

## FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

MARCO DARMON

fremsat den 19. november 1987 \*

*Høje Domstol.*

1. Sagsøgeren i denne sag er fru Évelyne Delauche, som er tjenestemand ved Kommissionen i lønklasse A 4 og assisterende kontorchef i afdelingen for »Vedtægten« (GD IX-A1) i Generaldirektoratet for »Personale og Administration«. Hun har i sagen nedlagt påstand om annullation af tre beslutninger, Kommissionen har truffet, og desuden påstået Kommissionen tilpligtet at betale hende en vis erstatning og i øvrigt afholde sagens omkostninger.

2. Der er tale om følgende tre beslutninger:

- 1) beslutningen af 11. juli 1985, hvorved Kommissionen afslog hendes ansøgning om stillingen som kontorchef for afdelingen »Administrative og økonomiske rettigheder« (IX-B1), som blev opslået ledig den 12. april 1985;
- 2) beslutningen af 29. juli 1985, hvorved Roberto Capogrossi fik tildelt den ledige stilling;
- 3) beslutningen af 10. marts 1986, hvorved Kommissionen afslog hendes klage over de to nævnte beslutninger.

3. Sagsøgeren støtter sine påstande på fire anbringender, som er indbyrdes subsidiære i forhold til hinanden. For det første gør hun gældende, at der foreligger en tilsidesættelse af tjenestemandsvedtægten, navnlig artikel 5, stk. 3, samt princippet om ligebehandling

af mænd og kvinder, som ifølge hende har karakter af en almindelig retsgrundsætning. For det andet anføres, at Kommissionen, i strid med vedtægten artikel 7, stk. 1, og artikel 45, stk. 1, har givet en utilstrækkelig begrundelse. For det tredje gør hun gældende, at der foreligger en tilsidesættelse af vedtægten artikel 5, stk. 3, princippet om ligebehandling af mænd og kvinder samt magtoverskridelse fra Kommissionens side. Endelig anfører hun, at der foreligger en overtrædelse af princippet om den berettigede forventning samt en tilsidesættelse af den bistandspligt, som påhviler Kommissionen.

4. Det er uforholdsmæssigt at gå nærmere ind på sagsøgerens anbringende om den utilstrækkelige begrundelse, idet jeg herom kan nøjes med at henvise til Domstolens dom i Bonino-sagen<sup>1</sup>. Af denne dom fremgår nemlig, at Domstolens praksis, hvorefter ansættelsesmyndigheden ikke behøver begrunde beslutninger om forfremmelse, også har gyldighed for de tilfælde, hvor der er indgivet en ansøgning til en stilling af kvinder. Lighedsprincippet kan således ikke påberåbes til støtte for det anførte. Sagsøgeren har i øvrigt tilsyneladende frafaldet dette anbringende under den mundtlige forhandling.

5. Før jeg gennemgår sagens hovedanbringender, skal jeg først tage stilling til det mest subsidiære anbringende om, at der foreligger en tilsidesættelse af bistandspligten og princippet om den berettigede forventning. Sagsøgeren gør i den forbindelse navnlig gældende, at ansættelsesmyndigheden burde have tilgodeset hendes interesse i

\* Oversat fra fransk.

<sup>1</sup> — Dom af 12. februar 1987 i sag 233/85, Sml. s. 739.

en forfremmelse, så meget mere når det betænkes, at Kommissionen har afgivet talrige erklæringer om gennemførelse af lighedsprincippet, der har givet de ansatte anledning til at antage, at den ville træffe effektive foranstaltninger på dette område. Hertil kom, at sagsøgeren havde udvist stor forudgående mobilitet i tjenesten, hvilket talte yderligere til støtte for hendes ansøgning. Endelig havde hun i forvejen gjort midlertidig tjeneste som kontorchef.

6. Det fremgår af Domstolens praksis, at ansættelsesmyndigheden ved forfremmelser bør tage hensyn til ansøgenes evt. midlertidige tjeneste eller tjeneste som stedfortræder i en stilling, men at en ansøger ikke har noget retligt krav på en forfremmelse<sup>2</sup>. På samme måde har en person, som assisterer en anden tjenestemand, hvis stilling bliver ledig, ikke krav på at få tildelt stillingen, selv om vedkommende har de nødvendige kvalifikationer<sup>3</sup>. En tjenestemand kan således kun støtte ret på princippet om den berettigede forventning, når der foreligger »omstændigheder, der kan betegnes som et egentligt kontraktsbrud«<sup>4</sup> og kun, når administrationen har afgivet klare løfter over for den pågældende<sup>5</sup>, som virkelig giver grundlag for en berettiget forventning<sup>6</sup>. I denne sag er der ikke givet sagsøgeren sådanne klare løfter. Tjenestemænd kan ikke støtte ret på Kommissionens programerklæringer, som blot angiver generelle retningslinjer for den politik, Kommissionen mener bør følges inden for et bestemt område. Det fremgår i

øvrigt af oplysningerne under sagen, at Kommissionen virkelig udfolder visse bestræbelser for at forbedre den nuværende situation. I øvrigt skal det anførte argument ses i sammenhæng med sagsøgerens anbringender om ansættelsesmyndighedens skønsudøvelse, dvs. det tredje anbringende.

7. Dette anbringende er, at ansættelsesmyndigheden ved at afslå sagsøgerens ansøgning har begået magtoverskridelse, idet afslaget udelukkende beror på den kønsdiskriminerende politik, Kommissionen fører. Det er herom tilstrækkeligt at henvise til Domstolens faste praksis, hvorefter ansættelsesmyndigheden har et vidt skøn i valget af de ansøgere, som i tjenestens interesse må anses for bedst egnede til en ledig stilling. Domstolen kan kun i begrænset omfang efterprøve lovligheden af sådanne afgørelser, nemlig udelukkende med henblik på at fastslå, om ansættelsesmyndigheden har holdt sig inden for visse rimelige grænser<sup>7</sup>, (som der i bekræftende fald ikke er grundlag for at kritisere<sup>8</sup>) og om ansættelsesmyndigheden ved skønsudøvelsen har begået en åbenbar fejl.

8. I denne forbindelse bemærkes, at der altså ikke blot i den foreliggende sag, med henblik på en sammenlignende bedømmelse af ansøgenes fortjenester, skulle tages hensyn til sagsøgerens kvalifikationer (som ingen i øvrigt har bestridt), men også til kvalifikationerne hos den ansøger, der fik stillingen. På dette punkt kan Domstolen imidlertid ikke tilsidesætte ansættelsesmyndighedens skøn og selv bedømme ansøgenes kvalifikationer og egnethed<sup>9</sup>.

2 — Se f. eks. dom af 16. juni 1971 i sag 77/70, Prella (Sml. 1971, s. 149), dom af 12. juli 1973 i sag 28/72, Tontodonati, (Sml. s. 779), samt dom af 19. marts 1975 i sag 189/73, Van Keenen (Sml. s. 445).

3 — Jfr. dom af 29. oktober 1975 i sag 22/75, Küster (Sml. s. 1267).

4 — Se L. Dubouis, »Fonctionnaires et agents des Communautés européennes«, kronik i *Revue trimestrielle de droit européen*, 1983, s. 86, se navnlig s. 92.

5 — Se f. eks. forslag til afgørelse fra generaladvokat Capotorti i sag 268/80, Guglielmi (Sml. s. 2295, 2306 ff).

6 — Dom af 19. maj 1983, sag 289/81, Mavridis (Sml. s. 1731, 1744).

7 — Dom af 25. februar 1987, sag 52/86, Banner, (Sml. s. 979, præmis 9).

8 — Dom af 5. februar 1987, sag 306/85, Huybrechts (Sml. s. 629, præmis 9).

9 — Dom af 4. februar 1987, sag 324/85, Boutellier (Sml. s. 529).

9. Ifølge den udtalelse, som Det Rådgivende Udvalg for Udnævnelser i lønklasse A 2 og A 3 afgav, burde man særlig tage tre ansøgere i betragtning, herunder Capogrossi og sagsøgeren selv. Det kan således ikke betegnes som en åbenbar fejlbedømmelse, at Capogrossi i overensstemmelse med indstillingen fra vedkommende kommissionsmedlem blev udnævnt til kontorchef for afdelingen »Administrative og økonomiske rettigheder«, når det betænkes, at han, som det fremgår af sagens akter, har universitetseksamen i økonomi og handel, og havde de forudgående erfaringer, som er nærmere beskrevet i hans udmærkede bedømmelsesrapporter. Det må nemlig anses for særdeles rimeligt, at man har lagt afgørende vægt på hans aktuarmæssige erfaringer, eftersom afdelingen bl. a. er beskæftiget med komplicerede pensionsberegninger. Det rådgivende udvalg anså dog ikke af denne grund de øvrige ansøgere for uegnede til stillingen. Alle de tre ansøgere, som det rådgivende udvalg foreslog, opfyldte tværtimod samtlige betingelser efter stillingsopslaget. Kommissionens begrundelse for at vælge Capogrossi fremgår klart af den skrivelse af 10. marts 1986, hvorved Kommissionens næstformand Henning Christophersen gav sagsøgeren meddelelse om Kommissionens afslag på hendes klage. Ansættelsesmyndighedens beslutning kan dermed ikke siges at være kommet som en overraskelse, således som sagsøgeren har hævdet, eller dens skøn siges at være behæftet med en åbenbar fejl.

10. Der er i øvrigt næppe grundlag for sagsøgerens påstand om, at Kommissionen skulle have gjort sig skyldig i kønsdiskrimination over for hende. Hun har nemlig haft et helt usædvanligt karrierforløb. Hun blev således ansat ved Kommissionen i 1959 i ka-

tegori C 12, steg straks i lønklasse og blev 18 måneder senere indplaceret i kategori B 10. Efter en række forfremmelser inden for lønklasse B blev hun i 1965 indplaceret i kategori A, hvor hun også blev forfremmet hurtigt, idet hun i 1979 nåede op i lønklasse A 4. Hun mener imidlertid, at forklaringen på hendes mange forgæves forsøg på at få en kontorchefstilling udelukkende skyldes Kommissionens kønsdiskriminerende politik. Det er vanskeligt at forstå, hvordan hun i fuld alvor kan fremføre dette argument, når man tænker på den karriere, hun hidtil har gjort. Den viser, at hun ikke kan have været offer for sådanne fordomme.

11. Sagens væsentligste anbringende er i virkeligheden det første. Med dette anbringende vil sagsøgeren ad rettens vej søge at vinde genklang for det synspunkt, at kvinder har fortrinsret til en stilling, når de mandlige og kvindelige ansøgere er lige godt egnede. Hun støtter dette synspunkt på ligebehandlingsprincippet og henviser til, at den eneste mulighed for at genoprette den ulige behandling af mænd og kvinder, der finder sted ved besættelse af de højere stillinger ved EF, er at anerkende en sådan fortrinsret.

12. Det kan ikke nægtes, at der ved Kommissionen findes en beklagelig skævhed i antallet af de mænd og kvinder, som er ansat i kategori A (jeg skal i det følgende begrænse mig til denne kategori) og som er

endnu mere udpræget, jo højere man kommer op i hierarkiet. Det fremgår af den rapport af 18. marts 1987<sup>10</sup>, som Europa-Parlamentets Udvalg for Kvinders Rettigheder har udarbejdet vedrørende kvinders stilling i EF's institutioner, at af de 2 937 tjenestemænd, der pr. 6. maj 1986 var ansat i kategori A, var 2 657 mænd og 280 kvinder. Spørgsmålet er, om man inden for de øvrige lønklasser genfinder den samme lave andel på 10%. En gennemgang viser, at dette er tilfældet til og med lønklasse A 5, idet der dog undertiden findes en noget større andel. Fra lønklasse A 4 indtræder så et brat fald i kvinders andel af arbejdsstyrken. I A 4-stillinger findes således kun 43 kvinder, men 817 mænd. I lønklasse A 3 er der ansat 6 kvinder og 347 mænd, mens samtlige 132 tjenestemænd i lønklasse A 2 er mænd. I lønklasse A 1 er der kun én kvinde, men 43 mænd. Denne situation, som med rette må betegnes som foruroligende, er imidlertid ikke særegen for Kommissionen eller for EF's institutioner som helhed. På såvel internationalt som nationalt plan spores der et presserende behov for at finde midler til at sikre flere kvinder adgang til de stillinger, der i praksis generelt set mest har været forbeholdt mænd.

13. Det er på baggrund af disse betragtninger, at sagsøgeren påberåber sig en fortrinsret til fordel for kvinder. Hun anfører således i det væsentlige, at når flere ansøgere af forskelligt køn er lige godt egnede til et bestemt arbejde, bør en kvinde ansættes i stillingen, såfremt kønssammensætningen i den pågældende gruppe udviser en væsentlig skævhed til skade for kvinder.

14. Der findes utvivlsomt et behov for at gennemføre positive erhvervsforanstaltninger til fordel for kvinder, men jeg mener ikke, at det rette middel hertil er, at retspraksis anerkender en sådan fortrinsret for kvinder. Problemet er nemlig ikke blot et spørgsmål om forfremmelse, men også om ansættelse. Særlige foranstaltninger til støtte for et mindretal vil således være i strid med et formelt lighedsprincip. Man kan derimod godt forestille sig, at man under nærmere angivne omstændigheder og for at opfylde et bestemt mål, man gerne vil prioritere højt — og som stemmer overens med et ønske om at omforme samfundet i en bestemt retning og fjerne de uligheder, som beror på tidligere fordomme — kan træffe andre retmæssige foranstaltninger til gennemførelse af et sådant princip.

15. Der findes flere muligheder for at træffe sådanne foranstaltninger, hvoraf nogen er blevet anbefalet eller allerede har været bragt i anvendelse i anden sammenhæng. Man kan f. eks. forestille sig, i overensstemmelse med, hvad der anbefales i Europa-Parlamentets beslutning om kvinders stillinger i EF's institutioner<sup>11</sup>, at man fastsætter et vist mål for en årlig stigning i det antal stillinger, der bør besættes med kvinder inden for de lønklasser, hvor kvinder er underrepræsenteret. Man kan også forestille sig, at der vedtages kvoter ved ansættelser og forfremmelser eller anvendes forskellige standarder for mænd eller kvinder. Sådanne foranstaltninger må imidlertid for EF's vedkommende træffes af EF-lovgiver, og indtil der er truffet bestemmelse herom (Domstolen vil sikkert få lejlighed til at efterprøve foranstaltningernes lovlighed), må man altså

10 — Europa-Parlamentet, mødedokumenter 1986-1987 af 18. marts 1987, serie A, dok. A2-257/86.

11 — Europa-Parlamentet, anden valgperiode, »Vedtaget af Europa-Parlamentet«, hæfte 6/87, juni 1987.

anvende en regel, der sikrer en neutral behandling af kønnene ved ansættelser og fremmelse. Sagsøgeren kan derfor ikke påberåbe sig nogen fortrinsret, så længe der ikke er truffet særlige bestemmelser på dette område.

16. På grundlag af det anførte skal jeg herefter foreslå, at Kommissionen frifindes, da jeg hverken finder, den har begået en tjenestefejl eller i øvrigt gjort sig skyldig i en ulovlig handling. Hver part bør betale sine omkostninger.