

## FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

SIR GORDON SLYNN

fremsat den 12. juni 1986 \*

*Høje Domstol.*

Mohand Hamai var fra 1973 til 1977 beskæftiget som tolk for Kommissionen, senest som tjenestemand i lønklasse LA 7, løntrin 2. Fra 1977 til 1980 arbejdede han som freelance tolk for Kommissionen, Parlamentet og andre. I 1980 begyndte han at arbejde ved Domstolen som freelance tolk. På det tidspunkt var praksis for Domstolens tolke, at de blev ansat som freelance eller som midlertidigt ansatte. I 1981 eller tidligere blev det besluttet at oprette en tjeneste med tjenestemandsansatte tolke. En intern udvælgelsesprøve blev afholdt og et antal tolke, som var midlertidigt ansatte, bestod udvælgelsesprøven og blev udnævnt til tjenestemænd. Da Mohand Hamai var ansat som freelance, og øjensynligt ikke kunne ansættes som midlertidigt ansat, fordi han ikke var statsborger i en medlemsstat, kunne han ikke deltage i udvælgelsesprøven, men den 20. januar 1982 accepterede han et tilbud om kontrakt som midlertidigt ansat i lønklasse LA 7, løntrin 3, for 6 måneder — en lønklasse, som han ikke fandt tilstrækkelig høj, men som han accepterede, fordi han fik at vide, at der ingen LA 6-stillinger var ledige. I ansættelsesskrivelsen blev det meddelt ham, at kontrakten ikke kunne opfattes som et løfte om fast ansættelse; en sådan ansættelse forudsatte, at han bestod en generel udvælgelsesprøve, og at en stilling i den franske kabine blev ledig.

Den 15. oktober 1983 skrev Mohand Hamai til Domstolens justitssekretær og anmodede

om, at hans indplacering ændredes til lønklasse LA 6, idet en kollega i den hollandske kabine i denne lønklasse var ved at rejse. Skrivelsen blev ikke besvaret.

Den 17. november 1983 blev en meddelelse nr. CJ 117/82 opslået vedrørende en ledig stilling som fransksproget tolk i stillingsgruppen LA 7/LA 6. Det blev udtrykkeligt anført, at ansættelse ville ske i lønklasse LA 7, undtagen i tilfælde af overførsel af en tjenestemand, der allerede var i lønklasse LA 6. Den 29. november ansøgte Mohand Hamai om denne LA 7-stilling.

Den 9. januar 1984 blev denne meddelelse om ledig stilling erstattet af en meddelelse nr. CJ 117/82 a, hvori det blot hed, at stillingsgruppen var LA 7/LA 6. Begrænsningen i den tidligere meddelelse til LA 7 for ansøgere, der ikke allerede var i lønklasse LA 6, var udgået.

Den 19. januar 1984 blev en meddelelse om intern udvælgelsesprøve på grundlag af prøver og kvalifikationsbeviser opslået vedrørende en stilling som fransk tolk, på ny blot i stillingsgruppen LA 7/LA 6. Mohand Hamai var eneste ansøger; han bestod udvælgelsesprøven og blev udnævnt som tjenestemand på prøve den 16. maj

\* Oversat fra engelsk.

1984 i lønklasse LA 7, løntrin 4, med virkning fra den 1. juni 1984, hvilket blev meddelt ham i en skrivelse af 24. maj 1984.

Den 21. juni 1984 anmodede han Domstolen om at ændre indplaceringen til lønklasse LA 6 af grunde, han nærmere anførte. Da han intet svar modtog, indgav han for at beskytte sin retsstilling, klage i medfør af tjenstemandsvedtægts artikel 90, stk. 2. De grunde, der var anført i den første anmodning, supplerede han i en skrivelse af 21. november 1984. Klagen blev afvist af det klageudvalg, Domstolen havde oprettet i 1983 med beføjelse som ansættelsesmyndighed i sådanne tilfælde, i en beslutning af 13. december 1984, der blev meddelt han den 8. januar 1985.

Mohand Hamai har herefter anlagt sag med påstand om annullation af klageudvalgets beslutning.

Sagsøgte har for god ordens skyld påstået sagen afvist. Det anføres, at klageudvalget blot bekræftede den oprindelige beslutning, der blev meddelt sagsøgeren den 24. maj 1984. Med henvisning til en lang række domme (for eksempel 227/83, Moussis mod Kommissionen, Sml. 1984, s. 3133) gøres det gældende, at sagsøgeren burde have anfægtet den oprindelige, og ikke den bekræftende beslutning. Dette er, så vidt jeg kan se, efter tidligere afgørelser korrekt, selv om det kan anføres, at sagsøgerne i sag 25/83, Buick mod Kommissionen, Sml. 1984, s. 1773, og i de forenede sager 20 og 21/83, Vlachous mod Domstolen, Sml. 1984, s. 4149, anfægtede beslutninger om afvisning af deres klager uden indsigelse fra Domstolen. Under alle omstændigheder har Domstolen antaget, at en vildfarelse kan

være undskyldelig, hvis dette er rimeligt begrundet (sag 117/78, Orlandi mod Kommissionen, Sml. 1979, s. 1613). Da klageudvalgets nærmere opgaver ikke var blevet afprøvet, endsiige, som det anføres, kendt før svarskriftets fremlæggelse, forekommer det mig forståeligt og undskyldeligt, at sagsøgeren måtte være af den opfattelse, at det var udvalgets afgørelse, der skulle anfægtes, og ikke den tidligere beslutning. Var jeg ikke kommet til denne anskuelse, ville jeg på den anden side, som generaladvokat Caportorti i sag 145/80, Mascetti mod Kommissionen, Sml. 1981, s. 1975, s. 1989-1990, have været af den opfattelse, at hvis en institution meddeler en beslutning uden begrundelse, og hvis en tjenestemand indbringer en klage over denne beslutning, og svaret herpå giver en begrundelse, der ikke nødvendigvis fremgik indirekte af den første beslutning, må en sådan besvarelse af en klage udgøre en akt, der indeholder et klagepunkt imod den pågældende, og som umiddelbart kan anfægtes. Dette forekommer mig at være tilfældet i nærværende sag.

Jeg vil følgelig mene, at sagen kan antages til realitetsbehandling.

Det centrale punkt i sagsøgerens klage er påstanden om, at han ikke er blevet behandlet lige med tilsvarende udnævnelser i strid med artikel 5, stk. 3, i tjenstemandsvedtægten, der bestemmer, at »tjenestemænd, der tilhører samme kategori eller samme tjenestegruppe, er undergivet de samme ansættelses- og karrierevilkår«. Sagsøgeren henviser til den omstændighed, at i 1981 blev 5 tolke udnævnt i lønklasse LA 6, af hvilke 4 var blevet nr. 2 på lige fod i udvælgelsesprøven. Hans kvalifikationer var ikke mindre, i visse tilfælde var hans erfaring større. Som bevis for sagsøgerens kvalifikationer henvises der til udtalelsen

ved udløbet af hans prøvetid, hvori det hedder, at hans viden og faglige erfaring samt kvaliteten af hans arbejde lå over hans lønklasse, og at han fortjente at blive forfremmet. Herudover gør sagsøgeren gældende, at klageudvalget synes at have tiltrådt, at hans faglige erfaring og evner svarede til visse af hans kollegaers. Sagsøgeren gør endvidere gældende, at ingen med hans erfaring og kvalifikationer ved Domstolen eller ved andre af Fællesskabets institutioner er indplaceret lavere end LA 6. Navnlig sker ansættelse ved Domstolens oversættelsestjeneste i lønklasse LA 6.

Jeg mener imidlertid ikke, at almindelig holdte påstande vedrørende forholdene i andre institutioner er tilstrækkeligt til at godtgøre forskelsbehandling. Jeg tror heller ikke, at Domstolens oversættelsestjeneste og tolketjeneste i så henseende nødvendigvis kan ligestilles, idet ansøgere til oversættelsestjenesten skal have såvel juridiske som sproglige kvalifikationer. Det afgørende spørgsmål er, om sagsøgeren sammenlignet med dem, der blev udnævnt i tolketjenesten i 1981, er blevet behandlet på en sådan måde, at han har krav på, at den pågældende beslutning annulleres.

Klageudvalget har anført, at udnævnelserne skete i lønklasse LA 6 på et tidspunkt, hvor tolketjenesten var under opbygning; det blev besluttet at udnævne de udvalgte ansøgere i lønklasse LA 6, bortset fra en enkelt, hvis erfaring var mindre. For efterfølgende ansættelser besluttede Domstolen, da tjenesten nu var oprettet, at udnævnelser skulle ske i den laveste lønklasse i kategorien eller tjenestegruppen i overensstemmelse med vedtægtens artikel 31, stk. 1, idet der blev taget hensyn til erfaringer i forbindelse med indplaceringen på løntrin efter artikel 32.

Artikel 31 fastsætter hovedreglen om, at udvalgte ansøgere udnævnes til tjenestemænd i kategori A eller i sprogstjenesten i

den laveste lønklasse i deres kategori eller tjenestegruppe. I bestemmelsen hedder det herefter:

»2. Ansættelsesmyndigheden kan dog inden for følgende grænser fravige ovennævnte bestemmelser:

b) andre lønklasser (dvs. andre end lønklasserne A 1, A 2, A 3, og LA 3)

— op til en tredjedel af udnævnelserne, når det drejer sig om stillinger, der er blevet ledige;

— op til halvdelen af udnævnelserne, når det drejer sig om nyoprettede stillinger.«

For så vidt det er relevant »finder denne bestemmelse anvendelse på grupper af 6 stillinger, der skal besættes inden for hver lønklasse.«

I så henseende forekommer det mig, at det er antallet i den enkelte lønklasse, der er afgørende, og ikke antallet af personer i den enkelte lønklasse i den enkelte tolkekabine.

Efter artikel 32 indplaceres den ansatte tjenestemand på første løntrin i sin lønklasse. »Ansættelsesmyndigheden kan dog under hensyn til den pågældendes uddannelse og særlige faglige erfaringer give tjenestemanden en anciennitetsforbedring inden for denne lønklasse«, i dette tilfælde på 48 måneder.

Da tolketjenesten blev oprettet var der 13 stillinger til rådighed. Den ene var forbeholdt tjenestens chef i LA 3; en stilling i stillingsgruppen LA 5/LA 4 og en anden stilling i stillingsgruppen LA 7/LA 6 blev besat ved overførsel. Der var herefter 10 stillinger tilbage, heraf 3 oprindeligt i stillingsgruppen LA 5/LA 4 og 7 i stillingsgruppen LA 7/LA 6: to af de førstnævnte stillinger blev nednormeret til stillingsgruppen LA 7/LA 6, således at der ialt var 9 stillinger i denne stillingsgruppe. Medregnes den stilling, der blev besat ved overførsel, bliver det 10. Af disse stillinger blev 4 efter udvælgelsesprøven i 1981 besat ved udnævnelse i LA 6 og 1 ved udnævnelse i LA 7. Den anden stilling i LA 5/LA 4 blev også besat. De øvrige stillinger blev ikke besat på daværende tidspunkt.

Under de mundtlige forhandlinger fremgik det, at man øjensynlig var af den opfattelse, at op til halvdelen af de stillinger, der i alt var til rådighed, kunne besættes i en højere lønklasse end den laveste — således at 5 stillinger ud af 10 (eller måske 5 ud af 9) kunne benyttes og faktisk blev benyttet. Jeg har ikke samme forståelse af sidste punktum i artikel 31, stk. 2. Undtagelsesbestemmelsen finder »anvendelse på grupper af 6 stillinger, der skal besættes inden for hver lønklasse.« Skal således 6 stillinger besættes, kan kun 3 tjenestemænd udnævnes i en lønklasse over laveste lønklasse. Dette antal kan ikke forøges på grundlag af de samlede antal stillinger, der er til rådighed, men endnu ikke skal besættes. Ved senere udnævnelser i nyoprettede stillinger, der ikke er besat, kan op til halvdelen af tjenestemændene, og i stillinger, der bliver ledige, op til en tredjedel udnævnes i en lønklasse over laveste lønklasse. Ved sådanne senere udnævnelser behøver en institution ikke at vente indtil der er 6 stillinger til rådighed før den

udnævner i en højere lønklasse end laveste lønklasse. En institution kan udnævne den først ansatte i en højere lønklasse, når blot der for de næste 6 (eller op til 6) ansættelser ikke i mere end halvdelen eller en tredjedel (alt efter tilfældet) sker ansættelse i en højere lønklasse end laveste lønklasse. Jeg finder imidlertid ikke, at det er korrekt at antage, at hvis en institution går videre end halvdelen (eller tredjedelen) i de første 6 ansættelser, skal overskridelsen af halvdelen (eller af tredjedelen, alt efter tilfældet) anses som værende blevet taget fra de næste 6 ansættelser, således at antallet af mulige ansættelser i en højere lønklasse for disses vedkommende nedsættes.

Det blev af sagsøgte under den mundtlige forhandling i nærværende sag gjort gældende, at Mohand Hamai blev udnævnt i en nyoprettet stilling. Efter det, der er oplyst under sagen, finder jeg ikke, at sagsøgte har opbrugt sin kvote på halvdelen af de næste 6 ansættelser, selv om mere end halvdelen af de første 6 ansættelser af forståelige grunde (da 4 af ansøgerne bestod udvælgelsesprøven på lige fod) skete i en højere lønklasse end laveste lønklasse. Jeg vil således ikke antage, at sagsøgeren fra først af havde været udelukket fra en ansættelse i lønklasse LA 6 på grund af artikel 31, stk. 2.

På den anden side tvinger artikel 31 klart ikke en institution til at udnævne nogen i en højere lønklasse end laveste lønklasse. Som anført af sagsøgte under den mundtlige

forhandling tilkommer der efter bestemmelsen institutionen et frit skøn i så henseende.

præmis 21; forenede sager 129 og 274/82, Lux mod Revisionsretten, Sml. 1984, s. 4127, præmis 20; sag 119/83, Appelbaum mod Kommissionen, dom af 11. juli 1985, Sml. s. 2423, præmis 25).

Spørgsmålet er imidlertid, om artikel 5, stk. 3, der knæsætter grundsætningen om ligebehandling ved ansættelse, medfører, at ved udøvelsen af dette skøn i det konkrete tilfælde burde sagsøgeren i det store og hele have været behandlet på samme måde, som de tjenestemænd, der efter udvælgelsesprøven i 1981 blev udnævnt i LA 6-stillinger.

Sagsøgeren har henvist til dommen i *Lux* mod *Revisionsretten*, hvori Domstolen, som en følge af nævnte grundsætning, fastslog, at »hvor hovedreglen for ansættelse fraviges i form af en intern generel beslutning i en institution, ville princippet om forbud mod forskelsbehandling ved ansættelse af tjenestemænd i samme kategori, jfr. vedtægtens artikel 5, stk. 3, være uden nogen som helst retlig betydning, hvis ansættelsesmyndigheden fortsat kunne udøve de ifølge vedtægtens artikel 31 tildelte skønsmålinger.«

Spørgsmålet er ikke enkelt.

På den ene side må en institution, så vidt jeg kan se, være berettiget til at antage, at et vist antal stillinger blevet besat i en højere lønklasse end laveste lønklasse, skal senere ansættelser som hovedregel ske i laveste lønklasse. En sådan beslutning kan være begrundet i budgetmæssige, administrative eller hierarkiske krav. Oprettelse der som i nærværende sag en ny tjeneste med tjenestemænd, og findes det hensigtsmæssigt at udnævne de midlertidigt ansatte, der har været beskæftiget i længere tid, i en anden lønklasse end laveste lønklasse, kan det være berettiget generelt at foretage efterfølgende udnævnelser i laveste lønklasse.

Denne afgørelse er efter min opfattelse ikke direkte anvendelig her, da sagsøgte ikke efter oprettelsen af tjenesten havde vedtaget retningslinier eller en generel beslutning om, at udnævnelser skulle ske i LA 6. Senere meddelelser om ledige stillinger angår derimod stillingsgruppen LA 7/LA 6 i almindelighed, eller er i denne stillingsgruppe begrænset til LA 7. Afgørelsen fremhæver imidlertid betydningen af kravet om lige behandling i almindelighed uanset skønsmålingen efter artikel 31, stk. 2.

På den anden side kan der efter min opfattelse ikke absolut og strengt sondres mellem situationen ved oprettelsen af en ny tjeneste og situationen ved senere udnævnelser. Der må stadig henses til bestemmelsen i artikel 5, stk. 3, der som gentagne gange fastslået af Domstolen »spiller en væsentlig rolle i tjenestemandens ret« (sag 9/81, *Williams* mod *Revisionsretten*, Sml. 1982, s. 3301,

Jeg kan heller ikke tiltræde sagsøgerens anbringende om, at tolketjenesten stadig var under opbygning i 1984, således at han af den grund var berettiget til samme behandling som de øvrige, eller at han på en måde blev straffet, fordi han måtte gennemgå en udvælgelsesprøve på grundlag af kvalifikationsbeviser og prøver, og ikke blot på kvalifikationsbeviser.

Sagsøgte har ikke gjort gældende, og jeg finder heller ikke, at den omstændighed, at sagsøgeren i 1981 ikke kunne få adgang til udvælgelsesprøven, i det væsentlige fordi hans daværende statsborgerforhold udelukkede ham fra at være midlertidigt ansat, i sig selv kan begrunde, at han behandles anderledes end de øvrige på et senere tidspunkt, hvor han var midlertidigt ansat.

I den konkrete sag forekommer der mig at være tre omstændigheder af betydning. For det første havde sagsøgeren i 1984 en ligeså stor erfaring som de, der var udnævnt i lønklasse LA 6, og næsten dobbelt så meget som to af disse, samtidigt med, at han arbejdede og i nogen tid havde arbejdet sammen med disse. Hans kvalifikationer var ikke mindre end deres; kvaliteten af hans arbejde blev af tjenestens chef betragtet som meget høj. For det andet var den stilling, der blev opslået, slutteligt ikke blot en stilling i lønklasse LA 7, men i stillingsgruppen LA 7/LA 6, således at sagsøgte udtrykkeligt gav sig selv mulighed for at ansætte i en anden lønklasse, og en LA 6-stilling var til rådighed. For det tredje holdt sagsøgte sig ikke i 1981 — af grunde, der forekommer mig forståelige — til bogstavet i bestemmelsen i artikel 31, stk. 2, men udnævnte fire af dem, der havde opnået ligeværdige resultater i udvælgelsesprøven på grundlag af kvalifikationsbeviser, herunder to med mindre erfaring end sagsøgeren, i LA 6-stillinger.

Jeg er naturligvis enig i, at administrative afgørelser af denne art beror på et skøn udøvet af den pågældende administrative myndighed. Dette er imidlertid, som sagsøgerens advokat har gjort gældende, et usæd-

vanligt tilfælde. I betragtning af den smidighed, der i 1981 blev lagt til grund i forhold til artikel 31, stk. 2, og af den mulighed for at udnævne i LA 6, der udtrykkeligt blev indført i meddelelsen om den ledige stilling og om udvælgelsesprøven i 1984, forekommer det mig, at artikel 5, stk. 3, og kravet om at yde lige tjenestemænd en lige behandling, medfører, at sagsøgeren generelt måtte behandles på samme måde som de, han arbejdede sammen med i 1981, og hvis kvalifikationer og erfaring ikke var større. Det er ubestridt, at han ikke blev behandlet på denne måde. Jeg finder ikke, at den sondring, der er gjort gældende, mellem oprettelsen af en tjeneste og senere udnævnelser, i dette tilfælde kan begrunde sådan forskelsbehandling. Det forekommer mig at være et spørgsmål, som falder ind under Domstolens judicielle kontrol.

Efter den mere udførlige sagsbehandling for Domstolen som retsinstans vil jeg således foreslå, at beslutningen annulleres for så vidt sagsøgeren udnævnes i lønklasse LA 7, løntrin 4. Efter min opfattelse bør lønklassen være LA 6 i et løntrin fastsat af ansættelsesmyndigheden fra den 1. juni 1984 at regne, hvilket efter de tidligere ansættelser synes at måtte være løntrin 2.

Et andet anbringende, der er gjort gældende, er, at sagsøgte har overtrådt bestemmelserne i den pågældende udvælgelsesprøve. Der henvises her til forskellen mellem den første meddelelse om ledig stilling (LA 7, bortset fra en overførsel) og den senere meddelelse om ledig stilling og om intern udvælgelsesprøve (stillingsgruppen LA 7/LA 6). Jeg finder ikke, at den ændrede ordlyd i sig selv måtte tvinge sagsøgte til at

udnævne sagsøgeren i lønklasse LA 6. Det var fortsat et spørgsmål omfattet af det skøn, der skulle udøves på den måde, jeg har omtalt.

Det er endvidere gjort gældende, at sagsøgerens berettigede forventning om en udnævnelse i lønklasse LA 6 er blevet krænket. Der henvises til en mundtlig forsikring fra tjenestens chef. Hverken dette eller justitssekretærens undladelse af at besvare hans anmodning om en LA 6-stilling kan være bindende for ansættelsesmyndigheden, eller, så vidt jeg kan se, medføre nogen berettiget forventning om, at han ville opnå denne lønklasse. I betragtning af

bestemmelsen i artikel 31, stk. 2, kan det heller ikke siges, at udnævnelsen af andre i lønklasse LA 6 i 1981 kan medføre en berettiget forventning om, at sagsøgeren også ville opnå sådan udnævnelse. I så henseende må sagsøgeren godtgøre, at der forelå en afvigende behandling.

Det sidste anbringende om, at det skete er i strid med reglerne om god forvaltning, forekommer mig i nærværende sag intet at tilføje. Var sagsøgte berettiget til at gøre som sket efter artikel 5, stk. 3, eller grund sætningen om tilsvarende behandling, ville sagsøgte have været det inden for den institution tilkommende skønsmargen.

Af de anførte grunde vil jeg følgelig foreslå, at beslutningen af 16. maj 1984 annulleres i det omfang, sagsøgeren udnævnes i lønklasse LA7, løntrin 4, og at sagsøgte betaler sagsøgerens omkostninger.