσεων θίγονται τα ηθικά συμφέροντα και οι προοπτικές σταδιοδρομίας του ενδιαφερομένου υπαλλήλου (σκέψεις 4-6), σύμφωνα δε με την απόφαση στην υπόθεση 33/79 (σκέψη 13) έχει σημασία ότι η μεταβολή των καθηκόντων που έχουν ανατεθεί στον υπάλληλο μπορεί να επηρεάσει τις μελλοντικές προοπτικές του. Θα παρατηρήσω επίσης ότι με την απόφαση στην υπόθεση 46/69 [4] το Δικαστήριο έκρινε ότι ο υπάλληλος μπορεί να έχει έννομο συμφέρον να προτιμήσει ορισμένη θέση αντί άλλης, προς τούτο δε ο κανονισμός υπηρεσιακής καταστάσεως προβλέπει τη δυνατότητα του υπαλλήλου να ζητήσει μετάθεση.

12. Έτσι, νομίζω ότι, τουλάχιστον για δύο λόγους, μπορεί να θεωρηθεί παραδεκτή η υπό κρίση προσφυγή.

13. Αφενός, υπάρχει η αρχή ότι ο συμμετέχων ανεπιτυχώς σε διαδικασία πληρώσεως κάποιας θέσης έχει δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής χωρίς να εξετάζεται το συγκεκριμένο συμφέρον. Παραπέμπω σχετικώς στην απόφαση επί της υποθέσεως 257/83 [5] με την οποία το Δικαστήριο έκρινε παραδεκτή την προσφυγή ενός διαγωνισθέντος κατά του διορισμού ενός άλλου υποψηφίου αναγνωρίζοντάς του έτσι έννομο συμφέρον.

14. Αφετέρου, μπορεί να θεωρηθεί σημαντικό το ότι το άρθρο 7 του κανονισμού υπηρεσιακής καταστάσεως προβλέπει τη δυνατότητα μεταθέσεως του υπαλλήλου κατόπιν αιτήσεώς του, από το οποίο συνάγεται ότι ο αιτών έχει δικαιολογημένο συμφέρον. Στο πλαίσιο αυτό πάντως είναι δύσκολο να ληφθούν υπόψη μόνο τα υλικά συμφέροντα (συμφέρον σε μια θέση που εξασφαλίζει άμεσα μια συγκεκριμένη σταδιοδρομία). Η μετάθεση μπορεί να είναι επίσης επιθυμητή διότι οι συνθήκες υπό τις οποίες εργάζεται ο υπάλληλος παρουσιάζουν μειονεκτήματα (η ένταση που επικρατεί σε κάποια υπηρεσία μπορεί να δυσχεραίνει την προαγωγή) ή διότι τα νέα καθήκοντα βελτιώνουν ενδεχομένως τη δυνατότητα μεταβάσεως σε ανώτερη κατηγορία. Το έννομο συμφέρον μπορεί λοιπόν κάλλιστα να εκδηλώνεται κατ' αυτό τον τρόπο, οπότε είναι βεβαίως βάσιμη η άποψη ότι αν απορριφθεί η αίτηση μεταθέσεως είναι καταρχήν δυνατή η προσβολή της αποφάσεως με την οποία διορίζεται άλλο άτομο στην επιθυμητή θέση.

15. Κατά συνέπεια διστάζω να συνταχθώ με την άποψη του Κοινοβουλίου όσον αφορά το παραδεκτό της προσφυγής, για το λόγο δε αυτό θα εξετάσω εν πάση περιπτώσει και το ζήτημα αν η προσφυγή μπορεί να θεωρηθεί βάσιμη.

II — *Επί του βασίμου*

16. Η προσφεύγουσα επιχειρεί να θεμελιώσει τις αξιώσεις της, τα προπαρατεθέντα δηλαδή αιτήματα της προσφυγής, υποστηρίζοντας ότι η προσβαλλόμενη απόφαση περί προαγωγής

1 — Απόφαση της 5ης Μαΐου 1966 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 18 και 35/65, Max Gutmann κατά Επιτροπής της ΕΚΑΕ, Rec. 1966, σ. 149.

2 — Απόφαση της 27ης Ιουνίου 1973 στην υπόθεση 35/72, Walter Kley κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Rec. 1973, σ. 679.

3 — Απόφαση της 28ης Μαΐου 1980 στην υπόθεση 33/79, Richard Kuhner κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Rec. 1980, σ. 1677.

4 — Απόφαση της 13ης Μαΐου 1970 στην υπόθεση 46/69, Andreas Reinarz κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Rec. 1970, σ. 275, και ιδίως σ. 281, σκέψεις 5 και 6.

5 — Απόφαση της 16ης Οκτωβρίου 1984 στην υπόθεση 257/83, Williams κατά Ελεγκτικού Συνεδρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Συλλογή 1984, σ. 3537.

δεν ελήφθη — όπως επιβάλλει το άρθρο 7 του κανονισμού υπηρεσιακής καταστάσεως — « προς το συμφέρον και μόνο της υπηρεσίας », δηλαδή κατά τρόπο ώστε (σύμφωνα με το άρθρο 27 του κανονισμού υπηρεσιακής καταστάσεως) να καταλάβει τη θέση ο υπάλληλος που κατέχει τα πιο υψηλά προσόντα ικανότητας, αποδόσεως και ακεραιότητας. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι στην πραγματικότητα επιδιώχθηκε να « τακτοποιηθεί » η κατάσταση ενός υπαλλήλου που είχε αποσπασθεί σε κάποια πολιτική ομάδα διότι, κατά τη λήξη της απόσπασής του δεν ήταν δυνατή η επανένταξή του — σύμφωνα με το άρθρο 38, στοιχείο ζ), του κανονισμού υπηρεσιακής καταστάσεως — στη θέση που κατείχε προηγούμενως στη γενική διεύθυνση διοικήσεως, προσωπικού και οικονομικών (η θέση αυτή είχε μεταφερθεί εν τω μεταξύ στην υπηρεσία « ανθρώπινα δικαιώματα »).

17. Αν η διαδικασία διορισμού είχε εξελιχθεί ορθά, δηλαδή με σύγκριση των προσόντων των διαφόρων υποψηφίων, πράγμα για το οποίο πουθενά δεν γίνεται λόγος, η προσφεύγουσα θα έπρεπε — κατά την άποψή της — να διορισθεί στην κενή θέση διότι έχει τα περισσότερα προσόντα από πλευράς πείρας, γνώσεων και ικανοτήτων.

18. Το Κοινοβούλιο υποστήριξε αντιθέτως, αφενός, ότι η διαδικασία διορισμού εξελίχθηκε ορθά διότι εξετάσθηκαν προσεκτικά οι φάκελοι όλων των υποψηφίων καθώς και οι περί αυτών εκτιμήσεις πριν υποβάλει την πρότασή του ο γενικός διευθυντής έρευνας και τεκμηρίωσης. Το Κοινοβούλιο υπογράμμισε εξάλλου ότι σύμφωνα με τον κανονισμό υπηρεσιακής κατάστασης οι υποψήφιοι για μετάθεση δεν έχουν προτεραιότητα έναντι των υποψηφίων για προαγωγή, επέμεινε δε στο ότι η αρμόδια για τους διορισμούς αρχή έχει ευρεία εξουσία εκτιμήσεως όσον αφορά τη σύγκριση των προσόντων των υποψηφίων, οπότε στο θέμα αυτό συγχωρείται η επίκληση μόνο προφανούς πλάνης. Τέλος, όσον αφορά τον ισχυρισμό της καταστρατήγησης διαδικασίας ή κατάχρησης εξουσίας, κρίσιμο είναι το στοιχείο ότι η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε καμιά σχετική απόδειξη, εν πάση περιπτώσει δε τα στοιχεία που επικαλείται δεν μπορούν να θεωρηθούν ως επαρκείς ενδείξεις.

19. Ως προς αυτό το σημείο έχω την εντύπωση ότι τα επιχειρήματα του Κοινοβουλίου είναι σαφώς ισχυρότερα και κατά συνέπεια η προσφυγή δεν μπορεί να θεωρηθεί βάσιμη.

20. α) Αρχίζω με τη σοβαρή αιτίαση της κατάχρησης εξουσίας.

Ως προς αυτό το ζήτημα το Κοινοβούλιο ορθώς υπογράμμισε ότι η προσφεύγουσα φέρει το βάρος της αποδείξεως, εξίσου βέβαιο είναι δε ότι δεν υπάρχουν « ενδείξεις αντικειμενικές, κατάλληλες και συγκλίνουσες » υπέρ της απόψεως ότι το Κοινοβούλιο έκανε χρήση των εξουσιών του για να επιτύχει σκοπούς άλλους από τους προβλεπόμενους (απόφαση στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 18 και 35/65, Slg. 1966, σ. 176). Το στοιχείο ότι η ανακοίνωση κενής θέσης εκδόθηκε οκτώ μήνες μετά την τοποθέτηση του Fumagalli στη θέση κατά τη λήξη της απόσπασής του δεν αρκεί. Δεν αποδεικνύει δηλαδή την πρόθεση να δοθεί η ευκαιρία στον Fumagalli να αποκτήσει την αναγκαία πείρα (για την οποία κάνει λόγο η απόφαση περί διορισμού)· μπορεί να πρόκειται απλώς για « διοικητική βραδυπορία » στην οποία αναφέρθηκε ο εκπρόσωπος του Κοινοβουλίου κατά την προφορική διαδικασία και την οποία γνωρίζουμε, εξοικειωμένοι με τη διοικητική πρακτική από σειρά υποθέσεων.

21. Η δήλωση του πρώην γενικού διευθυντή έρευνας και τεκμηρίωσης που επικαλείται κυρίως η προσφεύγουσα, ότι δηλαδή η επίδικη

θέση της γενικής διεύθυνσης έρευνας και τεκμηρίωσης προοριζόταν απλώς για την τακτοποίηση της θέσης του Fumagalli, δεν προσθέτει τίποτε περισσότερο. Συγκεκριμένα, η σημασία της όχι μόνο μειώθηκε σημαντικά με το έγγραφο της 8ης Ιουλίου 1985 (που προσκομίστηκε κατά την προφορική διαδικασία) με το οποίο δίνεται η βεβαίωση « that 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 » (ότι η αρμόδια για τους διορισμούς αρχή θα εξετάσει προσεκτικά όλες τις αιτήσεις για τη θέση και θα αποφασίσει για την πλήρωσή της σύμφωνα με τους ισχύοντες κανόνες). Σημαντικό είναι επίσης ότι ο συντάκτης του εγγράφου αυτού και που προέβη και στην επίδικη δήλωση δεν διευθύνει πλέον τη γενική διεύθυνση έρευνας και τεκμηρίωσης από 1ης Ιανουαρίου 1985 και δεν είχε καμιά ανάμειξη στην εξέλιξη της διαδικασίας (ούτε πρόταση ούτε διορισμό υποψηφίου).

22. β) Το Κοινοβούλιο υπογράμμισε επίσης ορθώς ότι δυνάμει του άρθρου 29 του κανονισμού υπηρεσιακής καταστάσεως οι υποψήφιοι για προαγωγή και οι υποψήφιοι για μετάθεση είναι στην ίδια μοίρα. Οι τελευταίοι δηλαδή δεν έχουν δικαίωμα προτεραιότητας στην εξέταση των αιτήσεών τους κατά την πλήρωση των θέσεων. Επομένως, όπως έκρινε το Δικαστήριο με την απόφαση στην υπόθεση 21/70 [6], μεταξύ των προσώπων αυτών μπορεί να επιλέγεται ένας υποψήφιος για προαγωγή εφόσον κρίνεται καταλληλότερος.

23. Το Κοινοβούλιο υπογράμμισε εξάλλου ότι προέβη σε συγκριτική εξέταση των προσόντων όλων των υποψηφίων με βάση τον προσωπικό τους φάκελο και τις εκτιμήσεις για το άτομό τους προκειμένου να εντοπίσει τον καλύτερο. Έναντι αυτής της επίσημης διαβεβαίωσης δεν αρκεί βεβαίως για να θεμελιωθούν αμφιβολίες το στοιχείο ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιέχει καμιά σχετική μνεία (απόφαση η οποία, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, δεν χρήζει αιτιολογίας εφόσον είναι θετική).

24. Τέλος όσον αφορά την άποψη της προσφεύγουσας ότι είχε τα περισσότερα προσόντα και ότι εν πάση περιπτώσει η αρμόδια για τους διορισμούς αρχή φέρει το βάρος αποδείξεως του εναντίου, ότι δηλαδή ο διορισθείς υποψήφιος είναι ο καλύτερος, πρέπει να σημειωθεί, αφενός, ότι η εν λόγω απόδειξη, έναντι απλού ισχυρισμού δεν βαρύνει βεβαίως την αρμόδια για τους διορισμούς αρχή αλλά αντιθέτως ο προσβάλλων την απόφαση οφείλει να αποδείξει τη σχετική πλημμέλεια. Σημειωτέον εξάλλου ότι στο πλαίσιο αυτό η εκτίμηση των προσόντων των υποψηφίων δεν υπόκειται καταρχήν στον έλεγχο του Δικαστηρίου εκτός αν συντρέχει προφανής πλάνη. Εδώ είναι όμως φανερό ότι δεν αποδείχθηκε τίποτε σχετικό.

Γ — Προτάσεις

25. Προτείνω λοιπόν να κριθεί παραδεκτή η προσφυγή, να απορριφθεί όμως ως αβάσιμη και να ρυθμισθούν τα δικαστικά έξοδα σύμφωνα με το άρθρο 70 του κανονισμού διαδικασίας, ενώ δεν απαιτείται να εξεταστεί η πρόταση της προσφεύγουσας για διεξαγωγή αποδείξεων (κατάθεση μαρτύρων).

6 — Απόφαση της 3ης Φεβρουαρίου 1971 στην υπόθεση 21/70, Rittweger κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Slg. 1971, σ. 7.