FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

fremsat den 15. juni 1989 *

Høje Domstol.

1. Domstolen skal i dag tage stilling til en sag, som er den tredje etape i en lang række sager, som ansatte i Den Europæiske Sammenslutning for Samarbejde (ESS) først og fremmest har anlagt mod Kommissionen, og som alle på den ene eller den anden måde vedrører deres overflytning til Kommissionens tjenestegrene.

2. I de forenede sager 87, 130/77, 22/83 samt 9 og 10/84, Salerno m.fl. mod Kommissionen og Rådet, drejede det sig om de ansatte på ESS's hovedsæde. I de forenede sager 66-68 og 136-140/83, Hattet m.fl. mod Kommissionen, var der tale om de særkontraktansatte ved ESS, der var stillet til rådighed for Kommissionen. Sag 119/83, Appelbaum mod Kommissionen, er et specielt sagstilfælde i den anden sagskategori.

3. Domstolen afsagde dom i samtlige disse sager den 11. juli 1985 (Sml. s. 2423, 2459, 2523).

4. I nærværende sag, der vedrører ESS's tredje personalekategori, dvs. det oversøiske personale, har 182 af ESS's ansatte, der enten arbejdede som delegerede, konsulenter eller attachéer ved Kommissionens delegationer i udviklingslandene samt udførte bistands- eller tekniske samarbejdsopgaver, anlagt sag med påstand om, at de anerkendes at have status som tjenestemænd eller midlertidigt ansatte fra det tidspunkt, hvor de blev ansat ved ESS, som sagsøgerne betragter som en fiktiv juridisk person.

5. Sagsøgerne ønskede under alle omstændigheder at bevare de rettigheder, som de havde erhvervet i medfør af den tidligere ordning, for så vidt som disse rettigheder var mere gunstige end de rettigheder i medfør af vedtægten, som de gjorde krav på.

6. Da Kommissionen i mellemtiden har udnævnt sagsøgerne til tjenestemænd i henhold til Rådets forordning nr. 3018/87 af 5. oktober 1987 [1], består kun rettighedsspørgsmålet samt spørgsmålet om den tilbagevirkende kraft for deres udnævnelse.

7. Indledningsvis vil jeg henvise til, at Kommissionens formalitetsindsigelse om, at Domstolen ikke er kompetent, da sagsøgerne ikke er tjenestemænd, allerede er afvist i sagerne 87 og 130/77, hvor Domstolen udtalte, at:

* Originalsprog: fransk.

1 — Rådets forordning nr. 3018/87 af 5. oktober 1987 om indførelse af særlige overgangsbestemmelser vedrørende ansættelse af oversøisk personale ved Den Europæiske Sammenslutning for Samarbejde som tjenestemænd i De Europæiske Fællesskaber (EFT L 286 af 9.10.1987, s. 1).

»ikke blot personer, som har status som tjenestemænd eller som andet end lokalt ansatte, men også de, der hævder at have en sådan status, for Domstolen kan anfægte en afgørelse, der indeholder et klagepunkt imod dem« (Sml. 1985, s. 2534, præmis 24).

Under alle omstændigheder kan det efter sagsøgernes udnævnelse ikke længere bestrides, at sagen kan admitteres.

8. Sagsøgernes grundlæggende opfattelse er, at ESS er en fiktiv person, eller i hvert fald kun *formelt arbejdsgiver* for sit personale. Det er Kommissionen, som ESS er en administrativ enhed under, der reelt er deres arbejdsgiver. Til støtte for denne betragtning har sagsøgerne fremført de relationer af enhver art, som ESS opretholdt med Kommissionen, samt at de i mange henseender har befundet sig i samme situation som den, tjenestemænd eller midlertidigt ansatte ved Kommissionen, befinder sig i.

9. Det er rigtigt, hvilket Domstolen allerede har fastslået i præmis 4 i Appelbaum-dommen og præmis 5 i Hattet-dommen, at ESS i det væsentlige var undergivet Kommissionens vejledning og kontrol.

10. Ikke desto mindre fastslog Domstolen i Salerno-dommen (Sml. 1985, s. 2523), at ESS i henhold til belgisk lovgivning er oprettet som en ikke-kommerciel international organisation, og at det derfor kun tilkommer de belgiske retsinstanser at træffe afgørelse om, hvorvidt sammenslutningen med hensyn til dens oprettelse og drift opfylder kriterierne i den nævnte lovgivning (præmis 41). I øvrigt fastslog Domstolen, »at ESS og ikke Kommissionen var sagsøgernes arbejdsgiver« (præmis 50). Domstolen gav derfor ikke sagsøgerne medhold i deres argumentation om, at ESS skulle betragtes som en administrativ enhed under Kommissionen eller som en retlig fiktion (jfr. navnlig præmis 47).

11. I øvrigt bekræfter sagsøgerne ved deres egen holdning, at Domstolens argumentation var korrekt.

12. Samtidig med at sagsøgerne hævder, at de altid har været tjenestemænd ved Kommissionen, kræver de »at de rettigheder, som de havde opnået under de ansættelsesvilkår, der tidligere gjaldt for dem, opretholdes i det omfang, disse rettigheder er mere fordelagtige for dem end dem, der følger af anvendelsen af vedtægten for tjenestemænd i De Europæiske Fællesskaber eller subsidiært i ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte i De Europæiske Fællesskaber«.

13. Når de imidlertid har haft ansættelsesforhold, der var mere favorable end dem, der gælder for De Europæiske Fællesskabers tjenestemænd og midlertidigt ansatte, derved, at de modtog et udlandstillæg, et tillæg for oversøisk tjeneste og et boligtilskud, var det, fordi de ikke var tjenestemænd. Før udstedelsen af Rådets forordning nr. 3019/87 af 5. oktober 1987 om indførelse af særlige undtagelsesbestemmelser for tjenestemænd i De Europæiske Fællesskaber, der gør tjeneste i et tredjeland[2], kunne disse tjenestemænd nemlig ikke opnå sådanne tillæg.

2 — EFT L 286 af 9.10.1987, s. 3.

14. Jeg skal endelig knytte et par bemærkninger til anbringendet om, at sagsøgerne skulle have været udsat for forskelsbehandling i forhold til de særkontraktansatte og de ansatte på ESS's hovedsæde, der alle var blevet udnævnt til tjenestemænd forud for sagsøgerne.

15. Det er korrekt, at Domstolen i dommene i de nævnte sager Hattet m. fl. mod Kommissionen og Appelbaum mod Kommissionen havde fastslået, at der var sket tilsidesættelse af princippet om ligebehandling i forbindelse med ansættelsen af de særkontraktansatte og de ansatte på ESS's hovedsæde. Nærmere bestemt fulgte Domstolen ikke Kommissionens anbringende om, at Rådet på daværende tidspunkt havde truffet foranstaltninger, der i forhold til deres ansættelse, kun gjorde det muligt at fravige vedtægten, for så vidt angik de ansatte på hovedsædet (jfr. navnlig præmis 26-30 i Appelbaum-dommen, Sml. 1985, s. 2454).

16. Men Domstolen annullerede kun Kommissionens beslutninger om udnævnelse til tjenestemand på prøve og til fastansat tjenestemand, for så vidt angår indplaceringen i lønklasse og på løntrin. I en senere dom har Domstolen igen præciseret de udtalelser, som den fremsatte i disse domme, således at de

»med hensyn til forskelsbehandlingen mellem de kontraktansatte og de ansatte på ESS's hovedsæde, kun vedrører fastsættelsen af sagsøgernes lønklasse og løntrin i de afgørelser, hvorved de blev udnævnt til tjenestemænd på prøve, men ikke det tidspunkt, hvorfra afgørelserne skulle have virkning« (dom af 5. oktober 1988, De Szy-Tarisse og Feyaerts/Kommissionen, forenede sager 314/86 og 315/86, 6013, 6028, præmis 17).

17. Efter deres ansættelse i medfør af forordning nr. 3018/87 bestrider sagsøgerne nu kun datoen for dennes iværksættelse, hvorfor det ikke kan fastslås, at der er sket en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet i nærværende sag.

18. Under henvisning hertil foreslår jeg Domstolen at frifinde sagsøgte og at bestemme, at hver part bærer sine omkostninger i medfør af procesreglementets artikel 69, stk. 2, og artikel 70.