FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON

fremsat den 10. december 1991 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

1. I denne appelsag har Antonino Pitrone nedlagt påstand om ophævelse af den dom, som De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans afsagde den 23. oktober 1990 [1].

2. Ved denne dom fik appellanten ikke medhold i sine påstande om annullation af beslutningen af 11. november 1987 om at udnævne Maurice Walker i stillingen som chef for den særlige tjeneste XXI-01 i Kommissionen og om, at Kommissionen tilpligtedes at lade appellanten genindtræde i stillingen som ansvarlig for datamatisering og databehandling i Generaldirektorat XXI.

3. Appellanten har været akademisk medarbejder i Kommissionen siden 1973, og fra den 6. februar 1984 overtog han ansvaret for edb-funktionerne i tjenesten Toldunionen. Den 20. februar 1984 blev han udnævnt til »Information Systems Manager«.

4. Den 20. november 1984 blev appellanten udnævnt til koordinator for projektet vedrørende udvikling af datamatiserede administrative procedurer (herefter benævnt »KU-projektet«).

5. I november 1985 iværksatte Generaldirektoratet Toldunionen en ansættelsesprocedure med henblik på at besætte stillingen som teknisk chef for KU-projektet, idet den pågældende medarbejder skulle udføre sine opgaver »i samarbejde med koordinatoren for projektet og med et overordnet ansvar for KU-projektet«.

6. Den 23. april 1986 blev Generaldirektoratet Toldunionen og Indirekte Beskatning (GD XXI) oprettet.

7. Den 1. juli 1986 blev Maurice Walker ansat som midlertidigt ansat i lønklasse A4 med en kontrakt med en varighed på fem år, som teknisk chef for KU-projektet, i hvilken forbindelse han skulle referere til appellanten.

8. Ved notits nr. 6458 af 6. november 1986 overdrog generaldirektøren for GD XXI, Klein, en generel opgave til appellanten, hvorved denne navnlig skulle beskæftige sig med udarbejdelsen af reglerne om det harmoniserede system, den kombinerede nomenklatur og De Europæiske Fællesskabers integrerede toldtarif (Taric). Disse ordninger skulle træde i kraft den 1. januar 1988.

9. Appellanten anmodede om, og opnåede, at det blev anført, at han kun »midlertidigt« skulle varetage disse nye arbejdsopgaver.

10. I notitsen anførtes det endvidere, at Walker midlertidigt skulle varetage appellantens arbejdsopgaver for så vidt angår ko-

* Originalsprog: fransk.

1 — Sag T-46/89, Sml. II, s. 577.

ordineringen af KU-projektet, og at C. Strack midlertidigt blev udnævnt til »Information Systems Manager« i appellantens sted.

11. Efter en ændring af GD XXI's organigram blev Walker ved en beslutning af 11. november 1987 udnævnt i den nye stilling som ansvarlig for datamatisering og databehandling, en stilling, som henhørte direkte under generaldirektøren.

12. Ved notits af 9. februar 1988 til generaldirektøren anmodede appellanten, hvis opgaver med hensyn til gennemførelsen af »Taric« var blevet afsluttet, om på ny at få overdraget sine tidligere opgaver som koordinator for KU-projektet og som »Information Systems Manager«.

13. Den 11. februar 1988 anmodede appellanten — ved klage nr. 19/88 — om en ophævelse af beslutningen af 11. november 1987 om at udnævne Walker samt om, at han blev genindsat i stillingen som ansvarlig for edb-spørgsmål. I en selvstændig klage, nr. 18/88, anmodede appellanten om at få udleveret fuldstændige genparter af samtlige beslutninger vedrørende udnævnelsen af Walker.

14. Ved notits nr. 1181 af 17. februar 1988 meddelte generaldirektøren for GD XXI appellanten, at hans anmodning om på ny at få overdraget sine tidligere opgaver ikke kunne imødekommes, at stillingen som koordinator for KU-projektet var blevet nedlagt, og at Walker var blevet udnævnt til chef for den nye særlige tjeneste med ansvar for datamatisering og databehandling.

15. Den 16. maj 1988 indbragte appellanten en administrativ klage over notitsen af 17. februar 1988 og gentog sit forlangende om på ny at få overdraget sine tidligere arbejdsopgaver.

16. De to administrative klager af 11. februar 1988 blev afvist af Kommissionen den 7. juli 1988. Klagen af 16. maj 1988 blev stiltiende afvist.

17. Ved stævning af 7. oktober 1988 anlagde appellanten i medfør af artikel 91 i vedtægten for tjenestemænd i De Europæiske Fællesskaber sag ved Domstolen med påstand om annullation af beslutningen af 11. november 1987 om at udnævne Walker i stillingen som chef for den særlige tjeneste XXI-01 og om, at Kommissionen tilpligtedes at lade ham genindtræde i stillingen som ansvarlig for datamatisering og databehandling i GD XXI.

18. Efter oprettelsen af Retten i Første Instans blev sagen ved kendelse afsagt af Domstolen den 15. november 1989 henvist til Retten.

19. Appellanten fik ved den dom, som han nu for Domstolen har nedlagt påstand om ophævelse af, ikke medhold.

20. Til støtte for sine påstande under sagen for Retten fremsatte appellanten syv anbringender. Som Kommissionen har anført uden at være blevet imødegået af appellanten, har denne under appelsagen kun fastholdt fire af disse anbringender.

21. Ved det ene af anbringenderne gøres det gældende, at beslutningen af 11. november 1987 om at udnævne Walker i stillingen

som »ansvarlig for datamatisering og databehandling« er retsstridig, mens de tre øvrige angår følgerne af notits nr. 6458 af 6. november 1986, af hvilken det ifølge appellanten fremgår, at han ikke ophørte med at beklæde den stilling, som Walker blev udnævnt i ved den omtvistede beslutning.

22. Der må derfor i første række ske en undersøgelse af de anbringender til støtte for appellen, der angår rækkevidden og følgerne af notitsen af 6. november 1986, idet det må medgives, at såfremt appellanten den 11. november 1987 stadig beklædte den stilling, som Walker fik overladt, kunne en beslutning om at udnævne denne i en stilling, der således ikke var ledig, ikke være lovlig.

23. Jeg bemærker med det samme, at Retten i Første Instans — *i form af antagelser om faktum, som udelukkende henhører under Retten, og som Domstolen ikke kan efterprøve rigtigheden af* — klart har fastslået, at appellanten aldrig beklædte den stilling som chef for den særlige tjeneste, som Walker blev udnævnt i, idet der var tale om en *ny* stilling, som blev oprettet efter en ændring af GD XXI's organigram [2]. Appellanten kan derfor ikke for Domstolen gøre gældende, at man »den 11. november 1987 udnævnte en midlertidigt ansat i en stilling, som en tjenestemand retligt stadig beklædte« [3].

24. Anbringenderne vedrørende følgerne af notitsen af 6. november 1986 — der angår en anden stilling end den, Walker ved beslutningen af 11. november 1987 blev udnævnt i — kan således ikke tages i betragtning ved vurderingen af spørgsmålet om lovligheden af denne beslutning. Vurderingen må herefter alene foretages på grundlag af anbringendet om, at der er sket en tilsidesættelse af tjenestemandsvedtægtens artikel 4.

25. Hvad angår appellantens påstand om på ny at få overdraget sine tidligere opgaver, har han fremsat tre anbringender.

26. Ved det første gøres det gældende, at der er sket en tilsidesættelse af tjenestemandsvedtægtens artikel 5, 7, 86 og 89 og af dens bilag IX [4]. Appellanten gør i det væsentlige gældende, dels at notitsen af 6. november 1986 ikke kan anses som udtryk for en beslutning om en »placering« i en anden stilling, således at appellanten fortsat havde beholdt sine tidligere opgaver som ansvarlig for datamatisering og databehandling i GD XXI, dels at beslutningen om ikke på ny at ville overdrage ham hans tidligere opgaver er udtryk for en skjult form for disciplinær foranstaltning.

27. Om notitsen af 6. november 1986 er udtryk for en beslutning om en »placering«, jf. vedtægtens artikel 7, er et spørgsmål om den retlige kvalificering af den pågældende retsakt. Der er derfor tale om et retsspørgsmål, som Domstolen kan efterprøve [5].

28. I dommen i Hecq-sagen [6] har Domstolen fastslået, at en tildeling af en »midlerti-

2 — ... sagsøgeren [har] aldrig beklædt stillingen som chef for den særlige tjeneste XXI-01, men stillingen som ansvarlig for edb-spørgsmål i GD XXI, hvilket han har erkendt i replikken, præmis 27 i Rettens dom; jeg henviser endvidere til affattelsen af beslutningen af 11.11.1987, bilag I til svarskriftet: Der oprettes tre enheder, der skal henhøre direkte under generaldirektøren: — Den særlige tjeneste XXI-01 Datamatisering og databehandling skal overtage en del af den tidligere afdeling XXI / A/3's opgaver... Walker... udnævnes... til chef for den nye særlige tjeneste XXI-01.

3 — S. 4 i appelskriftet.

4 — Dette bilag omhandler disciplinær forfølgning.

5 — Jf. i denne retning generaladvokat Tesauro's forslag til afgørelse i Schwedler-sagen, punkt 2 (dom af 28.11.1991, sag C-132/90 P, Sml. I, s. 5745, på s. 5756).

6 — Dom af 7.3.1990 (forenede sager C-116/88 og C-149/88, Sml. I, s. 599, præmis 10-16).

dig funktion« til en tjenestemand ved en beslutning, der blot har karakter af en tjenstlig meddelelse fra den pågældendes overordnede, er en lovlig indplacering, når den sker i tjenestens interesse og under iagttagelse af princippet om stillingernes ækvivalens. Appellanten har ikke godtgjort, at ansættelsesmyndigheden ikke har iagttaget disse krav.

29. Appellanten kan heller ikke med føje gøre gældende, at notitsen af 6. november 1986 ikke er udtryk for en beslutning om en »placering« under henvisning til *omstændigheder* indtruffet efter notitsens udfærdigelse, som f.eks. en manglende angivelse heri af en erklæring til Kommissionen eller en forkert indførelse i appellantens personlige aktmappe.

30. Til støtte for at beslutningen om ikke på ny at ville overdrage appellanten hans tidligere arbejdsopgaver var udtryk for en skjult form for disciplinær foranstaltning, har appellanten gjort gældende, at han var uden arbejdsopgaver fra den 11. november 1987 til den 31. oktober 1988, da han blev forflyttet til afdelingen »Forbindelser med statshandelslandene i Europa«.

31. Dette spørgsmål blev ikke rejst under retsforhandlingerne for Retten, og der er under alle omstændigheder tale om noget, som vedrører sagens faktum, og som Domstolen savner kompetence til at gå ind på.

32. Det første anbringende kan herefter ikke lægges til grund.

33. Ved det andet anbringende gøres det gældende, at der er sket en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, idet appellantens overordnede ifølge ham gav tilsagn om, at han ville kunne genindtræde i sin tidligere stilling.

34. Retten har om dette spørgsmål allerede endeligt fastslået, at det

»på grundlag af en gennemgang af indholdet af generaldirektørens notits af 6. november 1986 ikke [kan] lægges til grund, at sagsøgeren kunne anse denne som et præcist løfte om, at han ville kunne få sin tidligere stilling tilbage«[7].

35. Det andet anbringende, der udelukkende angår faktum, kan herefter ikke tages i betragtning.

36. Ved det tredje anbringende gøres det gældende, at der er sket en tilsidesættelse af vedtægtens artikel 25, stk. 2, der indeholder følgende bestemmelse: »Enhver afgørelse, der træffes i henhold til denne vedtægt om en bestemt person, skal straks meddeles den pågældende tjenestemand skriftligt. Enhver afgørelse, der indebærer en klagepunkt, skal begrundes.«

37. Appellanten gør gældende, at såfremt notitsen af 6. november 1986 må opfattes således, at den indeholder en meddelelse om, at appellantens stilling nu var ledig, er notitsen ugyldig, fordi den ikke er blevet begrundet.

38. Jeg bemærker herom, at opfatter man notitsen således, at den indeholder en sådan

7 — Præmis 43 i Rettens dom.

beslutning, er den, således som Retten i Første Instans har fastslået[8], ikke rettidigt blevet anfægtet af appellanten på de i vedtægtens artikel 90 og 91 fastsatte vilkår, hvorfor notitsen ikke længere kan gøres til genstand for et søgsmål.

39. Nærværende anbringende kan herefter ikke lægges til grund.

40. Ved et sidste anbringende har appellanten gjort gældende, at udnævnelsen den 11. november 1987 af Walker som midlertidigt ansat til chef for den særlige tjeneste XXI-01 er en beslutning, der strider mod vedtægtens artikel 4, hvorefter enhver udnævnelse kun kan ske til en ledig stilling, og en ledig stilling skal bekendtgøres for personalet, så snart ansættelsesmyndigheden har besluttet, at stillingen skal besættes. Appellanten anfører, at der ikke her var nogen ledig stilling, da han selv fortsat beklædte stillingen.

41. Jeg bemærker herom i overensstemmelse med det af Kommissionen anførte, at Retten har forkastet dette anbringende, først og fremmest med den begrundelse, at artikel 4 kun angår stillinger, der beklædes af EF-tjenestemænd, og ikke finder tilsvarende anvendelse på midlertidigt ansatte[9].

42. Det sidste anbringende savner således grundlag og må derfor forkastes.

43. Jeg skal herefter sammenfattende foreslå, at appellen forkastes, og at appellanten dømmes til at betale appelsagens omkostninger, jf. procesreglementets artikel 69, stk. 2, og artikel 122.

8 — Præmis 51 i Rettens dom.

9 — Præmis 26 i Rettens dom.