FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT F.G. JACOBS

föredraget den 23 mars 1995 *

1. I föreliggande mål överklagar Dimitrios Coussios en dom från förstainstansrätten i de förenade målen T-18/92 och T-68/92, Dimitrios Coussios mot kommissionen [1]. Omständigheterna i målet kan kort sammanfattas enligt följande. Den 10 april 1991 beslutade kommissionen att upprätta en ny enhet inom Generaldirektorat VII för handläggning av frågor om luftfartssäkerhet, flygtrafikkontroll och industripolitik. Denna nya enhet skulle benämnas "C 3". Kommissionen publicerade meddelande om ledig tjänst COM/64/91 den 2 maj 1991 beträffande tjänsten som chef för denna nya enhet och D. Coussios ansökte om tjänsten den 5 maj 1991 samtidigt som fyra andra sökande. Ingen utnämndes till den ledigförklarade tjänsten. Den 16 juni 1991 utnämndes D. Coussios till ställföreträdande chef för denna enhet. Den 5 juli 1991 anmodade kommissionen de andra institutionerna att informera sin personal om meddelande om ledig tjänst COM/64/91. Det kom inte in någon ansökan från en annan institution. Den 8 juli 1991 publicerades meddelandet om ledig tjänst på nytt och de kvalifikationer som krävdes skilde sig från dem som krävdes när meddelandet publicerades första gången. D. Coussios ansökte på nytt om tjänsten samtidigt som tre nya sökande. Den 8 oktober 1991 ingav D. Coussios ett klagomål mot att tjänsten hade utlysts på nytt, vilket kommissionen avslog den 28 januari 1992. Den 13 december 1991 prövade den rådgivande kommittén för tillsättningar de åtta ansökningar som hade inkommit till följd av både den ursprungliga publiceringen av meddelandet om ledig tjänst den 2 maj 1991 och den upprepade publiceringen av den 8 juli 1991 och beslutade att ingen av de sökande kunde komma i fråga för tjänsten. Den 10 januari 1992 informerade kommissionen D. Coussios om att hans ansökan inte kunde beaktas. Den 13 februari 1992 beslutade kommissionen att inte tillsätta den lediga tjänsten genom befordran eller förflyttning och att inte anordna ett internt uttagningsprov utan att i stället anordna ett externt uttagningsprov. Genom en underrättelse av den 14 april 1992 underrättade ordföranden för den rådgivande kommittén för tillsättningar D. Coussios om kommissionens beslut av den 13 februari. D. Coussios klagade den 22 april 1992 mot beslutet av den 13 februari 1992. Eftersom kommissionen inte besvarade klagomålet inom fyra månader, ansågs det föreligga ett implicit avslag av den 22 augusti 1992 i enlighet med artikel 90.2 andra stycket i tjänsteföreskrifterna. Den 28 september 1992 erhöll D. Coussios ett uttryckligt avslag på sitt klagomål.

2. D. Coussios ingav två ansökningar till förstainstansrätten. I den första, i mål

* Originalspråk: engelska.

1 — Förstainstansrättens dom av den 23 februari 1994, Coussios mot kommissionen, T-18/92 och T-68/92, RecFP, s. I-A-47; fullständig text publicerad i RecFP, s. II-171.

T-18/92, yrkade han ogiltigförklaring av kommissionens beslut att på nytt publicera meddelande om ledig tjänst COM/64/91. I den andra, i mål T-68/92, yrkade han ogiltigförklaring av beslutet av den 13 februari 1992 att inte tillsätta den lediga tjänsten genom befordran eller förflyttning och att inte anordna ett internt uttagningsprov utan istället ett externt uttagningsprov. I den andra ansökan yrkade han också skadestånd med 100 000 ecu på grund av att kommissionen inte hade upprättat hans betygsrapport för åren 1987/1989 i tid.

3. I sin dom ogillade förstainstansrätten den första ansökan i dess helhet. Särskilt kan nämnas att förstainstansrätten ansåg att beslutet att publicera meddelandet om ledig tjänst på nytt innehöll en tillräcklig motivering. Förstainstansrätten konstaterade att omständigheterna i samband med beslutet att publicera meddelandet om ledig tjänst på nytt var sådana att D. Coussios gavs möjlighet att förstå varför det hade publicerats på nytt med ändrade kvalifikationskrav för tjänsten i fråga. Förstainstansrätten ansåg också att D. Coussios, genom att försöka bestrida det sätt som kommissionen hade förfarit på när den prövade ansökningarna, både från de sökande som hade ansökt om tjänsten första gången och de sökande som hade ansökt efter det att meddelandet publicerats på nytt, i själva verket ville bestrida kommissionens beslut att avslå hans ansökan om tjänsten; ett beslut som i tiden låg efter det beslut som han yrkade ogiltigförklaring av.

4. Beträffande den andra ansökan ogillade förstainstansrätten flera punkter men konstaterade att D. Coussios hade rätt att få veta skälen till att hans klagomål mot beslutet att inte befordra honom till den lediga tjänsten hade avslagits. Han hade inte erhållit någon sådan motivering före den dag då han väckte talan vid förstainstansrätten (det vill säga den 18 september 1992, tio dagar före kommissionens uttryckliga beslut att avslå hans klagomål) [2]. Härefter förklarade förstainstansrätten att beslutet att inte anordna ett internt utan istället ett externt uttagningsprov var rättsstridigt, eftersom beslutet att avslå D. Coussios ansökan var rättsstridigt. I punkterna 102 och 103 i domen konstaterade förstainstansrätten — med hänvisning till punkt 10 i domen av den 25 november 1976, Küster mot parlamentet [3] — att det är en nödvändig förutsättning för att man skall kunna gå vidare till de följande etapperna av förfarandet enligt artikel 29.1 att ansökningarna om befordran eller förflyttning enligt artikel 29.1 a i tjänsteföreskrifterna har avslagits, eftersom de olika etapper som föreskrivs genom denna bestämmelse är angivna i prioritetsordning. I stället för att ogiltigförklara beslutet att inte anordna ett internt utan ett externt uttagningsprov förpliktade förstainstansrätten kommissionen att betala ett belopp om 2 000 ecu i skadestånd till sökanden. Talan i mål T-68/92 ogillades i övrigt. Särskilt kan nämnas att grunden avseende att beslutet att avslå D. Coussios ansökan var rättsstridigt på grund av att dennes betygsrapporter inte hade sammanställts i så god tid att de kunde beaktas av uttagningskommittén ogillades av förstainstansrätten, eftersom den ansåg att detta inte hade någon

2 — Se punkt 69—77 i den överklagade domen, RecFP s. II-187—II-190.

3 — Domstolens dom av den 25 november 1976, Küster mot parlamentet, 123/75, Rec. s. 1701.

avgörande inverkan på utgången av urvalsförfarandet. Följaktligen ogillade förstainstansrätten yrkandet om skadestånd i den delen.

stöd för den utgången hänvisade förstainstansrätten till de principer som fastslagits genom domstolens rättspraxis, framför allt i domstolens dom av den 5 juni 1980, Oberthür mot kommissionen [4], och domstolens dom av den 6 juli 1993, kommissionen mot Albani m. fl. [5]

Första grunden: Brott mot proportionalitetsprincipen

5. Genom sin första grund gör D. Coussios gällande att det har skett ett brott mot proportionalitetsprincipen.

7. D. Coussios hävdar att den avvägning mellan respektive intressen som förstainstansrätten sålunda gjorde var uppenbart oriktig. Genom den gavs tredje man fullständig upprättelse vad beträffar dennes rättigheter och berättigade förväntningar, medan den ersättning som han själv erhöll var otillräcklig i förhållande till den rättsstridighet som han hade utsatts för. Enligt hans mening skulle fullständig gottgörelse ha bestått i att han åtminstone utnämndes till en likvärdig tjänst.

6. Såsom redan har nämnts avstod förstainstansrätten från att ogiltigförklara besluten att inte anordna ett internt uttagningsprov och att anordna ett externt uttagningsprov, trots att den hade funnit att dessa beslut var rättsstridiga till följd av att avslaget på sökandens ansökan var rättsstridigt. Förstainstansrätten ansåg att det i enlighet med proportionalitetsprincipen var nödvändigt att sammanjämka sökandens, som hade drabbats av en rättsstridighet, och tredje mans intressen (inklusive den persons intressen som hade utnämnts till tjänsten), och att man därför skulle beakta inte bara nödvändigheten av att återupprätta sökandens rättigheter utan också tredje mans berättigade förväntningar. I stället för att ogiltigförklara besluten tillerkände förstainstansrätten följaktligen D. Coussios 2 000 ecu i "ersättning för den immateriella skada som sökanden har drabbats av till följd av kommissionens fel i tjänsten (faute de service)". Till

8. Innan jag prövar denna grund vill jag nämna att jag inte är övertygad om att den omständigheten att avslaget på D. Coussios ansökan om tjänsten var rättsstridigt juridiskt sett medförde att de följande besluten var rättsstridiga. Om en person med orätt har vägrats ett motiverat beslut kan detta i vissa sammanhang avhjälpas genom att han ges ett motiverat beslut. Det innebär inte med nödvändighet att samtliga de förfaranden som följer på den ursprungliga rättsstridigheten blir ogiltiga. Det är emellertid onödigt att gå närmare in på denna punkt i

4 — Domstolens dom av den 5 juni 1980, Oberthür mot kommissionen, 24/79, Rec. s. 1743.

5 — Domstolens dom av den 6 juli 1993, kommissionen mot Albani m. fl., C-242/90, Rec. s. I-3839.

föreliggande fall, eftersom förstainstansrätten inte ogiltigförklarade de påföljande besluten.

9. D. Coussios grund om att den avvägning mellan intressena som förstainstansrätten gjorde var uppenbart oriktig skall enligt min mening ogillas. Skälen för detta kan anges mycket kortfattat. För det första hade förstainstansrätten all rätt att anse att den i alla händelser inte skulle ogiltigförklara hela tillsättningsförfarandet på grund av det formfel som rörde D. Coussios. Detta skulle säkerligen ha varit en alltför långtgående och oproportionerlig påföljd. D. Coussios påstående om att han skulle ha rätt att bli utnämnd till en likvärdig tjänst om han inte kunde utnämnas till den tjänst som var aktuell är för det andra uppenbart ogrundat. Såsom domstolen förklarade i sin ovan nämnda dom Küster, ges tjänstemännen genom de aktuella bestämmelserna i tjänsteföreskrifterna inte en personlig rätt till befordran, även om de uppfyller kraven för befordran. Dessutom har tillsättningsmyndigheten ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, vilket domstolen också betonade [6]. För det tredje, i den mån som det kan anses att D. Coussios bestrider riktigheten av det skadeståndsbelopp som beviljats honom vad gäller beloppets storlek, måste jag erinra om att domstolens behörighet vid överklaganden från förstainstansrätten endast omfattar rättsfrågor. I ett fall som detta är ett beviljat skadestånd med nödvändighet resultatet av en bedömning av omständigheterna. I alla händelser kan domstolen enligt min mening inte ompröva beviljandet av ett sådant skadestånd eller återförvisa det för omprövning vid förstainstansrätten när det inte finns något som tyder på att förstainstansrätten har begått ett rättsligt fel. I det föreliggande fallet har det inte framförts något påstående om ett sådant särskilt fel.

10. D. Coussios har också framfört vissa klagomål angående förfarandets gång vid förstainstansrätten. I huvudsak påstår han att avgörandet försenades till följd av att det muntliga förfarandet återupptogs, och att den fördröjningen innebar att kommissionen fick möjlighet att inleda ett disciplinärt förfarande mot honom och att utnämna en annan person till tjänsten i fråga samma dag som den disciplinära påföljden som beslutades mot honom började gälla. Han har också anfört att den andra förhandlingen vid förstainstansrätten bestämdes till en dag som inföll efter utgången av tidsfristen inom vilken han kunde klaga mot det disciplinära förfarandet. Jag kan inte förstå hur återupptagandet av det muntliga förfarandet vid förstainstansrätten i det föreliggande fallet skulle kunna ha någon inverkan på ett disci-

6 — Se punkt 10— 12 i domen.

plinärt förfarande som kan ha inletts mot D. Coussios av andra orsaker eller vice versa. De två förfarandena är helt åtskilda. De disciplinära påföljderna har inte heller vare sig anknytning till eller samband med att en annan person utnämns till den tjänst som D. Coussios hade ansökt om. En sådan utnämning hade kunnat vidtas oavsett utgången av det disciplinära förfarandet.

Andra grunden: Brott mot principen att det inte går att avstå från rättigheter enligt tjänsteföreskrifterna

11. Genom sin andra grund åberopar D. Coussios en princip enligt vilken han inte lagligen kan avstå från eller avsäga sig rättigheter som han har enligt tjänsteföreskrifterna. Följaktligen handlade förstainstansrätten rättsstridigt när den beviljade honom ersättning i stället för att ogiltigförklara de omtvistade besluten. D. Coussios gör gällande att även om hans biträde vid den andra förhandlingen vitsordade principen att bevilja ersättning så gjorde han det inte själv och han protesterade muntligen mot detta vid förhandlingen.

12. D. Coussios anser att det var fel av förstainstansrätten att "uppmana" parterna att nå en överenskommelse som innebar att han avstod från de rättigheter som han har enligt tjänsteföreskrifterna, framför allt dem enligt artiklarna 7, 25, 26, 29, 43, 45 och enligt bilaga 1 till tjänsteföreskrifterna samt hans rätt till full ersättning.

13. Kommissionen har uttryckt tvivel mot att denna grund kan tas upp till prövning. Kommissionen gör gällande att det är en fråga som D. Coussios får lösa med sitt biträde.

14. Jag delar inte åsikten att klagandens andra grund inte kan tas upp till prövning. Klagandens argument på den här punkten avser inte att hans biträde har underlåtit att följa hans anvisningar och att förstainstansrätten därför inte kunde bevilja en sådan ersättning, utan att förstainstansrätten gjorde fel när den försökte få parterna att komma överens om ett sådant beviljande. Vad han i själva verket gör gällande är att förstainstansrätten inte kunde be parterna att enas om en form för gottgörelse som ledde till att han avstod från de rättigheter som han har enligt tjänsteföreskrifterna.

15. Av förstainstansrättens dom [7] framgår att parterna faktiskt hade kommit överens om att ett beviljande av ersättning var den lämpligaste gottgörelsen. Huruvida överenskommelsen ingicks av D. Coussios själv eller av

7 — Punkt 107.

hans biträde är enligt min mening utan betydelse. Om D. Coussios biträde inte följde hans instruktioner så är det en fråga som han skall ta upp med biträdet. Det är i alla händelser en sakfråga som domstolen inte kan ompröva i samband med ett överklagande.

16. I varje fall anser jag inte att förstainstansrättens agerande kan kritiseras. Det den gjorde var att uppmana parterna att uttala sig om hur man skulle lösa frågan om rättsstridigheten och den antecknade parternas överenskommelse om att ett beviljande av ersättning var en lämplig gottgörelse. D. Coussios har hävdat att hans rättigheter var av så grundläggande karaktär att han inte kunde avstå från dem och att ekonomisk ersättning inte kunde vara en lämplig gottgörelse. Inga uttalanden har emellertid framförts till stöd för uppfattningen att det inte gick att avstå från D. Coussios rättigheter (där den enda rättighet som det enligt min mening verkligen handlar om är rätten att få ett motiverat beslut avseende avslaget på hans ansökan om tjänst) och att ersättning inte kunde vara en lämplig gottgörelse. Det är helt klart att förstainstansrätten på eget initiativ kunde ha beslutat att bevilja ersättning utan att be parterna att yttra sig. Eftersom förstainstansrätten har fullständig behörighet i personalmål [8] kan den bevilja ersättning i stället för att ogiltigförklara, även om sökanden inte har yrkat ersättning för rättsstridigheten i fråga.

17. Enligt min mening skall därför även den andra grunden ogillas.

Förslag till avgörande

18. Jag anser följaktligen att domstolen skall

1) ogilla överklagandet och

2) förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

8 — Se den ovan i not 4 nämnda domen Oberthür mot kommissionen, punkt 14.