FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F.G. JACOBS

fremsat den 23. marts 1995 *

1. I denne sag har Dimitrios Coussios appelleret en dom, afsagt af Retten i Første Instans den 23. februar 1994 i de forenede sager T-18/92 og T-68/92, Dimitrios Coussios mod Kommissionen [1]. De faktiske omstændigheder kan kort gengives således. Den 10. april 1991 besluttede Kommissionen at oprette en ny enhed i Generaldirektorat VII vedrørende luftfartssikkerhed, flyvekontrol og industripolitik med betegnelsen »C.3«. Kommissionen bekendtgjorde den 2. maj 1991 meddelelse om ledig stilling KOM/64/91 vedrørende stillingen som chef for denne nye enhed, og Coussios indgav ansøgning den 5. maj 1991; der var ligeledes fire andre ansøgere. Ingen af ansøgerne blev udnævnt til den opslåede stilling. Den 16. juni 1991 blev Coussios udnævnt til assisterende chef for enheden. Den 5. juli 1991 opfordrede Kommissionen de øvrige institutioner til at bekendtgøre stillingsopslaget KOM/64/91 for deres ansatte. Der indkom ingen ansøgninger fra andre institutioner. Den 8. juli 1991 blev den ledige stilling på ny bekendtgjort, men de krævede kvalifikationer var forskellige fra kravene i den først bekendtgjorte meddelelse. Coussios indgav igen ansøgning om den ledige stilling, ligesom tre nye ansøgninger blev indgivet. Den 8. oktober 1991 indgav Coussios en klage over genopslaget af stillingen, som Kommissionen afviste den 28. januar 1992. Den 13. december 1991 behandlede Det Rådgivende Udvalg for Udnævnelser de otte ansøgninger, der var indgivet efter både den oprindelige bekendtgørelse af stillingsopslaget den 2. maj 1991 og genopslaget den 8. juli 1991 og besluttede, at ingen af ansøgerne kunne komme i betragtning til den ledige stilling. Den 10. januar 1992 underrettede Kommissionen Coussios om, at hans ansøgning ikke var blevet taget i betragtning. Den 13. februar 1992 besluttede Kommissionen at undlade at besætte den ledige stilling ved forfremmelse eller forflyttelse og undlade at afholde en intern udvælgelsesprøve, men at afholde en ekstern udvælgelsesprøve. Ved meddelelse af 14. april 1992 underrettede formanden for Det Rådgivende Udvalg for Udnævnelser Coussios om Kommissionens afgørelse af 13. februar. Coussios indgav den 22. april 1992 en klage over afgørelsen af 13. februar 1992. Da Kommissionen ikke havde afgivet svar på klagen inden fire måneder, blev klagen den 22. august 1992 anset for at være stiltiende afvist i overensstemmelse med andet afsnit i artikel 92, stk. 2, i tjenestemandsvedtægten. Den 28. september 1992 modtog Coussios en udtrykkelig afvisning af sin klage.

2. Coussios har anlagt to sager ved Retten i Første Instans, sag T-18/92, hvor han påstod

* Originalsprog: engelsk.

1 — Sml. Pers. I A, s. 47; den fuldstændige tekst er gengivet i Sml. Pers. II, s. 171.

annullation af Kommissionens afgørelse om på ny at bekendtgøre meddelelse om ledig stilling KOM/64/91; i sag T-68/92 har han påstået annullation af afgørelsen af 13. februar 1992 om ikke at besætte den ledige stilling ved forfremmelse eller forflyttelse og ikke at afholde en intern udvælgelsesprøve, men at afholde en ekstern udvælgelsesprøve. I den sidstnævnte sag har han også påstået sig tilkendt en skadeserstatning på 100 000 ECU, idet Kommissionen har undladt rettidigt at udarbejde hans bedømmelsesrapport for 1987-1989.

3. Retten i Første Instans har i det hele frifundet Kommissionen i den førstnævnte sag. Den har navnlig fastslået, at afgørelsen om at genopslå stillingen var tilstrækkelig begrundet. Retten har endvidere fastslået, at afgørelsen om at genopslå stillingen var truffet i en sammenhæng, der gjorde det muligt for Coussios at forstå, hvorfor stillingen var genopslået med en ændring af de kvalifikationer, der blev krævet for at bestride den pågældende stilling. Retten har også fastslået, at Coussios ved at bestride Kommissionens samtidige behandling af ansøgninger, der var indgivet i forbindelse med det første stillingsopslag og ansøgninger, indgivet efter genopslaget, i realiteten har søgt at bestride Kommissionens afgørelse om at afslå hans ansøgning, der var truffet efter den afgørelse, han havde påstået annulleret.

4. I den anden sag har Retten i Første Instans forkastet flere anbringender, men har fastslået, at Coussios havde ret til at få oplyst grundene til, at hans klage over afgørelsen om ikke at forfremme ham til den ledige stilling var blevet afvist. Han havde ikke modtaget nogen begrundet afvisning af klagen før sagsanlægget (dvs. den 18.9.1992, ti dage før Kommissionens udtrykkelige afvisning af hans klage) [2]. Retten fastslog derefter, at afgørelsen om ikke at afholde en intern, men derimod en ekstern udvælgelsesprøve var ugyldig, fordi afgørelsen om at afslå Coussios' ansøgning var ulovlig: Retten har i dommens præmis 102 og 103 under henvisning til præmis 10 i dom af 25. november 1976, Küster mod Parlamentet [3], fastslået, at det er en betingelse for at gå videre til næste etape i proceduren efter vedtægtens artikel 29, stk. 1, at de ansøgninger, som er indgivet i forbindelse med forfremmelses- eller forflyttelsesproceduren i henhold til artikel 29, stk. 1, litra a), er blevet afslået, da artikel 29, stk. 1, forskriver en prioritetsfølge mellem de forskellige etaper i proceduren efter denne bestemmelse. Retten i Første Instans har imidlertid pålagt Kommissionen at betale sagsøgeren en erstatning på 2 000 ECU i stedet for at annullere afgørelsen om ikke at afholde en intern, men derimod en ekstern udvælgelsesprøve. I øvrigt blev Kommissionen frifundet i sag T-68/92. Navnlig blev anbringendet om, at afgørelsen om at afslå Coussios' ansøgning var ulovlig, fordi hans bedømmelsesrapporter ikke var blevet udarbejdet i rette tid til at udvælgelseskomitéen kunne tage dem i betragtning, afvist af Retten i Første Instans, idet den fandt, at de manglende rapporter ikke havde været afgørende for resultatet af udvælgelsesproceduren. Retten i Første Instans afviste som følge

2 — Se præmis 69-77 i den appellerede dom, Sml. Pers. II, s. 187-190.

3 — Sag 123/75, Sml. s. 1701.

heraf det erstatningskrav, der var fremsat i denne sammenhæng.

havde lidt på grund af Kommissionens tjenestefejl«. Retten har i denne sammenhæng støttet sig til de principper, der fremgår af Domstolens praksis, navnlig dom af 15. juni 1980, Oberthür mod Kommissionen [4], og af 6. juli 1993, Kommissionen mod Albani m.fl. [5].

Første anbringende: tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet

5. Med det første anbringende gør Coussios gældende, at proportionalitetsprincippet er blevet tilsidesat.

7. Coussios gør gældende, at afvejningen af de respektive hensyn på den måde, som Retten i Første Instans har gjort det, er foretaget på et åbenbart fejlagtigt grundlag. Den har i fuldt omfang taget hensyn til tredjemænd for så vidt angår deres rettigheder og berettigede forventning, hvorimod han selv har fået tilkendt en utilstrækkelig erstatning i forhold til en retsstridig behandling, som han har været udsat for. Efter hans opfattelse bør fuld erstatning i hvert fald bestå i en ansættelse i en tilsvarende stilling.

6. Som jeg allerede har nævnt, undlod Retten i Første Instans, selv om den nåede frem til, at afslaget på sagsøgerens ansøgning var ulovligt, hvilket som konsekvens medførte, at afgørelsen om ikke at afholde en intern, men derimod en ekstern udvælgelsesprøve var ulovlig, at annullere disse afgørelser. Den har fastslået, at i henhold til proportionalitetsprincippet måtte der foretages en afvejning af hensynet til sagsøgeren, som var blevet ulovligt behandlet, og hensynet til tredjemand (herunder til den ansøger, som i mellemtiden var udnævnt i den pågældende stilling) og tage ikke blot nødvendigheden i at genindsætte sagsøgeren i sine rettigheder i betragtning, men også hensynet til beskyttelsen af tredjemands berettigede forventning. Retten har derfor i stedet for at annullere de pågældende afgørelser tilkendt Coussios et beløb på 2 000 ECU som »en godtgørelse for den ikke-økonomiske skade, som sagsøgeren

8. Inden jeg behandler dette anbringende, vil jeg gerne påpege, at jeg ikke er overbevist om, at det med ugyldighed behæftede afslag på Coussios' ansøgning medfører, at de efterfølgende afgørelser ligeledes er ugyldige. Når en person ulovligt er blevet unddraget en begrundet afgørelse, kan man i visse tilfælde afhjælpe dette ved at tilstille den pågældende en begrundet afgørelse. Dette indebærer ikke nødvendigvis, at hele den efterfølgende procedure gøres ugyldig af den oprindelige ugyldighed. Det er imidlertid unødvendigt at

4 — Sag 24/79, Sml. s. 1743.

5 — Sag C-242/90 P, Sml. I, s. 3839.

uddybe dette punkt i denne sag, da Retten i Første Instans ikke har annulleret de efterfølgende afgørelser.

9. Efter min opfattelse må Coussios' argument om, at Rettens afvejning af de forskellige interesser hviler på et åbenbart fejlagtigt grundlag, afvises. Min begrundelse herfor kan gengives meget kort. For det første kunne Retten i Første Instans med føje mene, at den under alle omstændigheder ikke burde kende den samlede udnævnelsesprocedure ugyldig på grund af den formmangel, som Coussios' afslag har lidt af. En sådan løsning ville givetvis have været excessiv og uforholdsmæssig, For det andet er Coussios' anbringende om, at når han ikke blev ansat i den pågældende stilling, har han ret til ansættelse i en tilsvarende stilling, åbenbart grundløst. Domstolen har i den ovennævnte Küster-dom fastslået, at de pågældende bestemmelser i tjenestemandsvedtægten ikke giver tjenestemænd en subjektiv ret til forfremmelse, selv om de opfylder betingelserne for at blive forfremmet; dernæst har ansættelsesmyndigheden, hvilket Domstolen ligeledes har understreget, en vidtgående skønsmæssig beføjelse på dette punkt [6]. For det tredje og for så vidt Coussios anfægter det beløb, han er blevet tilkendt i erstatning, skal det bemærkes, at Domstolens kompetence, når den behandler appel af en afgørelse, truffet af Retten i Første Instans, er begrænset til retsspørgsmål. Tilkendelse af erstatning i et sådant tilfælde må nødvendigvis ske på grundlag af en vurdering af faktiske omstændigheder. Under alle omstændigheder kan Domstolen efter min opfattelse ikke prøve en sådan tilkendelse eller henvise den til Retten i Første Instans til fornyet behandling, når der ikke er grundlag for at antage, at Retten i Første Instans har begået en retlig fejl, og en sådan særlig fejl er ikke gjort gældende i denne sag.

10. Coussios har ligeledes gjort visse anbringender gældende vedrørende retsforhandlingernes forløb for Retten i Første Instans. Han gør i realiteten gældende, at afsigelsen af dommen er blevet forsinket på grund af genåbningen af den mundtlige forhandling, og at denne forsinkelse har gjort det muligt for Kommissionen at indlede en disciplinærsag mod ham og udnævne en anden person i den pågældende stilling med virkning fra den dag, hvor den disciplinære sanktion trådte i kraft. Han anfører ligeledes, at det andet retsmøde i Retten i Første Instans blev fastsat til en dato, der lå efter udløbet af den frist, han havde til at indgive en klage over den disciplinære sanktion, han var blevet pålagt. Jeg kan ikke se, hvorledes genåbningen af den mundtlige forhandling for Retten i Første Instans i denne sag kan have nogen betydning for en disciplinærsag, som er blevet indledt mod Coussios af andre grunde

6 — Jf. dommens præmis 10, 11 og 12.

eller omvendt. De to procedurer er helt adskilte. Disciplinærsagen har heller ikke nogen forbindelse eller relation til udnævnelsen af en anden person i den stilling, Coussios var ansøger til: En sådan udnævnelse kunne være foretaget uanset resultatet af disciplinærsagen.

Andet anbringende: tilsidesættelse af princippet om, at der ikke kan gives afkald på vedtægtsmæssige rettigheder

11. Med det andet anbringende påberåber Coussios sig et princip om, at han ikke lovligt kan give afkald på de rettigheder, som vedtægten giver ham. Retten i Første Instans har derfor handlet ulovligt ved at tilkende ham erstatning i stedet for at annullere de anfægtede afgørelser. Han gør gældende, at uanset at hans advokat under det andet retsmøde har accepteret princippet om tilkendelse af erstatning, har Coussios selv ikke godkendt den løsning, og han har protesteret verbalt mod denne løsning under retsmødet.

12. Coussios mener, at Retten i Første Instans ikke var beføjet til at »opfordre« parterne til at indgå en aftale om, at Coussios gav afkald på sine vedtægtsmæssige rettigheder, navnlig på rettighederne ifølge artikel 7, 25, 26, 29, 43 og 45 samt bilag I til vedtægten, og på retten til fuld erstatning.

13. Kommissionen har udtalt tvivl om, hvorvidt dette anbringende kan realitetsbehandles. Efter dens opfattelse må Coussios afhandle dette spørgsmål direkte med sin advokat.

14. Jeg deler ikke den opfattelse, at sagsøgerens andet anbringende, må afvises. Sagsøgerens argument på dette punkt søger i realiteten ikke at gøre gældende, at hans advokat har undladt at følge sine instrukser, og at Retten i Første Instans derfor ikke kunne tilkende ham erstatning, men at Retten har begået en fejl ved at søge opnået en aftale mellem parterne om en sådan løsning. Han anfører nemlig, at Retten i Første Instans ikke kunne anmode parterne om at acceptere en løsning, som medfører, at han må give afkald på sine vedtægtsmæssige rettigheder.

15. Det fremgår af Retten i Første Instans' dom [7], at parterne faktisk har aftalt, at ydelse af en godtgørelse udgjorde den mest passende form for erstatning. Om aftalen er blevet godkendt af Coussios selv eller af hans

7 — Præmis 107.

advokat, er efter min opfattelse ikke væsentligt. Såfremt Coussios' advokat ikke har fulgt sin klients instrukser, må Coussios drøfte dette med sin advokat: Der er under alle omstændigheder tale om et faktisk spørgsmål, der ikke kan behandles af Domstolen under en appelsag.

16. Under alle omstændigheder mener jeg ikke, at den af Retten valgte fremgangsmåde kan kritiseres. Retten har anmodet parterne om at udtale sig om den løsning, der skulle findes på spørgsmålet om ugyldighed, og har noteret, at parterne var enige i, at ydelse af en godtgørelse var en passende form for erstatning. Coussios anfører, at disse rettigheders grundlæggende karakter udelukker, at der kan gives afkald på dem, og at en økonomisk godtgørelse ikke kan udgøre en passende erstatning Der er imidlertid ikke fremført noget argument til støtte for, at Coussios ikke kan give afkald på sine rettigheder (efter min opfattelse er den eneste rettighed, sagen faktisk drejer sig om, retten til at få et begrundet afslag på en ansøgning), og at en godtgørelse ikke kan udgøre en passende erstatning. Sandt at sige har Retten i Første Instans uden videre kunnet tilkende en erstatning ex officio uden at anmode parterne om at udtale sig herom. Da Retten har fuld prøvelsesret i personalesager [8], har den beføjelse til at tilkende en godtgørelse i stedet for at annullere den anfægtede retsakt, selv om sagsøgeren ikke har nedlagt påstand om at få tilkendt en godtgørelse for den pågældende ugyldighed.

17. Det følger heraf efter min opfattelse, at det andet anbringende ligeledes må forkastes.

Forslag til afgørelse

18. Jeg er derfor af den opfattelse, at Domstolen må:

1) forkaste appellen

2) pålægge sagsøgeren at betale sagens omkostninger.

8 — Jf. den ovenfor i note 4 nævnte dom i sagen Oberthür mod Kommissionen, præmis 14.