På grundlag af disse præmisser,

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (første afdeling)

1. **Sagsøgte frifindes;**
2. **hver af parterne afholder deres egne omkostninger;**
3. **omkostningerne i forbindelse med vidneafhøring afholdes af sagsøgte.**

O'Keeffe Donner Capotorti

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 1. juli 1976.

A. Van Houtte
Justitssekretær

A. O'Keeffe
Formand for første afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL FREMSAT DEN 21. MAJ 1976. [1]

Høje Ret.

I den sag, som hr. De Wind, tjenestemand ved Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, har anlagt mod denne, drejer det sig om problemer vedrørende forfremmelse af tjenestemænd til den nærmeste højere lønklasse inden for deres stillingsgruppe.

Sådanne forfremmelser foretages i henhold til personalevedtægtens artikel 45 på grundlag af en udvælgelse blandt de tjenestemænd, der har en minimumsanciennitet i deres lønklasse. »Udvælgelsen sker« — som det videre siges i artikel 45 — »blandt de tjenestemænd, der kan komme i betragtning ved forfremmelsen, efter sammenligning af deres fortjenester og de afgivne udtalelser om dem.«

For at sikre så ensartet en anvendelse som mulig af denne ret generelt affattede regel, udstedte Kommissionen i december 1970 en beslutning om den fremgangsmåde, som skal følges ved forfremmelser inden for en stillingsgruppe. Ifølge denne beslutning, som blev ændret

1 — Oversat fra tysk.

i juli 1971, nedsættes fra de forskellige tjenestemandskategorier nogle forfremmelsesudvalg, hvortil også hører medlemmer, som udpeges af Kommissionens centrale personaleudvalg. Udvalgene opstiller på grundlag af en liste, som indeholder alle tjenestemænd, der den 31. december i det pågældende år er berettiget til forfremmelse på grund af deres anciennitet, på grundlag af disse tjenestemænds personlige akter samt under hensyntagen til de af generaldirektørerne udarbejdede begrundede forfremmelsesforslag udkast til endnu en liste, hvorpå de forfremmelsesberettigede tjenestemænd opføres i alfabetisk rækkeorden. Ved bestemmelsen af hvor mange tjenestemænd der skal opføres på sidstnævnte liste, må udvalgene gå ud fra de forudselige budgetmæssige muligheder, dvs. de kan for hver lønklasse udpege cirka 25 % flere tjenestemænd, end der er ledige stillinger. På grundlag af de af udvalgene udfærdigede lister, hvortil der som bilag vedlægges begrundede rapporter, fastsætter ansættelsesmyndigheden — med hensyn til forfremmelse af A 5-tjenestemænd er det Kommissionen selv — listen over tjenestemænd, der er mest kvalificeret til forfremmelse og bekendtgør denne for personalet. De enkelte forfremmelsesafgørelser træffes derefter ud fra *denne* liste.

Det udvalg, der skal udtale sig om forfremmelsesberettigede A 5-tjenestemænd skal anvende en særlig bedømmelsesmetode, som er fastsat af Kommissionen den 18. juni 1973. Denne fore skriver, hvor mange points der skal gives på grundlag af generaldirektørernes forfremmelsesforslag, og hvorledes der skal gives points for rapporterne i henhold til personalevedtægtens artikel 43, karrierens forløb, anciënniteten, alderen samt optagelse på tidligere forslag til forfremmelseslister. Det er endvidere udtrykkeligt fastsat, at der også kan tages hensyn til andre momenter, som ikke udtømmende kan opregnes, og for hvilke vægttildelingen ikke forud kan fastsættes.

Sagsøgeren, der som videnskabelig tjenestemand tiltrådte tjenesten i Kommissionen den 14. september 1964 og som den første oktober 1964 blev udnævnt til tjenestemand i lønklasse A 5, blev af sin generaldirektør opstillet på allerede nævnte forslag til liste over forfremmelsesværdige tjenestemænd. På denne liste, som blev offentliggjort i Personaleposten den 4. juli 1974, var han opstillet som nr. 6 blandt 12 forfremmelsesværdige tjenestemænd fra generaldirektoratet. Prøvelsen af de forfremmelsesværdige tjenestemænd af det for kategori A kompetente forfremmelsesudvalg, der afholdt forskellige møder i juli og oktober 1974, gav i alt kun sagsøgeren 106 points, da han efter den for A 5-tjenestemænd gældende ovennævnte bedømmelsesmetode ikke kunne tildeles tillægspoints for sin placering på det af den kompetente generaldirektør udarbejdede forslag til liste. Dette pointsantal var ikke tilstrækkeligt til at opnå en plads på forfremmelsesudvalgets udkast til en liste, hvorpå der kun kunne opføres 66 tjenestemænd, fordi der kun kunne regnes med 55 ledige A 4-stillinger. Forfremmelsesudvalgets udkast til en liste over forfremmelsesværdige tjenestemænd, som alle opnåede mindst 130 points, blev derefter prøvet af Kommissionen i et møde den 23. oktober 1974. Ved den endelige fastsættelse af listen, som blev offentliggjort den 28. oktober, blev antallet af forfremmelsesværdige tjenestemænd forhøjet til 69; sagsøgeren var imidlertid ikke blandt disse. Han kom derfor heller ikke i betragtning ved de beslutninger om forfremmelse af 55 A-5-tjenestemænd, som blev vedtaget den 20. november 1974. Derimod blev to andre tjenestemænd fra sagsøgerens generaldirektorat forfremmet, nemlig hr. E. og hr. P., hvis navne allerede var opstillet på den af forfremmelsesudvalget udfærdigede liste.

Efter sagsøgerens opfattelse har man ikke gennemført forfremmelsesproceduren i 1974 på korrekt vis. Da han var blevet udeladt af listen over forfremmelsesværdige tjenestemænd, indbragte han en formel klage for ansættelsesmyndigheden den 17. december 1974. Denne klage blev ikke besvaret inden for den i

personalevedtægtens artikel 90 fastsatte fire-månedersfrist. Sagsøgeren skal først have fået et udtrykkeligt afslag ved skrivelse af 22. maj 1975.

På grundlag af dette forhold indbragte sagsøgeren sagen for Domstolen den 14. juli 1975. Han har nedlagt påstand om, at følgende retsakter erklæres ugyldige:

— den liste over forfremmelsesværdige A 5-tjenestemænd, som blev offentliggjort den 28. oktober 1974;
— den afgørelse, hvorved tjenestemændene E. og P. blev opført på den nævnte liste;
— afgørelsen om forfremmelse af disse to tjenestemænd til lønklasse A 4;
— og den stiltiende afvisning på sagsøgerens klage af 17. december 1974;

Undersøgelsen af disse påstande må efter den af sagsøgeren anførte begrundelse vedrøre tre problemkredse:

— For det første må det konstateres, om den af Kommissionen fastsatte forfremmelsesprocedure kan kritiseres, fordi den giver generaldirektørerne en forslagsret af anselig betydning.
— For det andet må det undersøges, om der må rejses indvendinger mod den konkrete udøvelse af forslagsretten i 1974.
— Endelig må der for det tredje tages stilling til indsigelsen om, at Kommissionen i forbindelse med affattelsen af forfremmelseslisten og de på grundlag heraf trufne forfremmelsesbeslutninger har tilsidesat vedtægtens bestemmelser.

1. Hvad undersøgelsens første punkt angår, har sagsøgeren — såfremt jeg har opfattet det korrekt — ikke rejst indsigelse imod den omstændighed, at generaldirektørens forslag overhovedet spiller en rolle i forfremmelsesproceduren.

Man må da også erkende, at dette er fuldt ud rimeligt i så stor en organisation som Kommissionen. Her kan de kompetente ansættelsesmyndigheder — for så vidt angår forfremmelse af A 5-tjenestemænd som nævnt Kommissionen selv — ikke have det fornødne kendskab til alle tjenestemænd, som kommer i betragtning til en forfremmelse. Derimod er generaldirektørerne fortrolige med forholdene inden for det område, som de leder, navnlig i samarbejde med deres undergivne afdelingschefer. Hertil kommer, at generaldirektørernes forfremmelsesforslag ikke blot er et værdifuldt supplement til de for forfremmelsesproceduren ligeledes vigtige udtalelser ifølge personalevedtægtens artikel 43, som på ingen måde giver oplysninger om alle vigtige faktorer; forfremmelsesforslagene udgør på en vis måde også en naturlig modvægt til disse udtalelser, som ifølge sagens natur ikke udfærdiges ganske i samme form og ud fra samme målestok.

Sagsøgerens kritik angår snarere det forhold, at der savnes objektive kriterier ved udarbejdelsen af forfremmelsesforslagene og for de bedømmelsespoints, som opnås på grundlag heraf. Desuden mener sagsøgeren, at der ikke forud for udarbejdelsen af forfremmelsesforslagene foretages en udtømmende sammenligning af forfremmelsesaspiranternes fortjenester.

Jeg anser ikke denne kritik for begrundet.

Generaldirektørerne skal i deres forfremmelsesforslag opstille en *rangfølge*. Det blev under bevisførelsen yderligere tydeliggjort, at generaldirektørerne i den forbindelse støtter sig på de efter personalevedtægtens artikel 43 udfærdigede udtalelser, at de herudover kan tage hensyn til anbefalinger fra de afdelingschefer, der er underordnet dem eller andre personer, som kan afgive en saglig bedømmelse, og at de så vidt muligt forsøger selv at foretage en bedømmelse. Desuden er det efter min mening af betydning, at der, før forfremmelsesforslagene fastsættes, inden for generaldirektoraterne finder drøftelser sted med de forskellige afdelingschefer, der tjener til at forklare, hvilken værdi der kan tillægges de enkelte afdelingschefers forfremmelsesforslag. Der er altså ingen grund til at betvivle, at der, før forfremmelsesforslagene fastsættes, i hen-

hold til personalevedtægtens artikel 45 sker en sammenligning af vedkommende tjenestemænds fortjenester. At også sagsøgeren var inddraget i denne prøvelse, ses i øvrigt allerede af, at også hans navn findes på generaldirektorat V's liste over forfremmelsesforslagene – om end ikke på nogen fremtrædende plads.

Hvad dernæst angår mangelen på objektive kriterier for generaldirektørernes udarbejdelse af forfremmelsesforslagene og dermed for tildelingen af tillægspoints, så foreligger der efter min mening ingen mangel, allerede fordi de i betragtning kommende hensyn ikke udtømmende kan opregnes og kun vanskeligt kan opgøres kvantitativt. Det må navnlig ikke glemmes – jeg henviser her til forslag til afgørelse i sagerne 27 og 30/64 (Fulvio Fonzi mod EØF-Kommissionen, dom af 8. juli 1965, Sammlung der Rechtsprechung, bind 1965, s. 691) –, at også subjektive momenter spiller en rolle for en forfremmelse; disse momenter angår tjenestemandens karakter og personlighed, og er således faktorer, for hvilke det er åbenbart umuligt at fastsætte objektive bedømmelseskriterier. Hertil kommer yderligere – og det synes jeg er særligt væsentligt – at der i forfremmelsesproceduren er truffet foranstaltninger til, at forfremmelsesforslag ikke alene genspejler generaldirektørernes subjektive vurdering. Vi har således hørt, at forslagene bliver til efter generaldirektørernes drøftelser med deres afdelingschefer. Det er endvidere væsentligt, at forslagene offentliggøres før forfremmelsesudvalgets første møde, og at interesserede tjenestemænd således har mulighed for at gøre indsigelser for udvalget. Herudover har forfremmelsesudvalget helt generelt ret til at forlange yderligere oplysninger og medvirke til forslagenes ændring. Netop på denne måde, dvs. ved hjælp af den prøvelsesret, som tilkommer forfremmelsesudvalget, hvori som nævnt også sidder personalerepræsentanter, er der skabt sikkerhed for, at forfremmelsesforslagene koordineres tilstrækkeligt.

Sammenfattende må det konstateres, at de argumenter, der er fremsat under det første klagepunkt ikke er holdbare, for så vidt de angår forfremmelsesforslagenes system.

2. Det skal herefter undersøges, om den konkrete fastsættelse af forfremmelsesforslagene for generaldirektoratet V i året 1974 kan kritiseres. I denne forbindelse må tre forhold behandles:

– det forhold, at tjenestemand E. blev placeret som nr. 1 på listen over forfremmelsesforslag foran sagsøgeren,
– det forhold, at tjenestemand P. også blev placeret foran sagsøgeren,
– den omstændighed, at sagsøgeren kun opnåede en udsigtsløs sjetteplads på forslagslisten.

a) Sagsøgeren anfægter for det første tjenestemand E.'s placering på generaldirektorat V's forslagsliste under henvisning til, at denne tjenestemand på det pågældende tidspunkt kun havde tre års anciennitet i lønklasse A 5. Desuden skulle det ifølge sagsøgeren være væsentligt, at den sidste afgivne udtalelse om denne tjenestemand, som er relevant for forfremmelsen, ikke dækker en periode på to år, nemlig perioden mellem den 1. juli 1971 og den 30. juni 1973, men derimod kun en kortere periode, fordi tjenestemand E. først kom i lønklasse A 5 den 1. oktober 1971.

Disse to omstændigheder kan efter min overbevisning ikke medføre, at forfremmelsesforslaget betragtes som mangelfuldt.

En kort tjenestetid i A 5, der – i øvrigt lige som den pågældende tjenestemands alder (54 år) og hans samlede tjenestetid (13 tjenesteår) – efter den anførte bedømmelsesmetode alligevel skal lægges til grund, udelukker på ingen måde en fremragende placering på forslagslisten. Som vi har hørt, var denne placering snarere et resultat af nævnte tjenestemands fremragende præstationer og hans betydningsfulde arbejde. Det er utvivlsomt betragtninger, som – mere er der ikke at sige om den ting, fordi vi ikke kan omgøre sådanne vurderinger – er sagligt

berettiget. Sagsøgeren har i øvrigt heller ikke bestridt rigtigheden af denne bedømmelse.

Vedrørende den sidste udtalelse om tjenestemand E. må det ganske vist erkendes, at han ikke havde en anciennitet på to år i lønklasse A 5. Jeg mener dog, at dette er uvæsentligt, fordi der kun manglede nogle få måneder, hvoraf nogle endog faldt i ferietiden. Endvidere var det jo — forfremmelsesforslaget blev først udarbejdet i juni 1974 — muligt for de foresatte at foretage en supplerende bedømmelse i tiden efter den 30. juni 1973. Der manglede således på ingen måde et solidt grundlag for forfremmelsesforslaget.

b) For så vidt angår behandlingen af tjenestemand P. på forslagslisten har sagsøgeren henvist til, at denne i den endeligt afgørende bedømmelsesudtalelse kun to gange opnåede vurderingen »over normalen« og en gang vurderingen »normal«, medens sagsøgeren selv i alle tre rubrikker i udtalelsen opnåede vurderingen »over normalen«. Sagsøgeren har endvidere fremhævet, at denne tjenestemand først var placeret på en udsigtsløs femteplads i forfremmelsesforslaget, og at han først, efter at forfremmelsesudvalgets medlemmer havde grebet ind på grund af hans alder (59 år), blev rykket op på den bedre tredjeplads.

Hvad den første del af dette anbringende angår, må det ikke glemmes, at den sidste udtalelse for perioden 1. juli 1971 til den 30. juni 1973 ikke dækkede hele den periode, som det forfremmelsesforslag, der skulle udarbejdes i juni 1974, angik. Det er også vigtigt, at forfremmelserne i henhold til personalevedtægtens artikel 45 ikke kun sker på grundlag af de nævnte udtalelser. Herudover afhænger det af momenter — jeg erindrer endnu en gang om forslaget til afgørelse i sag 27 og 30/64 — som udtalelserne ikke siger noget om. Det forekommer mig endvidere at være af betydning, at vurderingen »over normalen«, en ud af tre mulige vurderinger, ifølge udsagnet fra vidnet Shanks ikke nødvendigvis altid må tillægges samme værdi. Det kan nemlig både betyde »meget god« og også mere som f.eks. »udmærket«, og der er derfor en vis mulighed for, at en tjenestemands tre gange »over normalen«-vurderinger ved en nøje helhedsbetragtning ikke kan tillægges større værdi end to gange »over normalen« og en »normal«-vurdering for en anden tjenestemand.

På grundlag af vidneudsagnet må det endvidere anføres, at ændringen af den oprindelige forslagsliste til fordel for tjenestemand P. heller ikke giver anledning til kritik. Jeg anser det principielt ikke for irrelevant — man kan i hvert fald for så vidt ikke tale om en åbenbar mangel — at der ved udarbejdelsen af forfremmelsesforslag, som angår den højere klasse i en stillingsgruppe, også tages hensyn til, at en tjenestemand, som i stillingsgruppens lavere klasse allerede har en længere tjenestetid, om få år vil nå aldersgrænsen. I hvert fald kan der lægges vægt herpå, når flere tjenestemænd med omtrent ligeværdige fortjenester kommer i betragtning til forfremmelsen. Men således forholder det sig med nævnte tjenestemand P. og sagsøgeren, som er væsentligt yngre. Hvis man ser bort fra generaldirektørens forfremmelsesforslag opnåede begge lige mange points efter den af Kommissionen fastlagte bedømmelsesmetode. Vidnet Shanks har endvidere forklaret, at han ved en drøftelse med sagsøgerens umiddelbart foresatte, som også var tjenestemand P.'s foresatte, erfarede, at en eventuel kvalitetsforskel mellem disse tjenestemænd ikke var af en sådan karakter, at sagsøgeren *skulle* have været foreslået til forfremmelse i stedet for tjenestemand P.

c) Hvad endelig angår sagsøgerens ufordelagtige placering på generaldirektorat V's liste over forfremmelsesforslag, så er det efter min mening tilstrækkelig blot at konstatere, at det ikke er blevet påvist, hvorledes bedømmelsen af sagsøgerens fortjenester i affattelsen af forfremmelsesforslagene er foretaget på åbenbar ukorrekt vis. Sådan skulle der imidlertid have været optrådt, fordi Domstolen under en retssag ikke kan sætte sit eget skøn i

stedet for den kompetente generaldirektørs. Dernæst har Kommissionen bestridt, at det i forfremmelsespraksis skulle være sædvane at give sådanne tjenestemænd forrang, der i deres udtalelser som sagsøgeren tre gange har opnået vurderingen »over normalen« og som allerede har nået det sidste trin i deres lønklasse. Det forekommer mig at være indlysende, da man i virkeligheden næppe kan forestille sig en sådan automatisk forfremmelsespraksis, som i vid udstrækning ville sætte ansættelsesmyndighedens bedømmelsesfrihed og den i tjenestemandsvedtægtens artikel 45 forankrede valgfrihed ud af kraft.

På denne baggrund kan man derfor konstatere, at også den kritik, som retter sig mod udarbejdelsen af generaldirektoratet V's konkrete forfremmelsesforslag i 1974, savner fornødent grundlag.

3. Tilbage står at behandle den kritik, som retter sig mod selve ansættelsesmyndighedens, dvs. Kommissionens, adfærd. Denne skal ifølge sagsøgeren have undladt at foretage en sammenligning af alle de i betragtning kommende tjenestemænds fortjenester ved den endelige udarbejdelse af listen over de forfremmelsesværdige tjenestemænd i lønklasse A 5 og have begrænset sig til at foretage en vurdering af de tjenestemænd, som forfremmelsesudvalget havde opført på sin liste. Herudover skal Kommissionen have forsømt at tage hensyn til bedømmelsesudtalelserne efter tjenestemandsvedtægtens artikel 43. Eftersom der i denne forbindelse mere er tale om udtalelser af tvivlende og spørgende karakter end om begrundet kritik, kan jeg nøjes med få bemærkninger hertil.

Kommissionen har under sagen om sagsøgerens kritik forklaret, at den, da den fastsatte listen over de forfremmelsesværdige tjenestemænd, ikke blot rådede over det af forfremmelsesudvalget udfærdigede listeforslag, men over listen over alle tjenestemænd, som kunne komme i betragtning til en forfremmelse, samt alle forslagene fra generaldirektørerne. Herudover kan det udledes af den af Kommissionen fremlagte protokol over det afgørende møde, at den havde mulighed for at kontrollere alle forfremmelsesaspiranternes personlige akter og bedømmelsesrapporter, og at den i tjenestemandsvedtægtens artikel 45 foreskrevne sammenligning af de i betragtning kommende tjenestemænds fortjenester blev foretaget. I forbindelse med den foretagne efterprøvelse suppleredes jo i virkeligheden også den forfremmelsesliste, som forfremmelsesudvalget havde fastsat.

Under sådanne omstændigheder og i betragtning af, at sagsøgeren intet konkret har kunnet anføre til støtte for sit synspunkt om, at vendingerne i Kommissionens mødeprotokol var indholdsløse, ser jeg ingen anledning til at bebrejde Kommissionen en overtrædelse af tjenestemandsvedtægtens artikel 45 i forbindelse med udarbejdelsen af forfremmelseslisten og udstedelsen af forfremmelsesafgørelserne.

4. På dette grundlag kan jeg kun foreslå, at sagsøgte i det hele frifindes. Afgørelsen om sagsomkostningerne må træffes efter procesreglementets artikel 70, da der ikke ses at foreligge nogen usædvanlige omstændigheder, som kan begrunde, at denne artikel fraviges.