FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT W. VAN GERVEN

fremsat den 10. november 1992 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

1. Domstolen har den 15. februar 1992 fået forelagt en appel, indgivet af Moritz (herefter benævnt »appellanten«) i medfør af artikel 49 i EØF-statutten for Domstolen, af den af Retten i Første Instans (Femte Afdeling) (herefter benævnt »Retten«) den 13. december 1990 afsagte dom i sag T-20/89, Moritz mod Kommissionen (herefter benævnt »den appellerede dom«) [1].

Den 12. august 1987 havde appellanten for Domstolen indbragt en sag om annullation af Kommissionens beslutning af 2. juli 1986 om at udnævne en tjenestemand i en stilling i lønklasse A2 og under denne sag tillige nedlagt påstand om erstatning for den økonomiske og ikke-økonomiske skade, han havde lidt. Ved beslutning af 15. november 1989 henviste Domstolen sagen til Retten i Første Instans. Ved den appellerede dom har Retten afvist påstanden om annullation og nægtet sagsøgeren medhold i hans erstatningspåstand samt fundet, at hver part burde bære sine egne omkostninger. Sagsøgerens appel er udelukkende rettet mod de to sidste punkter i konklusionen i Rettens dom. Den angår følgelig ikke punktet vedrørende afvisning af sagen.

Vedrørende de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne henviser jeg til retsmøderapporten.

2. Jeg går i dette forslag til værks i samme orden, som man har gjort i den appellerede dom, og som appellanten i øvrigt har benyttet i sin appel. Jeg behandler ét for ét samtlige de af appellanten påberåbte anbringender, for så vidt de ikke overlapper hinanden eller gentages.

Den tjenstlige fejl, der påstås at følge af en åbenbar skønsfejl eller magtmisbrug

3. Appellanten har anført seks anbringender mod denne del af dommen. Det siges således, at Retten urigtigt har fundet, at den kun var forpligtet til at øve kontrol med åbenbare uregelmæssigheder i proceduren (jf. punkt 4 nedenfor). Den påstås yderligere at have anlagt en urigtig fortolkning af de faktiske forhold, der forelå under sagens behandling i Det Rådgivende Udvalg (jf. punkt 5 nedenfor), og ubegrundet at have nægtet at efterkomme appellantens begæring om fremlæggelse af visse dokumenter (jf. punkt 6 nedenfor) samt ikke at have taget stilling til visse af appellantens argumenter vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt den udvalgte ansøger, nemlig Engel, havde de kvalifikationer, der krævedes til besættelse af den ledige stilling (jf. punkt 7 nedenfor). Endelig burde Retten have fastslået, at beslutningen om udnævnelsen var behæftet med mangler som følge af tjenstlige fejl. Det Rådgivende Udvalg havde nemlig aldrig tilkendegivet over for Kommissionen, at appellanten opfyldte samtlige kriterier for udnævnelse med undtagelse af en enkelt, og havde aldrig undersøgt, om Engel ligeledes opfyldte disse

* Originalsprog: nederlandsk.
1 — Sml. II, s. 769.

betingelser (jf. punkt 8 nedenfor). Yderligere blev appellanten først hørt efter beslutningen om udnævnelse.

4. I præmis 29 i den appellerede dom anfører Retten:

»Retten henviser til, at den omtvistede stilling var en stilling i lønklasse A2 (direktør). Som sagsøgte med rette har anført, råder ansættelsesmyndigheden over et vidt skøn ved sammenligningen af fortjenesterne hos ansøgerne til en sådan stilling, der er forbundet med stort ansvar, og ved vurderingen af tjenestens interesser. Rettens kontrol må derfor begrænses til det spørgsmål, om administrationen i betragtning af de synspunkter, som den har støttet sin vurdering på, har holdt sig inden for rimelige grænser ved afslutningen af en procedure, der ikke er forbundet med uregelmæssigheder, og ikke har udøvet sit skøn åbenbart fejlagtigt eller til uvedkommende formål.«

Appellanten bestrider denne passage, idet han anfører:

»Jeg finder tværtimod ikke, at den kontrol, Retten skal udøve, er således begrænset, at alene en 'åbenbart fejlagtig' procedure kan begrunde, at der gives en sagsøger medhold« [2].

En ganske enkel sammenligning af de to ovenfor citerede passager viser, at appellanten refererer Rettens synspunkt fuldstændig urigtigt. Det fremgår ikke nogetsteds af præmis 29 i den appellerede dom, at Retten har fastslået, at den alene udøvede kontrol med åbenbart uregelmæssige procedurer. Den har derimod begrænset sig til at henvise til fast praksis ved Retten og Domstolen vedrørende domstolskontrollen med beslutninger truffet af de offentlige myndigheder inden for rammerne af en vid skønsbeføjelse [3].

5. Hvad angår den såkaldt fejlagtige måde, hvorpå Retten har gengivet proceduren for Det Rådgivende Udvalg, henviser jeg til, at Retten har anført følgende i præmis 31 til den appellerede dom:

»Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt den procedure, som Det Rådgivende Udvalg har fulgt i det foreliggende tilfælde, var forskriftsmæssig, skal Retten udtale, at når der skal besættes højt placerede stillinger, og når ansættelsesmyndigheden har besluttet herved at anvende proceduren efter vedtægtens artikel 29, stk. 2, som giver den et meget vidt skøn, kan den omstændighed, at generaldirektør Cioffi er blevet hørt af Det Rådgivende Udvalg uden sagsøgerens tilstedeværelse, under de i denne sag foreliggende omstændigheder ikke udgøre en tilsidesættelse af princippet om retten til kontradiktion, idet det dels fremgår af mødereferatet fra Det Rådgivende Udvalgs møde af 22. april 1986, at Cioffi på grundlag af meddelelsen om ledig stilling alene præciserede de kvalifikationer, som krævedes af indehaveren

2 — Jf. punkt 7 i appelskriftet.

3 — Jf. f.eks. dom af 3.12.1981, sag 280/80, Bakke-d'Aloya mod Rådet, Sml. s. 2887, præmis 10, af 24.3.1983, sag 298/81, Colussi mod Parlamentet, Sml. s. 1131, præmis 20, af 21.4.1983, sag 282/81, Ragusa mod Kommissionen, Sml. s. 1245, præmis 9, af 14.7.1983, sag 9/82, Ølhrgaard og Delvaux mod Kommissionen, Sml. s. 2379, præmis 14, af 23.10.1986, sag 26/85, Vaysse mod Kommissionen, Sml. s. 3131, præmis 26, af 4.2.1987, sag 324/85, Bouteiller mod Kommissionen, Sml. s. 529, præmis 6, af 5.2.1987, sag 306/85, Huybrechts mod Kommissionen, Sml. s. 629, præmis 9, af 25.2.1987, sag 52/86, Banner mod Parlamentet, Sml. s. 979, præmis 9, af 16.12.1987, sag 111/86, Delauche mod Kommissionen, Sml. s. 5345, præmis 18, af 11.12.1991, sag T-169/89, Frederiksen mod Parlamentet, Sml. II, s. 1403, præmis 69, af 17.1.1992, sag C-107/90 P og Hochbaum mod Kommissionen, Sml. I, s. 157, præmis 8, af 30.1.1990, sag T-25/90, Schönherr mod ØSU, Sml. II, s. 63, præmis 20.

af stillingen, dels at sagsøgeren intet har fremført til støtte for sit anbringende om, at generaldirektøren muligvis har fremsat ufordelagtige oplysninger om ham, der havde kunnet påvirke Det Rådgivende Udvalgs udtalelse.«

Appellanten påstår, at denne passage i dommen giver en forkert fremstilling af de faktiske omstændigheder. Retten skulle således urigtigt have lagt til grund, at den i tjenestemandsvedtægtens artikel 29, stk. 2, omhandlede procedure allerede var begyndt, da Det Rådgivende Udvalg afholdt sit møde den 22. april 1986. Retten påstås yderligere urigtigt at have antaget, at generaldirektør Cioffi kun havde udtalt sig i Det Rådgivende Udvalg om de kvalifikationer, der krævedes af indehaveren af stillingen. I virkeligheden påstås Cioffi at have fremsat ufordelagtige oplysninger om Moritz. Dersom Retten havde bygget på en nøjagtig fremstilling af de faktiske forhold, måtte den være kommet til det resultat, at Det Rådgivende Udvalg ved ikke at høre Moritz havde handlet åbenbart ukorrekt.

Appellantens anbringender hviler ikke på nogen af de faktiske oplysninger i sagen. Det fremgår nemlig af præmis 30 til den appellerede dom, at Retten havde fuldt kendskab til, at Det Rådgivende Udvalg havde holdt møde den 22. april 1986 på grundlag af tjenestemandsvedtægtens artikel 29, stk. 1, og ikke på grundlag af stk. 2 i denne artikel [4]. For så vidt angår Cioffi's medvirken har Retten bygget på referatet af det pågældende møde, hvori den ikke har fundet noget bevis for appellantens påstand og fastslået, at der ikke forelå noget sådant bevis. Appellanten har i øvrigt for Domstolen tilkendegivet, at han meget vel kan forestille sig, at Cioffi har fremsat ufordelagtige udtalelser om ham [5].

6. Appellanten fremsætter yderligere den indvending mod den appellerede dom, at Retten ikke har taget stilling til hans påstand om fremlæggelse af Engel's personlige aktmappe og ansøgning.

Hertil bemærkes, at Retten alene afgør, om der er grund til at iværksætte foranstaltninger til oplysning af sagerne [6], og at parterne ikke kan stille krav i denne henseende, men alene fremsætte forslag. Det tilkommer Retten at afgøre, om der er behov for yderligere oplysninger end dem, der kunne fremskaffes ved de af parterne krævede oplysningsmidler, og Retten er ikke forpligtet til at begrunde sin afgørelse på dette punkt.

7. Appellanten rejser dernæst den indvending mod den appellerede dom, at Retten ikke har taget stilling til visse argumenter vedrørende Engel's kvalifikationer og således gjort sig skyldig i forsømmelse med hensyn til pligten til at begrunde sine afgørelser.

I dommen i Vidrányi-sagen antog Domstolen, at Retten er forpligtet til at overholde »et

4 — I præmis 30 til dommen hedder det nemlig: »Inden for rammerne af proceduren i henhold til vedtægtens artikel 29, *stk. 1*, litra a), gennemgik Det Rådgivende Udvalg ... ansøgernes akter« (min fremhævelse).

5 — Jf. punkt 16 i appelskriftet, hvoraf det fremgår, i modsætning til, hvad appellanten hævder (punkt 15 i appelskriftet), at det er fuldt bevidst, at Retten i præmis 31 til dommen har fastslået, at »sagsøgeren intet har fremført til støtte for sit anbringende om, at generaldirektøren muligvis har fremsat ufordelagtige oplysninger om ham, der havde kunnet påvirke Det Rådgivende Udvalgs udtalelse«.

6 — Jf. artikel 21 ff. i protokollen vedrørende EØF-statutten for Domstolen, der i overensstemmelse med statuttens artikel 46 ligeledes skal anvendes af Retten. Jf. ligeledes artikel 66 ff. i procesreglementet for De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans af 2.5.1991 (EFT 1991 L 136, s. 13 ff.).

generelt princip om, at enhver domsmyndighed har pligt til at begrunde sine afgørelser, navnlig ved at anføre grundene til, at den ikke har taget et klagepunkt, som formelt er påberåbt for den, til følge« [7]. Domstolen har dog i denne forbindelse sondret mellem et »særskilt anbringende« og et »yderligere argument«. På den ene side opfylder Retten kun pligten til at begrunde sine afgørelser, hvis den tager stilling til samtlige retlige anbringender, der er påberåbt for den, men på den anden side er den ikke forpligtet til udtrykkeligt at nævne samtlige de argumenter, der er fremført af parterne til støtte for deres anbringender [8].

For så vidt angår Engel's egnethed til at beklæde stillingen har Retten i præmis 32 og 33 i den appellerede dom anført følgende:

»Hvad angår den påberåbte åbenbare fejl, som ansættelsesmyndigheden skulle have begået ved at udnævne Engel, skal det understreges, at sagsøgte har fremført — uden på dette punkt at blive modsagt af sagsøgeren — at Engel har studeret økonomi og finansvidenskab ved universitetet i Montreal, har indtaget ledende stillinger i forskellige canadiske og europæiske banker og behersker fire fællesskabssprog.

Desuden fremgår det ikke af de fremlagte dokumenter, og sagsøgeren har ikke for Retten fremført tilstrækkeligt bevis for, at sagsøgte ved at udnævne Engel til den ledige stilling har begået et åbenbart fejlskøn, overskredet grænserne for sin kompetence eller anvendt sine beføjelser til uvedkommende formål.«

Ved at udtrykke sig således og desuden som nævnt ovenfor at anføre, at ansættelsesmyndigheden har en bred skønsmæssig beføjelse under sammenligningen af ansøgernes fortjenester (se punkt 4 ovenfor) har Retten tilstrækkeligt begrundet den præmis i dommen, hvori den har erklæret, at sagsøgte ikke havde begået nogen åbenbar fejl ved at udnævne Engel. Retten var ikke forpligtet til udtrykkeligt at omtale hvert enkelt argument, der var påberåbt af sagsøgeren, og som byggede på en formodning om, at Engel ikke var egnet til at beklæde den ledige stilling. Man kan nemlig antage, at Retten har set bort fra visse af appellantens anbringender, fordi den har fundet, at de ikke var bevist, eller at de var uden betydning for sagens afgørelse. Retten har således set bort fra

— antydningen af, at Engel ikke havde taget nogen eksaminer ved afslutningen af sine studier i Montreal [9]

— antydningen af, at placeringen af Engel's stilling før hans udnævnelse lå på et for lavt niveau i forhold til den lederstilling, som han i øjeblikket indtager [10], og

— antydningen af, at Engel ikke besad samtlige de kvalifikationer, som krævedes ifølge meddelelsen om ledig stilling, eller at han i hvert fald ikke havde lige så mange kvalifikationer som appellanten [11].

7 — Dom af 1.10.1991, sag C-283/90 P, Vidrányi mod Kommissionen, Sml. I, s. 4339, præmis 29.

8 — Dommen i sagen Vidrányi mod Kommissionen, præmis 31.

9 — Jf. punkt 21 i appelskriftet.

10 — Jf. punkt 22 i appelskriftet.

11 — Jf. punkt 27 og 28 i appelskriftet.

8. Efter sagsøgerens opfattelse burde Retten i den appellerede dom have udtalt, at Det Rådgivende Udvalgs udtalelse var behæftet med to mangler på grund af to tjenstlige fejl, nemlig at det i udtalelsen ikke var angivet, at sagsøgeren opfyldte samtlige kriterier for udnævnelse til stillingen med undtagelse af et enkelt, og at det heller ikke i dommen er anført, at udvalget havde efterprøvet, om Engel tillige opfyldte disse. Under alle omstændigheder burde Retten have taget stilling til samtlige de af appellanten fremførte argumenter på dette punkt.

Appellanten antyder end ikke, efter hvilke bestemmelser Det Rådgivende Udvalg i sine udtalelser skulle opregne det nøjagtige antal kriterier for udnævnelse, som en bestemt ansøger opfylder, eller sammenligne dette antal med de kriterier, som en anden ansøger opfylder. En sådan sammenligning punkt for punkt ville nemlig ikke have nogen mening. De forskellige kriterier for udnævnelse i en bestemt stilling er ikke alle af samme betydning, og deres indbyrdes betydning kan ikke kvantificeres. Ansættelsesmyndighedens skønsmæssige beføjelser består bl.a. i en vurdering af den indbyrdes relative betydning af disse. Der findes ej heller bestemmelser, hvorefter et rådgivende udvalg udtrykkeligt i sine udtalelser skal angive, om det har kontrolleret, at en ansøger opfylder samtlige betingelser for at blive udnævnt. Den omstændighed, at det ikke anføres, at en sådan kontrol har fundet sted, er ikke det samme som at sige, at den ikke har fundet sted.

For så vidt angår den måde, hvorpå Retten har begrundet sin forkastelse af appellantens argumenter, kan man således finde, at den har forkastet dem som ubegrundede i præmis 29 og 33 i den appellerede dom, som jeg har citeret ovenfor (i henholdsvis punkt 4 og 7).

9. Appellanten gør endvidere uimodsagt af appelindstævnte gældende, at han først blev hørt på et tidspunkt, der lå efter beslutningen om udnævnelsen. Ifølge appellanten burde denne høring være sket, før der blev truffet nogen form for afgørelse, og dette gælder så meget mere i en situation, hvor en af ansøgernes personlige aktmappe er ufuldstændig som følge af, at der mangler en eller flere bedømmelser.

I sin dom i Kuhner-sagen fastslog Domstolen, at der gælder et »generelt princip om god forvaltningsskik, hvorefter en administration, som skal træffe endog lovlige foranstaltninger, der alvorligt kan skade de berørte, bortset fra særlige tilfælde bør give disse adgang til at fremsætte deres synspunkter« [12]. For så vidt angår spørgsmålet om, i hvilke bestemte sager tjenestemanden har ret til at blive hørt [13], fastlægges disse enten i tjenestemandsvedtægten (se f.eks. vedtægtens artikel 87 og bilag IX til denne angående den disciplinære procedure [14]), eller, dersom der ikke findes udtrykkelige bestemmelser, af Domstolen (jf. f.eks. dommene i Alminisagen [15] og i Oslizlok-sagen [16], som vedrørte afskedigelser af tjenestemænd, uden at disse blev ansat i nye stillinger).

Ifølge vedtægten har tjenestemanden ikke ret til at blive hørt under en forfremmelsespro-

12 — Dom af 28.5.1980, forenede sager 33/79 og 75/79, Kuhner mod Kommissionen, Sml. 1980, s. 1677, præmis 25.

13 — I modsætning til, hvad appellanten synes at mene (jf. punkt 3 i replikken), kræver overholdelse af retten til at blive hørt ikke nødvendigvis en personlig samtale. Dette fremgår af de domme, der citeres i de tre følgende noter. Derimod skal den berørte tjenestemand sættes i stand til rigtigt at forsvare sine interesser, førend der træffes en afgørelse, og han skal ligeledes have en tilstrækkelig frist til at forberede dette forsvar.

14 — Jf. dom af 29.1.1985, sag 228/83, F. mod Kommissionen, Sml. s. 275, præmis 23, og af 19.4.1988, sag 319/85, Misset mod Rådet, Sml. s. 1861.

15 — Dom af 30.6.1971, sag 19/70, Almini mod Kommissionen, Sml. 1971, s. 155, præmis 11, org. ref.: Rec. s. 623.

16 — Dom af 11.5.1978, sag 34/77, Oslizlok mod Kommissionen, Sml. s. 1099, præmis 30.

cedure. Artikel 45 i vedtægten foreskriver en »sammenligning af fortjenesterne hos de tjenestemænd, der kan komme i betragtning ved forfremmelsen, samt af de afgivne udtalelser om dem«, men foreskriver ikke, at de pågældende skal høres.

Domstolen har heller aldrig nogensinde erklæret, at en tjenestemand har ret til at blive hørt under en forfremmelsesprocedure. I den ovennævnte dom i Kuhner-sagen, hvor der var tale om en afgørelse om genansættelse af en tjenestemand i en stilling på samme niveau, udtalte Domstolen:

»Den anfægtede afgørelse, som lader sagsøgeren beholde alle fordele, der hører til hans lønklasse og stillingsbetegnelse, er ikke af en sådan art, at den gør det nødvendigt at overholde andre formforskrifter end dem, der er fastsat i vedtægtens artikel 95 ... hvortil om fornødent kommer Domstolens kontrol.«

Denne begrundelse gælder så meget mere efter min opfattelse, hvor der er tale om en beslutning om ikke at forfremme. I så tilfælde bevarer den tjenestemand, der ikke er blevet forfremmet, nemlig ikke blot alle de fordele, der er knyttet til hans stilling, men tillige selve denne.

10. Derfor må jeg nå til den konklusion, at intet af de af appellanten påberåbte anbringender mod denne del af den appellerede dom er begrundet.

Den tjenstlige fejl som følge af tilsidesættelserne af bestemmelserne i vedtægtens artikel 27, sammenholdt med artikel 28

11. Appellanten har gjort to anbringender gældende mod Rettens afgørelse, hvorved det fastslås, at udnævnelsen af Engel ikke indebar nogen tilsidesættelse af vedtægtens artikel 27 og 28. Han hævder for det første, at disse artikler ganske enkelt er blevet tilsidesat (jf. punkt 12 nedenfor), og dernæst, at Rettens dom er utilstrækkeligt begrundet på dette punkt (jf. punkt 13 nedenfor).

12. I præmis 36 til den appellerede dom har Retten uimodsagt af parterne på dette punkt fastslået, at Engel, »der oprindelig var tysk statsborger, men som havde opnået canadisk statsborgerskab, atter havde erhvervet tysk statsborgerskab inden tiltrædelsen af tjenesten, således som Kommissionen havde krævet det«.

Appellanten gør gældende, at denne tingenes tilstand ikke er i overensstemmelse med vedtægtens artikel 27 og 28 eller artikel 1, litra i), i bilag III til vedtægten. I vedtægtens artikel 27 hedder det bl.a.:

»Det skal ved ansættelse tilstræbes, at institutionen sikres medarbejdere, der opfylder de højeste krav til kvalifikationer, indsats og integritet; de skal udvælges på et så bredt geografisk grundlag som muligt blandt statsborgere i Fællesskabernes medlemsstater ...«

Denne principerklæring udvikles konkret i artikel 28, hvori det hedder:

»Til tjenestemand kan kun udnævnes en person, der

a) er statsborger i et af Fællesskabernes medlemsstater, *medmindre ansættelsesmyndigheden bestemmer andet*, og såfremt han ikke er frataget de borgerlige rettigheder ...« (min fremhævelse).

Appellanten bestrider ikke, at sidstnævnte bestemmelse giver ansættelsesmyndigheden mulighed for at fravige det princip, at alene statsborgere i medlemsstaterne kan ansættes. Det er således ikke heri, at han har fundet den påståede tilsidesættelse. Appellanten finder imidlertid, at en sådan fravigelse skal *omtales* i meddelelsen om afholdelse af udvælgelsesprøve i medfør af artikel 29, *stk. 1*, i vedtægten. I artikel 1, stk. 1, i bilag III, »Udvælgelsesprocedure«, hvortil der henvises i artikel 29, *stk. 1*, hedder det nemlig:

»Den [meddelelsen om udvælgelsesprøve] bør specificere:

...

i) eventuelle afvigelser fastsat i henhold til artikel 28, litra a), i vedtægten.«

Men Engel blev udnævnt på grundlag af vedtægtens artikel 29, *stk. 2*. Dette stykke i artikel 29 er sålydende:

»Ved ansættelse af tjenestemænd i lønklasserne A1 og A2 samt i særlige tilfælde for ansættelse til stillinger, der kræver specielle kvalifikationer, *kan ansættelsesmyndigheden anvende en anden procedure end udvælgelsesproceduren*« (min fremhævelse).

Da ansættelsesmyndigheden i det foreliggende tilfælde kunne fravige udvælgelsesproceduren, var den ikke forpligtet til at iagttage bestemmelserne i et bilag til vedtægten, der — som helt klart angivet i overskriften — alene omhandler disse udvælgelsesprocedurer [17].

13. Appellanten gør endvidere gældende, at Retten ikke tilstrækkeligt har begrundet den passage i den appellerede dom, hvori den har fundet, at vedtægtens artikel 27 og 28 ikke er tilsidesat. Denne passage er nemlig for kort og henviser desuden ikke til bilag III til vedtægten, som jeg har omtalt ovenfor.

Efter at have gengivet parternes synspunkter anfører Retten i præmis 36 til den appellerede dom:

»Det må fastslås, at Engel, der oprindelig var tysk statsborger, men som havde opnået canadisk statsborgerskab, atter havde erhvervet tysk statsborgerskab inden tiltrædelsen af tjenesten, således som Kommissionen havde krævet det. Herefter er udnævnelsen af Engel ikke sket under tilsidesættelse af vedtægtens artikel 27 og 28.«

Ganske vist er denne udtalelse summarisk, ligesom den ikke nævner vedtægtens bilag III. Det er til gengæld ligeledes klart, at sagsøgeren ikke har formuleret sit argument klart i første instans. Han har således ikke på daværende tidspunkt påvist forbindelsen mellem bilag III til vedtægten — som han først påberåbte sig i replikken for Retten — og vedtægtens artikel 29, stk. 1. Ikke desto mindre er bilag III fastsat med hjemmel i vedtægtens artikel 29 og ikke artikel 27 og 28. Under disse omstændigheder finder jeg

17 — Sagsøgeren bestrider, at ansættelsesmyndigheden ikke skulle være bundet af bestemmelserne i bilag III, når den iværksætter en procedure på grundlag af artikel 29, stk. 2, og han gør i denne henseende gældende, at »staten i et demokratisk samfund har sin myndighed fra folket, hvorved utvivlsomt må forstås *statens befolkning*, og ikke udlændinge, der eventuelt befinder sig på dens område« (jf. punkt 14 i appelskriftet). Dette argument kan ikke på nogen måde overbevise mig.

det forståeligt, at Retten ikke har nævnt bilag III og i sine præmisser alene har taget stilling, om artikel 28 og 29 var blevet tilsidesat eller ej.

14. Som følge heraf konkluderer jeg, at disse af appellanten fremførte anbringender mod den appellerede dom ligeledes bør forkastes som ubegrundede.

Den tjenstlige fejl, der følger af tilsidesættelse af omsorgs- og loyalitetspligten

15. De fleste af appellantens argumenter under denne overskrift er rene gentagelser af de ovenfor omhandlede anbringender. Han hævder således på ny, at de forskellige ansøgeres fortjenester ikke blev sammenlignet objektivt, at Kommissionen har begået en åbenbar skønsmæssig fejl, at han først blev hørt efter beslutningen om udnævnelsen, at han ikke desto mindre var bedre kvalificeret til den ledige stilling osv. Jeg har allerede behandlet disse argumenter ovenfor.

16. Subsidiært tilføjer appellanten desuden følgende:

»Selv om Domstolen måtte finde, at samtlige de i kapitel II rejste indvendinger ikke er tilstrækkelige til, at den finder bevis for en tjenstlig fejl, må de mange 'særegenheder', som dog må fastslås at foreligge, *i det mindste* føre til, at Domstolen statuerer tilsidesættelse af omsorgspligten« (punkt 46 i appelskriftet).

Omsorgspligten og princippet om god forvaltningsskik gør det til en pligt for enhver forvaltningsmyndighed, der træffer afgørelser vedrørende en tjenestemands retsstilling, at tage samtlige forhold, der kan virke bestemmende på dens afgørelse, i betragtning, og herunder tage hensyn til ikke blot tjenestens interesser, men tillige den pågældende tjenestemands interesser [18]. Dette er dog ikke til hinder for, at man ved besættelse af en hvilken som helst stilling i givet fald i overensstemmelse med vedtægtens artikel 27, stk. 1, først og fremmest kan lægge vægt på tjenestens interesse [19]. Ifølge Domstolen er omsorgspligten heller ikke til hinder for, at den kompetente myndighed træffer de foranstaltninger, den skønner fornødne for varetagelse af tjenestens interesser [20].

Hvorom alting er, kan man i modsætning til, hvad appellanten hævder, ikke på nogen måde statuere tilsidesættelse af omsorgspligten på grundlag af særegenheder ved en given sagsbehandling. Derimod er det absolut tænkeligt, at en sådan tilsidesættelse kan foreligge ved konstatering af, at en administrativ myndighed ikke har taget samtlige forhold af betydning i betragtning, da den traf sin afgørelse, og/eller ikke har taget hensyn til den berørte tjenestemands interesse. Der er imidlertid intet, der gør det muligt på grundlag af de af Retten fastslåede kendsgerninger at antage, at Kommissionen på denne måde har

18 — Dommen i sagen Kuhner mod Kommissionen, præmis 22, dom af 9.12.1982, sag 191/81, Plug mod Kommissionen, Sml. s. 4229, præmis 1, af 23.10.1986, sag 321/85, Schwiering mod Revisionsretten, Sml. s. 3199, præmis 18, af 4.2.1987, sag 417/85, Maurissen mod Revisionsretten, Sml. s. 551, præmis 12, af 20.6.1990, sag T-133/89, Burban mod Parlamentet, Sml. II, s. 245, punkt 2 i sammendraget og af 31.3.1992, sag C-255/90, Burban mod Parlamentet, Sml. s. 2253, præmis 7, Rettens kendelse af 7.6.1991, sag T-14/91, Weyrich mod Kommissionen, Sml. II, s. 235, punkt 8 i sammendraget, og af 1.4.1992, sag T-26/91, Kupka-Floridi mod ØSU, Sml. II, s. 1615, præmis 44.

19 — Dom af 25.11.1976, sag 123/75, Küster mod Parlamentet, Sml. s. 1701, præmis 10.

20 — Dom af 29.10.1981, sag 125/80, Arning mod Kommissionen, Sml. s. 2539, præmis 18 og 19, samt dommen i sagen Delauche mod Kommissionen, præmis 26.

tilsidesat omsorgspligten over for appellanten ved udnævnelsen af Engel.

17. Jeg finder derfor, at dette anbringende fra appellantens side bør forkastes som ubegrundet.

Den tjenstlige fejl, der påstås at være en følge af ansættelsesmyndighedens forsinkede udfærdigelse af bedømmelsen af appellanten

18. I den appellerede dom kan man under overskriften »Anbringendet om en tjenstlig fejl på grund af ansættelsesmyndighedens forsinkelse med udfærdigelsen af bedømmelsen« læse følgende:

»41. Retten finder det herved tilstrækkeligt at konstatere — uden at det er nødvendigt at undersøge, om den af sagsøgeren påberåbte forsinkelse faktisk forelå, at det ikke fremgår af sagen, og heller ikke er blevet godtgjort af sagsøgeren, at han ville have haft en ekstra chance for at blive udnævnt til stillingen som direktør for Direktoratet for Investeringer og Långivning, såfremt akterne vedrørende ham under proceduren til besættelse af denne stilling havde indeholdt bedømmelsen for perioden 1983-1985, således som den endelig blev udfærdiget (jf. Domstolens dom af 9.2.1988, sag 1/87, Picciolo mod Kommissionen, Sml. s. 711, og af 4.2.1989, sag 346/87, Bossi mod Kommissionen, Sml. s. 303). Det fremgår af en gennemgang af denne endelige bedømmelse, således som den blev fremlagt for Retten, at den kun indeholder få ændringer i forhold til de oprindelige forslag til bedømmelse, der var blevet forelagt sagsøgeren, og at disse ændringer, der på ingen måde påvirker bedømmelsen, ikke kunne have nogen som helst betydning for sagsøgerens chance for at blive udnævnt til den pågældende stilling.

42. Det fremgår af de ovenfor anførte betragtninger, at ingen af de argumenter, hvormed sagsøgeren har søgt at godtgøre eksistensen af en tjenstlig fejl begået af Kommissionen, kan lægges til grund. Sagsøgerens påstand om erstatning for økonomisk skade kan derfor ikke tages til følge ...«

Selv om appellanten ikke anfører noget særligt anbringende mod præmis 41 i den appellerede dom, fremgår det dog tilstrækkeligt tydeligt af hans appelskrift, at han vil fremsætte den indvending mod dommen, at Retten ikke har betragtet ansættelsesmyndighedens forsinkede udarbejdelse af bedømmelsen af appellanten for perioden 1983-1985 som en tjenstlig fejl [21]. Jeg er enig med ham i, at Retten på dette punkt har handlet i strid med fællesskabsretten.

19. Retten erklærer i den appellerede dom, at den forsinkede udfærdigelse af bedømmelsen af appellanten ikke er en tjenstlig fejl, bl.a. *fordi* det ikke er bevist, at dette forhold har haft indflydelse på ansøgerens chancer for forfremmelse. Med andre ord forkastes det i dommen, at der skulle være tale om tjenstlig fejl, fordi der ikke er påvist nogen årsagsforbindelse mellem fejlen og den påståede skade.

Dette er naturligvis ikke rigtigt. At der først kan statueres ansvar for Fællesskabet, efter at man har konstateret en fejl og en skade samt en årsagsforbindelse mellem disse to [22], betyder ikke tillige, at dette, at et af disse tre forhold findes eller ikke findes, kan udledes af, om et af de to øvrige findes eller ikke findes. Spørgsmålet om, hvorvidt en forsinket udfærdigelse af en bedømmelse har eller ikke

21 — Jf. bl.a. punkt 61 i appelskriftet.

22 — Jf. dommen i sagen Delauche mod Kommissionen, præmis 30.

har haft afgørende indflydelse på, at en tjenestemand ikke er blevet udnævnt, må således afgøres fuldstændig uafhængigt af spørgsmålet om, hvorvidt denne forsinkelse i sig selv er en tjenstlig fejl, således som det i øvrigt er fastslået i dommene i Picciolo- og Bossisagerne, hvortil Retten henviser.

Det er naturligvis helt lovligt, at Retten, således som den besluttede at gøre det i sin dom af 24. januar 1991 i Latham-sagen [23], først og fremmest vil tage stilling til, om der er en årsagsforbindelse mellem en påstået tjenstlig fejl og en påstået skade, og herefter se sig fritaget fra at tage stilling til spørgsmålet om en eventuel tjenstlig fejl (som i Latham-sagen ligeledes kunne have bestået i, at der ikke fandtes nogen bedømmelse på det tidspunkt, hvor der blev truffet beslutning om forfremmelse), når der ikke foreligger bevis for en sådan årsagsforbindelse. I det foreliggende tilfælde er den appellerede dom ikke desto mindre behæftet med en begrundelsesmangel, der som nævnt består i, at Retten som følge af den manglende årsagsforbindelse er kommet til det resultat, at den kompetente myndighed ikke havde begået nogen tjenstlig fejl.

Man kan heroverfor indvende, at denne mangel er rent formel, og at Retten faktisk har forkastet appellantens argumentation, fordi der ikke fandtes nogen årsagsforbindelse. Jeg mener ikke, at en sådan indvending kan tages til følge. Konstateringen af en tjenstlig fejl og konstateringen af en årsagsforbindelse forudsætter begge en vurdering af de faktiske omstændigheder, som Domstolen ikke selv kan tage stilling til inden for rammerne af en appel [24]. Dette indebærer efter min opfattelse, at Domstolen ej heller i dag af en vurdering af de faktiske omstændigheder, hvoraf Retten (urigtigt) har udledt, at der ikke forelå nogen tjenstlig fejl, kan drage den konklusion, at der ikke var nogen årsagsforbindelse. Dette ville nemlig i sig selv være ensbetydende med en (ny)vurdering af de faktiske omstændigheder, der denne gang foretoges på baggrund af en anden opfattelse end den, som Retten havde lagt til grund. Under disse omstændigheder kan Domstolen blot konstatere, at der foreligger en begrundelsesmangel.

20. Jeg konkluderer derfor, at den præmis i den appellerede dom, hvori Retten har fundet, at den forsinkede udarbejdelse af bedømmelsen af appellanten for 1983-1985 ikke kunne have nogen som helst indflydelse på hans chancer for forfremmelse til den pågældende stilling, og at forsinkelsen som følge heraf ikke var en tjenstlig fejl fra Kommissionens side, bør ophæves.

Påstanden om erstatning for økonomisk skade og påstået ikke-økonomisk skade

21. I præmis 42 til den appellerede dom fastslår Retten, at »ingen af de argumenter, hvormed sagsøgeren har søgt at godtgøre eksistensen af en tjenstlig fejl begået af Kommissionen, kan lægges til grund« og drager heraf den slutning, at sagsøgerens påstand om erstatning for *økonomisk* skade ikke kan tages til følge. Som anført ovenfor, har Retten givet en mangelfuld begrundelse for sin konstatering af, at den forsinkede udfærdigelse af bedømmelsen af appellanten for 1983-1985 ikke var en tjenstlig fejl. Som

23 — Sag T-63/68, Latham mod Kommissionen, Sml. II, s. 19, præmis 32 og 33. Jf. ligeledes dom af 5.5.1983, sag 207/81, Ditterich mod Kommissionen, Sml. s. 1359, præmis 28, og af 24.1.1991, sag T-27/90, Latham mod Kommissionen, Sml. II, s. 35, præmis 43 og 44. For så vidt angår den ikke-økonomiske skade henviser jeg til dommen i sagen Bossi mod Kommissionen, præmis 38.

24 — Jf. artikel 168 A i EØF-traktaten og artikel 51 i protokollen vedrørende EØF-statutten for Domstolen.

følge heraf finder jeg, at forkastelsen i den appellerede dom af appellantens påstand om erstatning for økonomisk skade ligeledes bør ophæves, idet den er utilstrækkeligt begrundet.

22. Ud over den erstatning for økonomisk skade, som sagsøgeren måtte have lidt på grund af udnævnelsen af Engel, har han for Retten i Første Instans ligeledes nedlagt påstand om tilkendelse af erstatning for *ikke-økonomisk* skade, med den begrundelse, at Kommissionen under den procedure, der førte til denne udnævnelse, havde taget stilling til hans karriere uden at råde over de relevante bedømmelser. Efter at have henvist til Domstolens faste praksis og sin egen praksis har Retten valgt at behandle dette krav om erstatning for ikke-økonomisk skade i præmis 43-51 inklusive i den appellerede dom.

Der er fast retspraksis for, at den udtalelse, der i medfør af vedtægtens artikel 43 skal udfærdiges hvert andet år for hver enkelt tjenestemand, udgør en uundværlig del af vurderingen, hver gang den overordnede myndighed skal tage stilling til tjenestemandens karriere [25]. Til udfærdigelsen af denne bedømmelse har administrationen et rimeligt tidsrum, og enhver overskridelse af fristen skal være begrundet med særlige omstændigheder [26]. Ikke desto mindre har tjenestemanden ikke ret til erstatning for den ikke-økonomiske skade, han påstår at have lidt, dersom den forsinkelse, han påberåber sig, for en stor dels vedkommende kan tilskrives hans egen holdning [27].

Det er i medfør af sidstnævnte regel, at Retten derefter har forkastet kravet om erstatning for ikke-økonomisk skade. Den henviser i denne henseende til sin egen og samme dag afsagte dom i sag T-29/89, Moritz mod Kommissionen [28]. I dommen hedder det:

»48. Retten har i førstnævnte dom af d.d. endvidere konstateret, at forsinkelsen i forbindelse med bedømmelsesproceduren for perioden 1983-1985 ikke kun beror på, at sagsøgerens umiddelbart overordnede først forsinket — den 31. juli 1986 — foreslog ham, at den for perioden 1981-1983 udfærdigede bedømmelse blev opretholdt uændret for perioden 1983-1985, men også på sagsøgerens egen passivitet, idet han ventede indtil den 26. november 1986 med at besvare dette forslag. Sagsøgeren har således i væsentlig grad bidraget til den påberåbte forsinkelse ...

51. Herefter bør sagsøgte frifindes for sagsøgerens påstand om erstatning for ikke-økonomisk skade.«

23. Sagsøgeren indvender, efter min opfattelse med rette [29], at denne del af den appel-

25 — Dom af 14.7.1977, sag 61/76, Geist mod Kommissionen, Sml. s. 1419, præmis 44, af 5.6.1980, sag 24/79, Oberthür mod Kommissionen, Sml. s. 1743, præmis 8; af 18.12.1980, forenede sager 156/79 og 51/80, Gratreau mod Kommissionen, Sml. s. 3943, præmis 22, af 27.1.1983, sag 263/81, List mod Kommissionen, Sml. s. 103, præmis 25, ovennævnte dom i sagen Ditterich mod Kommissionen, præmis 24, og dom af 10.6.1987, sag 7/86, Vincent mod Parlamentet, Sml. s. 2473, præmis 16.

26 — Dommen i sagen Ditterich mod Kommissionen, præmis 25. Manglende bedømmelser kan under særlige omstændigheder erstattes af andre oplysninger vedrørende tjenestemandens fortjenester (dommen i sagen Gratreau mod Kommissionen, præmis 22).

27 — Dommene i sagerne Latham mod Kommissionen (sag T-63/89, præmis 37, og sag T-27/90, præmis 49).

28 — Sml. II, s. 787.

29 — Jf. punkt 58 og 59 i appelskriftet samt punkt B i replikken.

lerede dom er behæftet med en begrundelsesmangel. Det er nemlig med urette, at Retten i de to domme, som efter sagsgenstanden vedrører to forskellige sager, på samme måde har anvendt den regel, hvorefter en tjenestemand, der selv i vidt omfang har bidraget til den forsinkelse, som han klager over, med hensyn til udfærdigelsen af bedømmelsen af ham, ikke har ret til erstatning for den ikke-økonomiske skade, han måtte have lidt.

I sag T-29/89 påstod appellanten, at han havde ret til erstatning for ikke-økonomisk skade, fordi den endelige bedømmelse for perioden 1983-1985 først var blevet tilstillet ham dem 7. april 1987. Den forsinkelse, han klagede over, vedrørte således perioden fra den 30. november 1985 til den 7. april 1987, hvor den 30. november 1985 var den dato, på hvilken bedømmelsen i medfør af artikel 6, stk. 1, i de almindelige bestemmelser, der er fastsat i medfør af artikel 43 i tjenestemandsvedtægten, skulle have været udfærdiget. Det er rigtigt, at Retten har fastslået, at appellanten selv i vidt omfang var ansvarlig, fordi han først den 26. november 1986 havde besvaret et forslag, der var tilstillet ham den 31. juli 1986.

I sagen her forholder det sig anderledes. Appellanten kræver erstatning, fordi bedømmelsen af ham ikke var til rådighed under den procedure, som endeligt førte til udnævnelsen af Engel. Da Engel blev udnævnt den 2. juli 1986, vedrører den af appellanten påberåbte forsinkelse således perioden fra den 30. november 1985 til senest den 2. juli 1986. Appellanten er på ingen måde ansvarlig for denne forsinkelse, fordi det først var den 31. juli 1986, at han fik forelagt forslaget til sin bedømmelse for 1983-1985.

24. Jeg konkluderer derfor, at forkastelsen i den appellerede dom af appellantens krav om ikke-økonomisk erstatning ligeledes er behæftet med en begrundelsesmangel, og at den følgelig må ophæves.

Sagens videre behandling

25. Det fremgår af de forhold, som jeg netop har redegjort for, at den appellerede dom efter min opfattelse bør ophæves, idet den lider af begrundelsesmangler på to punkter, nemlig dels fordi den konklusion, hvorefter den forsinkede udfærdigelse af bedømmelsen af sagsøgeren for perioden 1983-1985 ikke er en tjenstlig fejl, hvorfor appellantens krav om erstatning for økonomisk skade bygger på betragtninger, der alene angår manglende årsagsforbindelse (jf. punkt 19 og 21 ovenfor), og dels, fordi det er på grundlag af en betragtning, som ikke vedrører den i denne sag omhandlede periode, at appellantens krav om erstatning for ikke-økonomisk skade i forbindelse med den samme forsinkelse med udarbejdelsen af bedømmelsen (jf. punkt 23 ovenfor) er blevet forkastet.

Disse to punkter kræver en ny bedømmelse af sagens faktiske omstændigheder, som Domstolen ikke kan foretage inden for rammerne af en appelsag, der alene omfatter

retsspørgsmål [30]. Domstolen kan nemlig ikke afgøre spørgsmålet om, hvorvidt forsinkelsen med udfærdigelsen af bedømmelsen af sagsøgeren for perioden 1983-1985 er en tjenstlig fejl fra Kommissionens side, eller om dette ikke er tilfældet. En sådan afgørelse indebærer nødvendigvis en vurdering af de faktiske omstændigheder. Selv om både Retten og Domstolen ved flere tidligere lejligheder har karakteriseret forsinket udarbejdelse af en bedømmelse som en »tjenstlig fejl« [31] eller en »fejl« [32] eller erklæret, at den »ikke var forenelig med princippet om god administration« [33], står det dog fast, at både Retten og Domstolen altid i denne henseende har bygget på konkrete omstændigheder i sagen. Som jeg ligeledes har nævnt ovenfor (i punkt 19), kan Domstolen heller ikke selv konstatere manglende årsagsforbindelse, fordi dette ville indebære en ny vurdering af de omstændigheder, på hvilke Retten har bygget sit resultat, da den fastslog, at der ikke forelå nogen tjenstlig fejl. Endelig må der efter afgørelsen af spørgsmålet om en eventuel tjenstlig fejl og/eller spørgsmålet om årsagsforbindelse yderligere tages stilling til, hvorvidt og i hvilket omfang der er voldt appellanten en ikke-økonomisk skade.

26. Jeg konkluderer herefter i henhold til artikel 54 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen, at denne sag bør hjemvises til Retten til fornyet påkendelse.

Sagens omkostninger

27. Appellanten finder, at Rettens afgørelse, hvorefter hver part fandtes at burde bære sine egne omkostninger, »er ugyldig« [34]. Herved har Retten nemlig ikke taget hensyn til kravene ifølge artikel 69, stk. 3, andet led, i Domstolens procesreglement, der på tidspunktet for afsigelsen af den appellerede dom fandt anvendelse med de fornødne lempelser på sagsbehandlingen for Retten i Første Instans [35]. Denne bestemmelse lyder som følger:

»Domstolen kan pålægge endog en vindende part at erstatte den anden part de udgifter, som *efter Domstolens skøn* er påført modparten unødvendigt eller af ond vilje« (min fremhævelse).

Da jeg ovenfor er nået til den konklusion, at det påhviler Retten på ny at undersøge, om der bør gives Kommissionen medhold, og da den afgørelse, som Retten har truffet vedrø-

30 — Jf. note 25 ovenfor.

31 — Jf. f.eks. ovennævnte dom af 5.6.1980, Oberthür mod Kommissionen, præmis 11, af 6.2.1986, forenede sager 173/82, 157/83 og 186/84, Castille mod Kommissionen, Sml. s. 497, præmis 34, af 8.11.1990, sag T-73/89, Barbi mod Kommissionen, Sml. II, s. 619, præmis 35, og af 10.7.1992, sag T-68/91, Barbi mod Kommissionen, Sml. II, s. 2127, præmis 45.

32 — Dommen i sagen Picciolo mod Kommissionen, præmis 44.

33 — Dommen i sagen Castille mod Kommissionen, præmis 34, og dommen i sagen Barbi mod Kommissionen (sag T-73/89), præmis 35.

34 — Jf. punkt 72 i appelskriftet.

35 — På grundlag af artikel 11, stk. 3, i Rådets afgørelse af 24.10.1988 om oprettelse af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans. I mellemtiden er artikel 87, stk. 3, andet led, i procesreglementet for Retten i Første Instans, der finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, trådt i kraft.

rende sagsomkostningerne, bør ophæves allerede af den grund, er det ikke nødvendigt, at jeg kommer ind på dette emne.

28. I medfør af artikel 122, stk. 1, i Domstolens procesreglement tager denne stilling til sagsomkostningerne »såfremt der ikke gives appellanten medhold, eller såfremt der gives appellanten medhold, og Domstolen selv endeligt afgør sagen«. Da ingen af disse to situationer efter min opfattelse foreligger i sagen, foreslår jeg, at Domstolen udsætter afgørelsen af spørgsmålet om sagens omkostninger.

Forslag til afgørelse

29. I betragtning af mine bemærkninger ovenfor foreslår jeg Domstolen at afgøre sagen som følger:

»1) Den af Retten i Første Instans den 13. december 1990 i sag T-20/89, Moritz mod Kommissionen, afsagte dom ophæves på grund af mangelfuld begrundelse, for så vidt Retten i denne dom har

— fundet, at den forsinkede udfærdigelse af bedømmelsen af Moritz for perioden 1983-1985 ikke er en tjenstlig fejl fra Kommissionens side

— forkastet de af Moritz fremsatte anbringender til støtte for påstanden om erstatning for den økonomiske og ikke-økonomiske skade, han måtte have lidt ved Kommissionens afgørelse af 2. juli 1986 angående udnævnelse af en tjenestemand i en stilling i lønklasse A2

— fundet, at hver part burde bære sine egne omkostninger.

2) Sagen hjemvises til Retten i Første Instans, der påkender Moritz' krav om erstatning for den økonomiske og ikke-økonomiske skade, han måtte have lidt ved Kommissionens afgørelse af 2. juli 1986 om udnævnelse af en tjenestemand i en stilling i lønklasse A2, samt med henblik på afgørelsen af spørgsmålet om sagens omkostninger.

3) Afgørelsen af spørgsmålet om sagens omkostninger udsættes.«