FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO
fremsat den 16. februar 1989 *

Høje Domstol.

1. Casto Del Amo Martinez, tjenestemand i Europa-Parlamentet, indbragte den 17. december 1987 en klage over den afgørelse, hvorved udvælgelseskomiteen for den interne udvælgelsesprøve LA/104 afholdt med henblik på oprettelse af en ansættelsesreserve af ledende spansk- og portugisksprogede oversættere, bestemte ikke at opføre ham på egnethedslisten.

Sagsøgeren krævede i sin klage annullation af nævnte afgørelse under henvisning til, at den indebar en tilsidesættelse af vedtægtens bestemmelser vedrørende udvælgelsesproceduren, idet udvælgelsesmedlemmerne ikke havde overholdt bestemmelsen om, at udvælgelseskomitéens arbejde er fortroligt, ikke var tilstrækkelig kvalificeret og havde tilsidesat lighedsprincippet.

Efter at Parlamentets generalsekretær udtrykkeligt havde afvist klagen, anlagde Casto Del Amo Martinez den 10. maj 1988 sag, hvori han nedlagte påstand om annullation af den nævnte afgørelse udelukkende under henvisning til, at der var foretaget en fejlagtig vurdering af hans relevante faglige erfaring.

2. Ved processkrift af 16. august 1988 nedlagde Europa-Parlamentet påstand om sagens afvisning under henvisning til, at den søgsmålsgrund, som sagsøgeren alene havde fremført til støtte for sin påstand, var forskellig fra dem, han havde fremført i klagen.

3. Det enkle sagsforhold kan ikke skjule de vigtige principper, som Domstolen i denne sag skal bekræfte vedrørende forholdet mellem en klage efter vedtægtens artikel 90, stk. 2, og indbringelse af søgsmål, eller rettere sagt, hvorledes man skal vurdere den ordning, der er oprettet for at sikre de rettigheder, som Fællesskabets tjenestemænd besidder. Domstolens praksis på dette område indeholder utvivlsomt visse faste og klare principper, men også en vis usikkerhed og modsigelser, som bør fjernes.

4. Et spørgsmål er dog blevet afgjort gentagne gange, og herom kan der efter min opfattelse ikke bestå nogen usikkerhed. Siden afsigelsen af dommen Sergy (dom af 1. juli 1976, sag 58/75, Sml. s. 1139), har Domstolen beskræftet, at formålet med den forudgående klageadgang er at gøre det muligt at opnå et forlig i en tvist mellem tjenestemænd eller ansatte og administrationen. Dette princip opretholdes også i dommen i sagen Herpels (dom af 9. marts 1978, sag 54/77, Sml. s. 585), hvori Domstolen anførte, at den administrative fase indebærer »diskussion« (meningsudveksling) mellem tjenestemanden og administrationen, og at tjenestemanden handler alene, dvs. uden bistand af en advokat; Domstolen tilføjede herefter som en konsekvens heraf, at administrationen under klagens behandling skal fortolke og vurdere klagens indhold med den omhu, som en veludstyret institution skylder de retsundergivne, herunder dens ansatte.

* Originalsprog: italiensk.

Det er derfor klart, at formålet med den administrative fase er at forlige tvisten på en pragmatisk og endog uformel måde (der gælder ingen formkrav: Herpels).

5. Et andet princip, som Domstolen flere gange har bekræftet, og som også forekommer naturligt, når henses til, at formålet med den administrative klageadgang er at opnå forlig, er, at tjenestemanden i sin klage til administrationen skal præcisere sine »klagepunkter og krav«, således at bestræbelserne på at opnå et forlig kan blive effektive og således, at det, der nedlægges påstand om i et eventuelt senere søgsmål, om muligt allerede har været genstand for en »diskussion« med administrationen.

Bortset fra dette generelle udsagn indeholder Domstolens praksis på dette punkt en vis usikkerhed og visse modsigelser i forhold til det princip, der er knæsat i de anførte domme vedrørende karakteren af den administrative klage, navnlig vedrørende forholdet mellem indholdet i klagen og i søgsmålet.

6. I dommen Razzouk, f. eks. (dom af 20. marts 1984, sagerne 75 og 117/82, Sml. s. 1509), blev en subsidiær *påstand*, som ikke var fremsat i klagen, admitteret af Domstolen, som anså den for en følge af Kommissionens afslag på at give klageren ret i hovedpåstanden. I dommen Rasmussen (dom af 23. januar 1986, sag 173/84, Sml. s. 197), admitterede Domstolen en *påstand*, som ikke blot ikke var indeholdt i den administrative klage, men som heller ikke var indeholdt i tidligere anmodninger, og hvis afslag var blevet anfægtet ved klage.

Domstolen henviste her først til præmissen i nævnte dom i sagen Sergy og udtalte herefter følgende vedrørende formaliteten:

»Selv om sagsøgeren i sin klage ikke udtrykkeligt krævede at genindtræde i sin tidligere stilling, må et sådant krav anses for indeholdt i sagsøgerens generelle krav om en berigtigelse af hans tjenesteretlige stilling. Da Kommissionen ikke har truffet nogen formelt i vedtægten fastsat administrative foranstaltning med henblik på en forskriftsmæssig overflytning til en anden tjenestegren, og da sagsøgeren tidligere over for Kommissionen har gjort opmærksom på sine synspunkter, har Kommissionen ikke kunnet været uvidende om, at sagsøgeren med sin anmodning om en 'berigtigelse af hans tjenesteretlige stilling' har ønsket at vende tilbage til en stilling svarende til hans kategori og lønklasse, først og fremmest i den del af administrationen, hvor han formelt har været placeret hele tiden.«

I dommene Rihoux (dom af 7. maj 1986, 52/85, Sml. s. 1555) og Geist (dom af 20. maj 1987, 242/85, Sml. s. 2181), henviste Domstolen til dommene i sagerne Sergy, Razzouk og Rasmussen, men *afviste* her *anbringender*, som ikke havde nogen forbindelse til de klagepunkter, der var fremført i klagen, skønt *påstandene* i det indbragte søgsmål ikke adskilte sig fra dem, der var formuleret i klagen. I dommen Schwiering (dom af 23. oktober 1986, 142/85, Sml. s. 3177) blev *hovedpåstandene*, som allerede var fremført i klagen, *fremmet til realitetsbehandling*, mens en *subsidiær påstand*, som var fremført første gang under det indbragte søgsmål, *blev afvist*. Domstolen indtog principielt samme holdning i sagen Aldinger (dom af 14. juli 1988, 23/87, Sml. s. 4395).

I de seneste domme Koutchoumoff (dom af 26. januar 1989, 224/87, Sml. s. 99) og Bossi (dom af 14. februar 1989, 346/87, Sml. s. 303) *admitterede* Domstolen *påstande*, som ikke figurerede i klagen, men som havde en sammenhæng med de i klagen fremsatte krav.

7. I en situation, hvor der ikke hersker en klar retspraksis, må man først, efter min mening, klart sondre mellem det, der søges opnået *(petitum)*, og årsagen til tvisten *(causa petendi)*, dvs. mellem påstanden (f. eks. annullation af en retsakt under en udvælgelsesprocedure, ophævelse af en overførsel, en forfremmelse, tildeling af en godtgørelse) og de faktiske retlige forhold, som påstanden støttes på (tilsidesættelse af en vedtægtsbestemmelse, magtfordrejning, væsentlige formmangler, f. eks. en vedtægtsstridig sammensætning af en udvælgelseskomité, en fejlatig pointgivning m.m.); dette gælder uanset, hvilken terminologi, man vil anvende, (subject matter — grounds; conlusion — moyens; Streitgegenstand — Klagegründe) selv om de latinske betegnelser efter min mening er de mest korrekte og de mest forståelige.

8. På dette grundlag mener jeg, at der er følgende mulige løsninger:

a) den administrative klage og søgsmålet skal være identisk, ikke kun for så vidt angår påstanden *(petitum)* men også for så vidt angår tvistens årsag *(causa petendi)*, hvilket indebærer, at enhver ny påstand ved søgsmålets indbringelse og enhver søgsmålsgrund, som ikke udtrykkelig figurerer i klagen, uden videre må afvises (dommene Rihoux og Geist);

b) påstanden *(petitum)* og tvistens årsag *(causa petendi)* skal være identisk i klagen og i søgsmålet, bortset fra muligheden for i søgsmålet at fremføre nye påstande og nye begrundelser, som står i forbindelse med dem, som er fremført i klagen (dommene Razzouk, Herpels);

c) formålet med klagen og formålet med søgsmålet skal være ens, bortset fra muligheden for under søgsmålet at fremføre nye påstande, som står i forbindelse med dem, som er fremført i klagen; der består en vis frihed for så vidt angår tvistens årsag *(causa petendi)* (dommene Rasmussen, Koutchoumoff, Bossi).

9. Jeg mener, at den første mulighed uden videre må afvises, idet den klart ikke stemmer overens med formålet med den administrative klage, nemlig at finde frem til mindelig løsning på uformel måde. Navnlig mener jeg, at det er urimeligt at kræve, at de søgsmålsgrunde, som påstanden er baseret på, udtrykkeligt skal være fremført i klagen, idet sagen ellers afvises; det er tilstrækkeligt at henvise til, at der på dette tidspunkt ikke foreligger nogen advokatbistand, mens advokatbistand er obligatorisk ved søgsmål for Domstolen (procesreglementets artikel 37, stk. 1). Dernæst er denne løsning også i modstrid med vedtægtens artikel 90, stk. 2, som foreskriver, at alene institutionen skal begrunde sin afgørelse, men ikke foreskriver samme forpligtelse for så vidt angår tjenestemandens klage, modsat procesreglements artikel 38, stk. 1, litra c), som foreskriver, at stævningen i søgsmålet skal indeholde »søgsmålets genstand og en kort fremstilling af de søgsmålsgrunde, der påberåbes«. Jeg skal tilføje, at man, hvis man vælger den første løsning, yderligere vil diskriminere tjenestemanden, idet institutionen overhovedet ikke er forpligtet til klart at redegøre for noget som helst under den administrative klage, men kan forbeholde sig sin definitive retsstilling til indbringelsen af søgsmålet. Endvidere finder jeg det hensigtsmæssigt at

anføre, at den administrative klage til institutionen ikke kan sammenlignes med et søgsmål ved en førsteinstans, hvilket derimod er tilfældet i visse nationale retssystemer; tværtimod er formålet med den administrative klage netop ved en ganske uformel »diskussion« at undgå et senere søgsmål [1]. Jeg mener altså, at den løsning, som jeg har behandlet, ikke tjener dette formål; forholdet vil være et andet mellem søgsmål ved Retten i Første Instans og en appel til Domstolen.

10. Af samme grunde foretrækker jeg den tredje løsning, som forekommer mig at være den klareste og den, der lettest kan finde fast anvendelse i fremtiden. Men især tilgodeser den tredje løsning bedst kravet til en reel og fuldstændig beskyttelse af fællesskabstjenestemandens rettigheder, hvilket efter min mening er det vigtigste.

11. Under alle omstændigheder kan nærværende søgsmål admitteres, uanset om man generelt anvender den tredje løsning, som jeg foreslår, eller den anden løsning. I nærværende sag er der nemlig overensstemmelse mellem klagens og søgsmålets formål *(petitum)*: det hedder nemlig i klagen »annullation af udvælgelseskomitéens arbejde i den interne udvælgelsesprøve LA/104« (foruden prøvelse af, om den af udvælgelseskomitéens fulgte procedure er korrekt); i søgsmålet hedder det »annullation af den afgørelse, hvorved udvælgelseskomitéen i den interne udvælgelsesprøve LA/104 nægtede...«

12. For så vidt angår søgsmålsgrunden *(causa petendi)*, fremføres der i søgsmålet et anbringende (fejlagtig tildeling af point for oversættelseserfaring), som ganske vist ikke figurerer i klagen, men dette anbringende vedrører ikke blot samme formål *(petitum)* (annullation af udvælgelsesprøven) og af selve grundlaget herfor, men også, idet det udgør en præcisering, det anbringende (overtrædelse af de bestemmelser i vedtægten, som vedrører udvælgelsesproceduren), som allerede fremførtes i klagen: stævningens bilag 5, s. 3, litra a).

13. Jeg foreslår altså, at sagen fremmes til realitetsbehandling.

1 — I forbigående skal jeg anføre, at man ikke kan sidestille tidspunktet for den endelige bestemmelse af sagens genstand i den administrative klage efter vedtægtens artikel 90 med den forudgående administrative sagsbehandling i traktatbrudssager efter EF-Traktatens artikel 169.
Forpligtelsen til allerede under den forudgående administrative behandling at bestemme sagens formål *(petitum)* og søgsmålsgrunden *(causa petendi)* i traktatbrudssager fremgår af selve ordlyden af artikel 169, som udtrykkeligt pålægger Kommissionen at fremsætte en »begrundet udtalelse«(min fremhævelse). Dette fremgår også af Domstolens faste praksis, hvorefter sagsgenstanden i traktatbrudssager skal være definitivt fastsat i den begrundede udtalelse, altså under den forudgående administrative sagsbehandling (se f. eks. dom af 23. februar 1988, Kommissionen/Det Forenede Kongerige, 353/85, Sml. s. 817).
Dette har intet at gøre med vedtægtens artikel 90, der vedrører betingelserne for en tjenestemands indgivelse af klage.