

RETTENS DOM (Femte Afdeling)

5. december 1990\*

I sag T-82/89,

**Antonio Marcato**, tidligere tjenestemand ved Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, boende i Bruxelles, ved advokat Philippe-François Lebrun, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Victor Gillen, 13, rue Aldringen,

sagsøger,

mod

**Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber** ved juridisk konsulent Joseph Griesmar, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos Guido Berardis, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Centre Wagner, Kirchberg,

sagsøgt,

hvori der er nedlagt påstand om annullation af listen over de tjenestemænd, som fandtes at have gjort sig mest fortjent til forfremmelse til lønklasse B2 i regnskabsåret 1988,

har

RETTEEN (Femte Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, C. P. Briët, og dommerne H. Kirschner og J. Biancarelli,

justitssekretær: fuldmægtig B. Pastor,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 29. marts og den 20. september 1990,

afsagt følgende

\* Processprog: fransk.

## Dom

### Sagens faktiske omstændigheder

- 1 Sagsøgeren, som er født den 25. marts 1928, blev ansat ved Kommissionen den 12. november 1958. Han blev fastansat som tjenestemand i lønklasse D 2 med virkning fra den 1. januar 1962 og blev i 1975, efter at være blevet forfremmet flere gange, indplaceret i lønklasse B 4 og tilknyttet afdeling XIX/B/2 »Regnskab, Forvaltning og Finansinformation«. Den 30. marts 1987 blev Generaldirektorat XIX reorganiseret.
- 2 Bedømmelsen af sagsøgeren for perioden 1. juli 1985 — 30. juni 1987, som var udfærdiget af vicekontorchef Lemoine, blev først forelagt ham den 13. april 1988. Han gjorde indsigelse mod bedømmelsen på en række punkter; under den mundtlige forhandling befandt bedømmelsesproceduren sig stadig i appelledet.
- 3 Den forfremmelsesprocedure, der ligger til grund for tvisten i den foreliggende sag, forløb i flere etaper, således som det er foreskrevet dels i de almindelige gennemførelsesbestemmelser om fremgangsmåden ved forfremmelse inden for stillingsgruppen, som Kommissionen vedtog den 21. december 1970 og ændrede den 14. juli 1971 (offentliggjort i *Meddelelser fra Administrationen* nr. 42 af 13. 5. 1975, herefter benævnt: de almindelige gennemførelsesbestemmelser), dels i bestemmelserne om fremgangsmåden ved forfremmelse, som personalet blev underrettet om ved *Meddelelser fra Administrationen* nr. 514 af 10. november 1986.
- 4 Den første etape af proceduren består i, at der offentliggøres en liste over de tjenestemænd, som har den nødvendige anciennitet til at kunne forfremmes. Da sagsøgeren siden den 1. oktober 1980 havde været fastansat som tjenestemand i lønklasse B 3 og derfor havde den nødvendige minimumsanciennitet på to år efter artikel 45 i vedtægten for tjenestemænd ved De Europæiske Fællesskaber (herefter benævnt vedtægten), blev han optaget på listen over de tjenestemænd, som kunne forfremmes til lønklasse B 2 i regnskabsåret 1988. Denne liste blev offentliggjort den 15. februar 1988.

- 5 Den anden etape består i, at Kommissionens generaldirektorater udarbejder en liste over de tjenestemænd, som foreslås indstillet til forfremmelse. I den foreliggende sag blev denne liste offentliggjort den 16. marts 1988 og indeholdt navnene på fire tjenestemænd i GD XIX; sagsøgerens navn var ikke opført på listen.
  
- 6 Da sagsøgeren var blevet bekendt med, at det direktorat, hvori han var placeret, ikke havde indstillet ham til forfremmelse, sendte han den 9. juni 1988 en skrivelse til formanden for Forfremmelsesudvalget for Kategori B, Valsesia, hvori han anmodede om, at man på ny gennemgik hans akter. Denne skrivelse blev tilsyneladende ikke besvaret. Ved skrivelse af 30. juni 1988 rettede sagsøgeren herefter henvendelse til generaldirektøren for GD XIX, Morel, og anmodede om at få oplyst de nærmere grunde til, at generaldirektoratet ikke havde indstillet ham til en forfremmelse. Ved skrivelse af 3. august 1988 besvarede Morel sagsøgerens henvendelse med, at hans fortjenester var blevet bedømt ved to lejligheder, i første omgang i forbindelse med udarbejdelsen af forslagene fra Direktorat C, og i anden omgang ved udfærdigelsen af den endelige liste for GD XIX. Udvælgelsen var ifølge Morel's skrivelse foretaget efter en sammenlignende undersøgelse af de relevante kriterier.
  
- 7 I mellemtiden havde Forfremmelsesudvalget for Kategori B afholdt to møder den 15. og den 16. juni 1988, hvorunder udvalget gennemgik forfremmelserne til lønklasserne B 2 og B 4. I mødeprotokollen er det vedrørende sagsøgeren anført, at »udvalget har taget den detaljerede forklaring til efterretning, som GD XIX's repræsentant har afgivet vedrørende Mercato's forhold (sic.). Udvalget må konstatere, at forklaringen ligger på linje med de forklaringer, der er blevet afgivet i de foregående regnskabsår af andre repræsentanter for GD XIX og findes derfor bekræftet. Da de bedømmelser, som er udfærdiget vedrørende Mercato, imidlertid afviger noget indbyrdes, finder udvalget, at Mercato's overordnede bør fastlægge en klar linje vedrørende hans forhold«. Forfremmelsesudvalget udfærdigede forslag til lister over de tjenestemænd, som fandtes at have gjort sig mest fortjent til en forfremmelse, men sagsøgerens navn var ikke anført herpå.
  
- 8 På grundlag af de nævnte forslag til lister udfærdigede Kommissionens generaldirektør for Personale og Administration og direktøren for Publikationskontoret den 11. juli 1988 i deres egenskab af ansættelsesmyndighed, listen over de tjenestemænd, der fandtes at have gjort sig mest fortjent til en forfremmelse til lønklasse B 2 i regnskabsåret 1988. Listen blev offentliggjort den 29. juli 1988 i Kommissionens »Bulletin d'information« og indeholdt navnene på to af de fire tjenestemænd, som var indstillet til forfremmelse af GD XIX, men ikke sagsøgerens navn.

- 9 Den 23. september 1988 indgav sagsøgeren en klage til Kommissionen i medfør af vedtægtens artikel 90, stk. 2. Han gjorde heri gældende, at Kommissionen havde tilsidesat vedtægtens artikel 25, stk. 2 (kravet om, at enhver afgørelse, der indebærer et klagepunkt, skal begrundes) samt artikel 45, stk. 1 (hvorefter der skal foretages en sammenligning af fortjenesterne), og anførte til støtte herfor, dels at der endnu ikke for hans vedkommende var udfærdiget nogen bedømmelse for perioden 1. juli 1985 — 30. juni 1987, dels at Morel's skrivelse til ham af 3. august 1988 måtte forstås sådan, at Kommissionen havde afslået at gøre ham bekendt med den fulde ordlyd af begrundelsen for afgørelsen om ikke at optage ham på listen over de tjenestemænd, GD XIX havde indstillet til forfremmelse. Som følge heraf rejste han i klagen krav »om annulation af listen, offentliggjort den 29. juli 1988, over de tjenestemænd, som fandtes at have gjort sig mest fortjent til en forfremmelse, og om en fuldstændig ændring af forfremmelsesprocedurerne for 1988«.
- 10 Da sagsøgeren imidlertid ikke var sikker på, at hans klage ville blive realitetsbehandlet, og desuden mente at have grundlag for at rejse krav om en analog anvendelse af Domstolens praksis vedrørende afgørelser, som er truffet af en udvælgelseskomité (jf. domme af 14. juni 1972 og 15. marts 1973, Marcato mod Kommissionen, sagerne 44/71 og 37/72, Sml. 1972, s. 105, og Sml. 1973, s. 361), anlagde sagsøgeren — uden først at afvente afgørelsen vedrørende klagen — straks sag, der blev registreret på Domstolens Justitskontor den 28. oktober 1988 (sag T-47/89 af 20. juni 1990, Sml. II, 231).
- 11 Listen over de tjenestemænd, der blev forfremmet til lønklasse B 2, blev offentliggjort den 31. oktober 1988. På listen var kun opført én tjenestemand fra GD XIX, som ikke var sagsøgeren.
- 12 Da Kommissionen endnu ikke den 6. april 1989 havde truffet nogen afgørelse vedrørende Marcato's klage, anlagde han på denne dato nærværende sag for Domstolen, som blev registreret på Domstolens Justitskontor den 10. april 1989. I stævningen anførte sagsøgeren, at han ikke hævdede den første sag, men fandt, der måtte antages at være givet et stiltiende afslag på hans klage, hvorfor han anlagde den anden sag for at sikre sig fuld beskyttelse af sine rettigheder.

- 13 Den 7. april 1989 traf Kommissionen en udtrykkelig afgørelse vedrørende sagsøgerens klage i form af en afvisning, som blev meddelt sagsøgeren den 25. april 1989. Heri anførte Kommissionen, at den omtvistede bedømmelse var blevet meddelt sagsøgeren den 13. april 1988, og at sagsøgeren ikke havde godtgjort sin påstand om, at vedtægtens artikel 25 og 45 var blevet tilsidesat.

### Retsforhandlingernes forløb

- 14 Under den første sag (T-47/89) har Marcato nedlagt påstand om annullation af listen over de tjenestemænd, der fandtes at have gjort sig mest fortjent til en forfremmelse til lønklasse B2 i regnskabsåret 1988. Under sagen har sagsøgeren endvidere, »for så vidt det er nødvendigt«, anfægtet Morel's skrivelse af 3. august 1988, som ifølge sagsøgeren indeholdt et afslag på at give ham en nærmere forklaring på, hvorfor han ikke var blevet optaget på listen. Sagsøgeren har fremsat anbringender til støtte for annullationssøgsmålet, nemlig at der foreligger en tilsidesættelse dels af vedtægtens artikel 25, stk. 2 (manglende begrundelse), dels af vedtægtens artikel 45, stk. 1 (vedtægtsstridig undladelse af at foretage en sammenligning af fortjenesterne, idet den sidste bedømmelse af sagsøgeren endnu ikke var udfærdiget).
- 15 Kommissionen har påstået annullationssøgsmålet afvist med den begrundelse, at det er rejst i strid med vedtægtens artikel 91, stk. 2, da et direkte søgsmål i denne sag ikke kan tages under realitetspåkendelse. Dette bestrides af sagsøgeren.
- 16 Ved afgørelse af 24. februar 1989 har Domstolen (Fjerde Afdeling) besluttet at behandle sagens formalitet og realitet samtidig. Den skriftlige forhandling ved Domstolen er herefter forløbet forskriftsmæssigt.
- 17 Under det andet søgsmål har sagsøgeren også nedlagt påstand om annullation af listen over de tjenestemænd, der fandtes at have gjort sig mest fortjent til en forfremmelse til lønklasse B2 i regnskabsåret 1988. Med dette andet søgsmål anfægter sagsøgeren dog tillige Morel's skrivelse af 3. august 1988, »for så vidt det er nødvendigt«. Det andet søgsmål støttes på de samme anbringender og argumenter som det første søgsmål, nemlig at der er handlet i strid med vedtægtens artikel 25, stk. 2, og artikel 45, stk. 1.

- 18 Også dette andet søgsmål har Kommissionen påstået afvist under henvisning til procesreglementets artikel 91 uden at indgive svarskrift vedrørende realiteten. Sagsøgeren har påstået formalitetsindsigelsen forkastet.
- 19 Ved kendelse af 15. november 1989 har Domstolen hjemvist de to sager til Retten i Første Instans i medfør af artikel 14 i Rådets afgørelse af 24. oktober 1988 om oprettelse af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans. Ved to kendelser af 6. december 1989 har Retten (Femte Afdeling) forenet de to sager med henblik på den mundtlige forhandling og domsafsigelsen samt besluttet, at to dokumenter, som Kommissionen har fremlagt, skal udtages af sagens akter.
- 20 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten besluttet at imødekomme Kommissionens begæring om, at der tages stilling til formalitetsindsigelsen, før realiteten behandles. Retten har anmodet Kommissionen om at besvare to spørgsmål. Under retsmødet den 29. marts 1990 er der afgivet indlæg af sagsøgeren ved advokat Vandersanden, Bruxelles, og af Kommissionen. Som svar på de af Retten stillede spørgsmål har Kommissionens repræsentant under den mundtlige forhandling fremlagt den ændrede affattelse af Kommissionens afgørelse af 21. december 1970 om de førnævnte almindelige gennemførelsesbestemmelser. Det fremgår af disse bestemmelsers punkt 8, at kun personer, som er opført på listen over de tjenestemænd, der findes at have gjort sig mest fortjent til en forfremmelse (inden for stillingsgruppen), kan forfremmes inden for samme regnskabsår. Kommissionens repræsentant har bekræftet, at Kommissionen hidtil uden undtagelse har fulgt denne regel, for så vidt angår tjenestemænd i lønklasserne B, C og D.
- 21 Ved dom af 20. juni 1990 afviste Retten sag T-47/89 med den begrundelse, at såfremt den anfægtede liste var en akt, der indeholdt et klagepunkt, var sagen blevet anlagt for tidligt, og at der i modsat fald ikke forelå en anfægtelig akt. I nærværende sag T-82/89 er behandlingen af den af sagsøgte fremførte formalitetsindsigelse blevet forenet med behandlingen af sagens realitet (Sml. II, s. 231).

- 22 Efter denne dom har Retten anmodet parterne om at bekræfte, at samtlige de indlæg, der er indgivet i sag T-47/89 — således som de havde oplyst under retsmødet den 29. marts 1990 — skulle tages i betragtning ved afgørelsen af realiteten i nærværende sag.
- 23 Ved indlæg af 29. juni 1990 har sagsøgeren bekræftet, at samtlige de indlæg, der er indgivet i sag T-47/89, kan tages i betragtning med henblik på afgørelsen af realiteten i sag T-82/89. Da sagsøgeren har indgivet endnu en stævning, som opfylder alle betingelser i Domstolens procesreglement, da de to sager har samme genstand, og da sagsøgeren har påberåbt sig de samme anbringender, er der intet til hinder for, at han generelt i sit indlæg af 29. juni 1990 henviser til alle de anbringender og argumenter, som er fremført i sag T-47/89.
- 24 I svarskriftet af 2. juli 1990 har Kommissionen ligeledes givet den bekræftelse, som Retten har anmodet om. Kommissionen henholder sig i nærværende sag fuldt ud til de argumenter vedrørende realiteten, som den har fremført i svarskriftet og duplikken i sag T-47/89 over for sagsøgerens anbringender. Det ville være i strid med princippet om god retspleje at anmode Kommissionen om en formel og overflødig gentagelse af dens anbringender og argumenter i det nye svarskrift.
- 25 Den 20. september 1990 har der fundet endnu en mundtlig forhandling sted for Retten, hvorunder sagsøgeren atter var repræsenteret af advokat Vandersanden. På Rettens spørgsmål har parternes rettergangsfuldmægtige bekræftet, at sagsøgeren efter ansøgning blev pensioneret med virkning fra 1. maj 1990. Kommissionens repræsentant har forklaret, at det ved en ændring af reglerne for fremgangsmåden ved forfremmelse vil være muligt at undersøge, om generaldirektoraternes repræsentanters udtalelser i forfremmelsesudvalgene skal figurere i deres helhed i de pågældende tjenestemænds individuelle aktsamlinger. Afdelingsformanden har ved retsmødets slutning erklæret den mundtlige forhandling for afsluttet.

## Parternes påstande

26 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

- Sagen antages til realitetsbehandling, og der gives sagsøgeren medhold.
- »Listen over tjenestemænd, som anses for mest egnede til forfremmelse til lønklasse B2 (BS og BT inklusive) — regnskabsåret 1988, offentliggjort i Meddelelser fra Administrationen nr. 565 af 29. juli 1988, s. 9 ff., annulleres på grund af tilsidesættelse af tjenestemandsvedtægtens artikel 25 (navnlig stk. 2) og 45, stk. 1«.
- Sagsøgte tilpligtes at betale sagens omkostninger.

I forbindelse med sin formalitetsindsigelse af 12. maj 1989 har Kommissionen nedlagt følgende påstande:

- Sagen afvises.
- Der træffes afgørelse om sagens omkostninger efter gældende bestemmelser.

I svarskriftet af 2. juli 1990 har Kommissionen nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.
- Der træffes afgørelse om sagens omkostninger efter gældende bestemmelser.

## Formaliteten

27 Til støtte for den afvisningspåstand, som Kommissionen har nedlagt under nærværende sag i henhold til artikel 91 i Domstolens procesreglement, har Kommissionen for det første gentaget de argumenter, som den fremførte i sag T-47/89. I



denne sag har den i svarskriftet af 28. marts 1989 henvist til dommen af 14. februar 1989, Bossi mod Kommissionen (346/87, Sml. s. 303), hvori Domstolen fastslog, at en liste over de tjenestemænd, som findes at have gjort sig mest fortjent til en forfremmelse, blot er en forberedende akt, hvis lovlighed kun kan anfægtes under en sag anlagt til prøvelse af den afgørelse, hvorved forfremmelsesproceduren afsluttes. Der er her efter Kommissionens opfattelse tale om en ufravigelig procesforudsætning. Da sagsøgeren ikke har indgivet nogen klage vedrørende listen over de tjenestemænd, som blev forfremmet til lønklasse B2, og da listen dermed er blevet endelig i forhold til ham, har Kommissionen deraf udledt, at sagen må afvises.

- 28 Kommissionen har ganske vist erkendt, at Domstolen ved dommen af 12. oktober 1978, Ditterich mod Kommissionen (86/77, Sml. s. 1855, 1865 og 1866), frifandt sagsøgte for en påstand om annullation af en beslutning om fastsættelse af en liste over de tjenestemænd, der blev anset for mest fortjenstfulde, uden at afvise sagen. Da Domstolen imidlertid i henhold til procesreglementets artikel 92 af egen drift »kan« efterprøve, om sagen skal afvises, fordi ufravigelige procesforudsætninger ikke er opfyldt, har Kommissionen været af den opfattelse, at der her blot er tale om en mulighed for Domstolen, og har heraf udledt, at de domme, som af retsplejepolitiske hensyn frifinder sagsøgte uden først at tage stilling til, om sagen kan admitteres, ikke er sjældne. Ifølge Kommissionen er Bossi-dommen følgelig ikke en ændring af retspraksis i forhold til Ditterich-dommen.
- 29 Kommissionen har gjort gældende, at de principper, der er fastslået i Bossi-dommen, med de nødvendige ændringer bør anvendes i nærværende sag, på trods af at den er anlagt nogle måneder før afsigelsen af nævnte dom. Selv hvis den nævnte dom nemlig er udtryk for en ændring af retspraksis, skal der ved afgørelsen af sagens realitet altid tages hensyn til den nyeste retspraksis. Tillige må det i hvert fald betegnes som selvmodsigende, såfremt den ændrede praksis skal have gyldighed for Bossi, men ikke for Marcato.
- 30 Vedrørende den omstændighed, at den pågældende liste er bindende for ansættelsesmyndigheden med hensyn til forfremmelserne i regnskabsåret, har Kommissionen anført, at ifølge Domstolens praksis kan selv forberedende akter, som er bindende for den administrative myndighed, som f. eks. udtalelser fra et integrationsudvalg eller et invaliditetsudvalg, ikke selvstændigt indbringes for Domstolen.

- 31 Endelig har Kommissionen, atter under henvisning til Bossi-dommen, i duplikken af 6. juli 1989 rejst spørgsmålet om, hvilken interesse sagsøgeren fortsat kan have i at kræve annullation af listen over de mest fortjenstfulde tjenestemænd, når han ikke rettidigt har anfægtet listen over forfremmede tjenestemænd, som således er blevet endelig.
- 32 I sine indlæg i nærværende sag har Kommissionen på ny henvist til Bossi-dommen, som efter Kommissionens opfattelse ligger på linje med Domstolens faste praksis. Den har i denne forbindelse påberåbt sig Domstolens dom af 7. april 1965, Weighardt mod Kommissionen (11/64, Sml. 1965-1968, s. 55), og Domstolens kendelse af 24. maj 1988, Santarelli mod Kommissionen (78/87 og 220/87, Sml. s. 2699 og s. 2703). Da sagsøgeren ikke har indgivet klage over listen over de tjenestemænd, der blev forfremmet til lønklasse B 2, kan denne liste nu ikke længere på nogen måde anfægtes under et søgsmål. Kommissionen mener derfor, at sagen bør afvises.
- 33 Under retsmødet har Kommissionen gjort gældende, at sagsøgeren ikke længere kan forfremmes efter at være blevet pensioneret. Den har endvidere rejst spørgsmålet om, hvilken interesse sagsøgeren kan have i en fornyet undersøgelse af hans teoretiske muligheder for forfremmelse for regnskabsåret 1988 i betragtning af, at han ikke rettidigt har anfægtet de forfremmelser, der blev besluttet for dette regnskabsår.
- 34 Sagsøgeren mener, at sagen kan admitteres. Han har ligeledes henholdt sig til de argumenter, som han har fremført herom i sag T-47/89. Sagsøgeren har indledningsvis sammenlignet Bossi-dommen med Ditterich-dommen, hvori Domstolen ifølge sagsøgeren har admitteret en sag, hvorunder en liste over tjenestemænd, der var indstillet til forfremmelse, blev anfægtet. Sagsøgeren er nået til den konklusion, at Bossi-dommen er et omslag i retspraksis, og mener, at der under disse omstændigheder kan være tvivl om, hvorvidt principperne i Bossi-dommen af sagsøgte kan påberåbes som en ufravigelig procesforudsætning. Efter sagsøgerens opfattelse må afvisningspåstanden støttes på de regler om realitetspåkendelse, der gjaldt på tidspunktet for sagens anlæg.
- 35 Sagsøgeren har dernæst anført, at for så vidt ansættelsesmyndigheden er bundet af listen over de tjenestemænd, der fandtes at have gjort sig mest fortjent til en for-

fremmelse, kan listen kun anses for en forberedende akt i forhold til de tjenestemænd, der var opført herpå, men som ikke blev forfremmet. For de tjenestemænd, der ikke var optaget på listen, ville en anvendelse af principperne i Bossi-dommen derimod indebære en krænkelse af deres rettigheder og interesser. Hvis disse principper nemlig fandt anvendelse på dem, måtte de afvente offentliggørelsen af listen over forfremmede tjenestemænd, før de kunne gøre deres rettigheder gældende, først over for administrationen, dernæst under et søgsmål. Hermed ville deres muligheder for at opnå en ændring til deres fordel være blevet begrænset.

- 36 Under denne sag har sagsøgeren på ny anført, at listen over de tjenestemænd, der blev anset for mest fortjenstfulde, er en akt, der indeholder et klagepunkt, og som automatisk har udelukket ham fra at figurere på listen over forfremmede tjenestemænd. En tjenestemand, som ikke indstilles af Forfremmelsesudvalget, kan ikke forfremmes af ansættelsesmyndigheden, således at den pågældende ifølge sagsøgeren definitivt er udelukket fra forfremmelse.
- 37 Under retsmødet har sagsøgeren anført, at han selv har ansøgt om at blive pensioneret. Han har gjort gældende, at hans søgsmålsinteresse ikke kan anfægtes under henvisning til en afgørelse, som han selv har fremkaldt.
- 38 Efter de foreliggende faktiske og retlige elementer findes det mest hensigtsmæssigt først at afklare, hvilken akt fra Kommissionen søgsmålet reelt vedrører. Sagsøgeren har herom anført, at han »tillige, for så vidt det er nødvendigt«, anfægter Morel's skrivelse. Denne skrivelse vedrører imidlertid udelukkende de indstillinger til forfremmelse, som var foretaget af GD XIX, og som sagsøgeren ikke har anfægtet. Sagsøgeren har kun nedlagt påstand om annullation af en liste, som blev udfærdiget på et senere tidspunkt, og som ikke er omtalt i skrivelserne. Følgelig må det konstateres, at Morel's skrivelse ikke er en akt, som anfægtes under sagen. Der er blot tale om en faktisk omstændighed, som sagsøgeren påberåber sig til støtte for et af sine anbringender, nemlig anbringendet om, at vedtægtens artikel 25, stk. 2, er tilsidesat. Søgsmålet må herefter antages udelukkende at være rettet mod ansættelsesmyndighedens afgørelse om fastsættelse af listen over de tjenestemænd, som fandtes at have gjort sig mest fortjent til forfremmelse til lønklasse B 2 i regnskabsåret 1988.
- 39 Med hensyn til Kommissionens formalitetsindsigelse bemærkes, at den omtvistede liste nødvendigvis består af to forskellige typer afgørelser. Dels beslutter ansættel-

sesmyndigheden at opføre nogle tjenestemænd, der kan forfremmes, på listen, dels afslår den at opføre de øvrige tjenestemænd, der kan forfremmes, på denne. Følgelig må det først undersøges, om opførelsen af nogle tjenestemænd på listen er en akt, der indeholder et klagepunkt mod en tjenestemand, som ikke er opført på den.

- 40 Parterne har med rette gjort gældende, at listen over de mest fortjenstfulde tjenestemænd blot er en forberedende akt. Den går forud for forfremmelsen, for så vidt den er en nødvendig betingelse for denne. Ansættelsesmyndigheden er imidlertid ikke forpligtet til at forfremme en tjenestemand, der er opført på listen. Følgelig berører afgørelsen om at opføre en tjenestemand på den pågældende liste ikke direkte denne tjenestemands retsstilling, da afgørelsen vedrørende hans eventuelle forfremmelse endnu henstår (jf. også Domstolens dom af 6. februar 1986, Vlachou mod Revisionsretten, 143/84, Sml. s. 459, jf. s. 476). Med hensyn til de udelukkede tjenestemænd ændrer den blotte omstændighed, at en anden tjenestemand opføres på listen, heller ikke deres retsstilling, som kun berøres af en faktisk forfremmelse af denne. Beslutningen om at opføre en tjenestemand på listen over tjenestemænd, som findes at have gjort sig mest fortjent til en forfremmelse inden for en stillingsgruppe, er følgelig ikke en akt, der indeholder et klagepunkt.
- 41 Heraf følger, at sagen må afvises, for så vidt sagsøgeren har nedlagt påstand om annullation af hele listen over de tjenestemænd, som fandtes mest fortjenstfulde.
- 42 Imidlertid er der også under sagen nedlagt påstand om annullation af ansættelsesmyndighedens afgørelse om fastsættelse af listen over de tjenestemænd, der fandtes mest fortjenstfulde, for så vidt det ved afgørelsen afslås at opføre sagsøgeren på listen. Kommissionen mener under henvisning til dommen af 14. februar 1989, Bossi (346/87), at denne del af påstanden ligeledes må afvises.
- 43 Hertil bemærkes indledningsvis, at Bossi-dommen er afsagt i en anden retlig sammenhæng end den, som nærværende sag indgår i. Bossi, som var indplaceret i lønklasse B 2, havde nemlig anfægtet en liste over de tjenestemænd, der fandtes at have gjort sig mest fortjent til en forfremmelse til lønklasse B 1, altså uden for den stillingsgruppe, som han var indplaceret i. Det fremgår af de »nye bestemmelser om forfremmelse og stillingsgruppe«, som Kommissionen udstedte den 24. november 1976, og som personalet er blevet underrettet om ved *Meddelelser fra Administrationen* nr. 132 af 10. januar 1977, at Kommissionen med henblik på disse for-

fremmelser uden for stillingsgruppen offentliggør meddelelser om ledige stillinger. Tjenestemændene har så mulighed for at indgive ansøgning, selv hvis de ikke er opført på listen over de tjenestemænd, der findes mest fortjenstfulde. Med hensyn til forfremmelserne inden for stillingsgrupperne binder ansættelsesmyndigheden sig altså ikke ved at fastsætte denne liste. Heraf følger, at listen har karakter af en foreløbig akt, fordi den ikke har nogen endelig virkning. Hvad derimod angår forfremmelserne inden for stillingsgruppen, binder ansættelsesmyndigheden sig selv ved at fastsætte den pågældende liste, således som det fremgår af punkt 8 i nævnte almindelige bestemmelser (jf. ovenfor, præmis 3).

44 Derimod ligner denne sag mere Ditterich-sagen (86/77), som angik annullation af en liste over indstillinger til forfremmelse til lønklasse A 4, altså inden for stillingsgruppen. Søgsmålet i sidstnævnte sag var altså rettet mod en liste over tjenestemænd, som havde virkninger svarende til virkningerne af den her omtvistede liste. Men denne sag blev ikke afvist. Selv om Kommissionen i Ditterich-sagen ikke havde fremsat formalitetsindsigelse under henvisning til, at den anfægtede liste var en forberedende akt, er Retten forpligtet til at tage den i denne sag afsagte dom i betragtning.

45 I øvrigt bemærkes, at Domstolen først efter at have behandlet sagens realitet i dommen af 10. december 1987, Del Plato m.fl. mod Kommissionen (181/86-184/86, Sml. s. 4991) har frifundet sagsøgte i en række sager anlagt til prøvelse af afgørelser, hvorved et ad-hoc-udvalg havde afslået at opføre sagsøgerne på en liste over tjenestemænd i kategori B i de videnskabelige og tekniske tjenestegrupper, som var egnet til at udføre arbejdsopgaver hørende til kategori A. I denne sag havde ansættelsesmyndigheden i overensstemmelse med den af Kommissionen indførte ordning »automatisk overtaget egnethedslisten« (jf. generaladvokat Mischo's forslag til afgørelse, Sml. s. 5003). Skønt Kommissionen ikke i denne sag tillige havde fremført argumentet om en forberedende akt, skal denne dom ligeledes tages i betragtning af Retten.

46 Kommissionen har ligeledes henvist til Domstolens praksis vedrørende de udtalelser, som afgives af Integrationsudvalget i henhold til vedtægtens artikel 102, stk. 1. Domstolen har anset disse udtalelser, som var bindende for ansættelsesmyndigheden, såfremt de var ugunstige, for at være akter, der ikke kunne adskilles fra ansættelsesmyndighedens afgørelse om integrationen. Den har antaget, at de ikke

direkte indeholdt et klagepunkt mod sagsøgerne (domme af 1. juli 1964, Pistoï mod Kommissionen, 26/63, Sml. 1954-1964, s. 499 og af 7. april 1965, Weighardt mod Kommissionen, 11/64, Sml. 1965-1968, s. 55). En sådan udtalelse var imidlertid kun rettet til ansættelsesmyndigheden og var derfor ikke en individuel afgørelse som omhandlet i vedtægtens artikel 25, stk. 1 (dom af 1. juli 1964, Degreef mod Kommissionen, 80/63, Sml. 1954-1964, s. 507). I øvrigt bemærkes, at de her nævnte domme vedrører en individuel integrationsprocedure, som er forskellig fra den kollektive forfremmelsesprocedure, som er genstand for denne sag. Integrationsudvalgets udtalelse blev efterfulgt af ansættelsesmyndighedens afgørelse om fastansættelse, som var rettet til den pågældende tjenestemand. Denne sag er anlagt til prøvelse af en akt udstedt af ansættelsesmyndigheden, som vedrører alle de tjenestemænd, der kunne forfremmes. Spørgsmålet om, hvorvidt den del af denne akt, som vedrører de udelukkede tjenestemænd, kan adskilles fra den øvrige procedure, og om den direkte har ændret de udelukkede tjenestemænds retsstilling, opstår følgelig i en anden retlig sammenhæng end den, der var tale om ved de integrationsprocedurer, der blev behandlet i de nævnte domme i Pistoï-, Weighardt- og Degreef-sagerne.

- 47 Kommissionen har desuden påberåbt sig Domstolens praksis vedrørende proceduren for pensionering ved invaliditet. Det bemærkes imidlertid, at Domstolens kendelse af 24. maj 1988, Santarelli mod Kommissionen (78/87 og 220/87), som er nævnt i denne forbindelse, vedrører ansættelsesmyndighedens afgørelse om at forelægge sagsøgerens tilfælde for Invaliditetsudvalget. Denne afgørelse er klart en forberedende akt, da den ved afslutningen af den individuelle procedure efterfølges af en anden afgørelse, som er rettet til den pågældende tjenestemand. I det foreliggende tilfælde er afgørelsen om fastsættelse af listen over de mest fortjenstfulde tjenestemænd ikke blevet efterfulgt af en individuel afgørelse over for de tjenestemænd, der ikke er opført på listen. Med hensyn til forfremmelse træffes der nemlig kun en individuel afgørelse over for de tjenestemænd, der forfremmes, og der rettes ingen afgørelse til de ikke-forfremmede tjenestemænd. Ligesom Domstolens praksis om Integrationsudvalgets udtalelser kan dens praksis vedrørende forberedende akter som led i den individuelle procedure for pensionering på grund af invaliditet altså ikke overføres til den kollektive procedure for forfremmelse inden for stillingsgruppen.

- 48 Det er ganske vist Retten bekendt, at de betragtninger, som Domstolen har udviklet i præmisserne 22-24 i dommen af 14. februar 1989, Bossi (346/87), kan anses for ligeledes at vedrøre den her foreliggende situation. Under disse omstændigheder finder Retten, at spørgsmålet om, hvorvidt afslaget på at opføre sagsøgeren på listen over de tjenestemænd, der findes mest fortjenstfulde, blot er en forberedende akt, bør undersøges på ny.

- 49 Hertil bemærkes for det første, at udelukkelsen af den tjenestemand, som ikke er opført på denne liste, bliver endelig, når ansættelsesmyndigheden på grundlag af listen træffer sine afgørelser vedrørende forfremmelse. Ifølge de almindelige bestemmers punkt 8 kan kun de tjenestemænd, der er opført på den pågældende liste, forfremmes i løbet af samme regnskabsår inden for de disponible midler på budgettet. Skønt disse almindelige bestemmelser ikke kan tillægges en streng retlig karakter (jf. Domstolens dom af 4. december 1980, Geeraerd mod Kommissionen, 782/79, Sml. s. 3651, jf. s. 3663), må det konstateres, at Kommissionen overholder denne regel uden undtagelse, i hvert fald for tjenestemænd i lønklasserne B, C og D. Disse omstændigheder viser allerede, at afgørelsen om at afslå at opføre en tjenestemand på den omtvistede liste er en akt, som direkte indeholder et klagepunkt mod den udelukkede tjenestemand, da Kommissionen anser sig for bundet af listens indhold. Afslaget på at opføre en tjenestemand på listen kan følgelig adskilles fra forfremmelsesprocedurens fortsatte forløb, som kun vedrører de tjenestemænd, der er opført på listen, og om hvis forfremmelse der endnu skal træffes afgørelse.
- 50 I modsat fald skulle tjenestemanden afvente, at der blev truffet endelig afgørelse om forfremmelserne, før han anfægtede — mindst — én af disse afgørelser om forfremmelse af en tjenestemand, der var opført på listen. En sådan forpligtelse ville kunne vise sig skadelig for god forvaltningsskik og personaleadministration. Hvis den tjenestemand, der ikke er opført på listen, nemlig gør gældende, at der før eller under udfærdigelsen af listen er begået en ulovlighed af rent proceduremæssig art, er det i hans og i institutionens interesse, at dette klagepunkt undersøges så tidligt som muligt. Af hensyn til en god personaleadministration skal tjenestemanden derfor have mulighed for straks at indgive klage for at gøre det muligt for ansættelsesmyndigheden at rette eventuelle fejl, før forfremmelsesproceduren afsluttes.
- 51 Desuden ville det være i strid med god forvaltningsskik, at en procedurefejl, som kun angår en enkelt tjenestemand, fører til, at der rejses tvivl om samtlige forfremmelser af alle de tjenestemænd, der er opført på listen. Hvis sagsøgeren, som Kommissionen har anført, havde været nødsaget til at anfægte afgørelserne om forfremmelse for at forsvare sine rettigheder, skulle han have anlagt sag til prøvelse af mindst én af disse afgørelser, skønt hans klage var den forfremmede tjenestemand (og kollegas) fortjenester uvedkommende. Et sådant resultat forekommer heller ikke foreneligt med princippet om god forvaltningsskik og ønsket om at undgå gnidninger mellem de ansatte. Domstolen har i dommen af 5. juni 1980, som er afsagt i en tilsvarende sag, Oberthür mod Kommissionen (24/79, Sml. s. 1743) herom statueret, at annulation af forfremmelserne af alle de tjenestemænd, som faktisk blev forfremmet, var en foranstaltning, som ikke stod i forhold til den be-

gåede fejl i sagsøgerens individuelle tilfælde, og at det ville være villkårligt at annullere forfremmelsen af en enkelt tjenestemand.

- 52 Det må følgelig konstateres, at ansættelsesmyndighedens afgørelse om at afslå at opføre sagsøgeren på den anfægtede liste i forhold til denne er en akt, der kan udsøndres fra de afgørelser, hvorved forfremmelsesproceduren inden for stillingsgruppen blev bragt til ophør. Selv hvis punkt 8 i de almindelige bestemmelser ikke er en retsregel i streng forstand, er Kommissionen, som den selv har anført, bundet af den pågældende liste. Selv hvis det antages, at Kommissionen — under exceptionelle omstændigheder, som ingen af parterne har påberåbt sig her — har bevareret muligheden for at forfremme en tjenestemand, som ikke er opført på listen, kan dette teoretiske tilfælde ikke sammenlignes med chancerne for de tjenestemænd, som kan forfremmes, før listen udfærdiges. Den tjenestemand, der ikke opføres på listen, mister nemlig alene af denne grund enhver faktisk chance for at blive forfremmet. Hans retsstilling er følgelig umiddelbart og direkte ændret og påvirket på det tidspunkt, hvor der er truffet afgørelse om at afslå at opføre ham på listen. Heraf følger, at sagsøgeren kunne anlægge sag til prøvelse af denne afgørelse fra ansættelsesmyndigheden, for så vidt den angik ham, uden at afvente, at der blev truffet endelige afgørelser om forfremmelserne.

- 53 Desuden bemærkes, at sagsøgeren i modsætning til, hvad Kommissionen har hævdet, har godtgjort at have interesse i at anlægge sag til prøvelse af afgørelsen om at afslå at opføre ham på listen. Kommissionen har nemlig gjort gældende, at forfremmelserne for regnskabsåret 1988 er blevet endelige i forhold til sagsøgeren. Såfremt afgørelsen om at nægte at opføre sagsøgeren på listen imidlertid blev annulleret, ville ansættelsesmyndigheden i henhold til Traktatens artikel 176 være forpligtet til at gentage hele proceduren i forhold til sagsøgeren. Såfremt listen efter denne undersøgelse ved en ny afgørelse fra ansættelsesmyndigheden blev ændret til fordel for sagsøgeren, ville han have mulighed for enten at opnå en genoprettelse af sin karriere eller at anlægge sag med påstand om erstatning for det tab, som han måtte have lidt, fordi han ikke blev opført på listen i 1988. Sagsøgerens søgsmålsinteresse kan således ikke benægtes.

- 54 Sagsøgeren har heller ikke mistet sin søgsmålsinteresse, fordi han er blevet pensioneret i henhold til vedtægtens artikel 52. Da et efterfølgende erstatningskrav stadig er muligt, har sagsøgeren bevaret sin interesse i at opnå dom i sin sag. Domstolens dom af 29. oktober 1975, Marengo mod Kommissionen (sagerne 81/74-88/74, Sml. s. 1247), som Kommissionen har påberåbt sig, er afsagt på en anden bag-



grund end den her foreliggende, da de søgsmål, der blev afvist i disse sager, var blevet anlagt af tjenestemænd, som tidligere var blevet afskediget.

- 55 Herefter finder Retten, at sagsøgerens søgsmål kun kan admitteres i det omfang, det er rettet mod ansættelsesmyndighedens afgørelse om ikke at opføre ham på listen over de tjenestemænd, der findes mest fortjenstfulde.

### Realiteten

- 56 Til støtte for sin påstand har sagsøgeren fremført to anbringender, nemlig dels tilsidesættelse af vedtægtens artikel 25, stk. 2, dels tilsidesættelse af vedtægtens artikel 45, stk. 1.

- 57 I stævningen har sagsøgeren anført, at Forfremmelsesudvalget for Kategori B og ansættelsesmyndigheden har tilsidesat vedtægtens artikel 25, stk. 2. Generaldirektør Morel skulle have forklaret ham grundene til, at GD XIX ikke havde indstillet ham til forfremmelse. Hans skrivelse af 3. august 1988 indeholdt imidlertid ifølge sagsøgeren blot en vag og generel begrundelse, som måtte sidestilles med en manglende begrundelse.

- 58 Kommissionen henholder sig til de argumenter, som tidligere er fremført i svarskriftet i sag T-47/89. Den har gjort gældende, at den af sagsøgeren påberåbte manglende begrundelse ikke angår den akt, som sagen drejer sig om, men en anden akt, som er udstedt forud for denne. Generaldirektørens skrivelse af 3. august 1988 henviste til listen over de tjenestemænd, som generaldirektoraterne havde indstillet til forfremmelse. Denne liste er imidlertid ifølge Kommissionen en forberedende akt, som — da den ikke har karakter af en afgørelse, der indebærer et klagepunkt — ikke er omfattet af vedtægtens artikel 25. Følgelig kan der ikke være tale om tilsidesættelse af denne artikel.

- 59 Såfremt anbringendet kan anses for også at angå listen over de tjenestemænd, der fandtes mest fortjenstfulde, mener Kommissionen, at ansættelsesmyndigheden ikke er forpligtet til at begrunde afgørelser om forfremmelse over for ikke-forfremmede tjenestemænd.
- 60 Til støtte for sit andet anbringende, nemlig tilsidesættelse af vedtægtens artikel 45, stk. 1, har sagsøgeren fremført to argumenter. For det første har han hævdet, at forfremmelsesproceduren har været mangelfuld på grund af den manglende bedømmelsesrapport for perioden 1. juli — 30. juni 1987. Dernæst har sagsøgeren gjort gældende, at han ikke har kunnet imødegå de bemærkninger, som GD XIX's repræsentant havde fremsat om ham i Forfremmelsesudvalget.
- 61 Sagsøgeren har forklaret, at hans bedømmelsesrapporter for perioden 1973 — 1985 har været udmærkede. Den manglende bedømmelsesrapport for perioden 1. juli 1985 — 30. juni 1987 har ifølge sagsøgeren forhindret Forfremmelsesudvalget i at foretage en »reel, seriøs og ikke personligt forudfattet« sammenligning med hensyn til ham. Sagsøgeren har herved rejst tvivl om de »objektive« points for fortjenester, som er blevet tildelt ham, samt om deres fordeling.
- 62 I replikken, som sagsøgeren har indgivet i sag T-47/89, har han desuden fremhævet, at bedømmelsesrapporten for perioden 1985-1987 er blevet tilstillet ham med en forsinkelse på mere end tre måneder. Denne rapport er nu (1990) genstand for en bedømmelse i appelledet. Han mener derfor, at der ikke kan udledes noget argument imod ham af et dokument, som endnu ikke er endeligt.
- 63 Med hensyn til sit andet argument, nemlig tilsidesættelse af retten til kontradiktion, har sagsøgeren i replikken i sag T-47/89 anført, at Forfremmelsesudvalget for Kategori B har udtalt sig uden at have haft kendskab til de individuelle aktsamlinger for de tjenestemænd, der kunne forfremmes. Han har ligeledes anført, at ingen har fremsat den mindste indvending mod de bemærkninger, som GD XIX's repræsentant fremsatte vedrørende ham, skønt hans individuelle aktsamling ikke indeholdt sådanne udtalelser. Sagsøgeren har gjort gældende, at det er på grundlag af udtalelser fra GD XIX's repræsentant i Forfremmelsesudvalget, at hans navn

ikke er blevet opført på listen. Da han ikke har været klar over denne persons holdning, har han ikke haft mulighed for at tage til genmæle. Hvis hans adfærd havde ladet noget tilbage at ønske, hvilket sagsøgeren ikke mener har været tilfældet, skulle hans overordnede have underrettet ham derom og indledt en dialog med ham. Efter sagsøgerens opfattelse har ansættelsesmyndighedens ensidige fremgangsmåde ikke været i overensstemmelse med den objektivitet, upartiskhed og lighed, som skal være gældende under en forfremmelsesprocedure. Da han ikke er blevet hørt, har han ikke kunnet føre bevis for sin overordnedes uvilje mod ham. Under retsmødet har sagsøgeren tilføjet, at ifølge oplysninger fra personalets repræsentanter i Forfremmelsesudvalget havde GD XIX's repræsentant været en hård modstander af hans forfremmelse.

- 64 Kommissionen har henholdt sig til de argumenter, som den havde fremført i sag T-47/89. Den har bestridt, at der ikke har været foretaget en sammenligning af ansøgernes fortjenester. Den mener, at sagsøgeren ikke har fremført nogen omstændighed, der kan tjene som bevis for dette. Desuden har den gjort gældende, at han har været tavs med hensyn til spørgsmålet, om hans fortjenester mindst svarede til de tjenestemænds fortjenester, der blev opført på listen over de mest fortjenstfulde.
- 65 I henhold til punkt 8 i reglerne for fremgangsmåden ved forfremmelse af 1986 har Forfremmelsesudvalget for Kategori B ifølge Kommissionen foretaget en sammenligning af samtlige de tjenestemænd, der kunne forfremmes, på grundlag af forslag fra tjenestegrenene og deres prioritetsorden. I henhold til punkt 9 i reglerne for fremgangsmåden har udvalget særligt undersøgt situationen for de tjenestemænd, herunder sagsøgeren, der opfyldte den dobbelte betingelse om alder og anciennitet i lønklassen, som var blevet lagt til grund.
- 66 Kommissionen har desuden fremhævet, at ansættelsesmyndigheden, som har fastsat den pågældende liste, ligeledes har foretaget en sammenligning af fortjenesterne hos alle, der kunne forfremmes. Sagsøgeren har ikke fremført nogen omstændighed, som kan støtte hans modsatte antagelse. Med hensyn til hans overordnedes angivelige uvilje, burde sagsøgeren have ført bevis herfor, således som Domstolen har fastslået i dommen af 6. februar 1986, Castille mod Kommissionen (173/82, 157/83 og 186/84, Sml. s. 497, jf. s. 522).
- 67 Bedømmelsesrapporten for perioden 1985-1987 er — ifølge Kommissionen — mindst lige så vigtig for forfremmelsen i 1988 som de forudgående bedømmelsesrapporter, som angår en fjern fortid. Sagsøgeren havde modtaget den den 13. april

1988. Den overordnede vurdering var langt fra at være lige så gunstig — med hensyn til det af sagsøgeren udførte arbejde i denne sidste periode — som den vurdering, der var blevet afgivet i de foregående år.

- 68 Kommissionen har under henvisning til Domstolens praksis påberåbt sig, at en forsinkelse på lidt over tre måneder ikke anfægter gyldigheden af denne bedømmelsesrapport (dom af 1. juni 1983, Seton mod Kommissionen, 36/81, 37/81 og 218/81, Sml. s. 1789, jf. s. 1805). Endvidere har den gjort gældende, at Domstolen har statueret, at de skete forfremmelser kun skal annulleres, såfremt det er godtgjort, at de mangler, der er konstateret ved den personlige aktmappe for en tjenestemand, der kan komme i betragtning ved en forfremmelse, kan have haft en afgørende indflydelse på forfremmelsesproceduren (dom af 18. december 1980, Gratreau mod Kommissionen, 156/79 og 51/80, Sml. s. 3943, jf. s. 3955). Sagsøgeren har imidlertid ikke påberåbt sig nogen faktisk omstændighed, hvoraf det kan følge, at den hævdede manglende bedømmelsesrapport har kunnet have en sådan afgørende indflydelse på den pågældende forfremmelsesprocedures forløb. Selv hvis de bedømmelser, som der er tale om, var blevet meddelt sagsøgeren i slutningen af november 1987, ville der ifølge Kommissionen ikke være nogen garanti for, at de oprindelige bedømmelser ved den — hypotetiske — afslutning af appelproceduren før juli 1988 ville være blevet væsentligt forbedret i en sådan grad, at de mindst blev ligeværdige med bedømmelserne af de tjenestemænd, der blev opført på listen.
- 69 Når bedømmelsesrapporten ikke var blevet indsat i sagsøgerens personlige aktsamling, allerede før Forfremmelsesudvalget indledte sit arbejde, er grunden den, at den ikke kunne anses for endelig, da den ikke på det tidspunkt var underskrevet af sagsøgeren. Kommissionen mener, at sagsøgeren ved at anmode om en revideret bedømmelse og derefter om høring af Det Paritetiske Bedømmelsesudvalg selv har skabt de omstændigheder, der har kunnet forsinke forløbet af bedømmelsesproceduren. Den har fremhævet, at den forsinkelse, som sagsøgeren således har påtalt, ifølge Domstolens dom af 9. februar 1988, Picciolo mod Kommissionen (1/87, Sml. s. 711, jf. s. 736) i det mindste delvis må tilskrives hans egen holdning.
- 70 Hvad angår tilsidesættelsen af retten til kontradiktion, har Kommissionen udledt af reglerne om fremgangsmåden ved forfremmelse (jf. ovenfor, præmis 3), hvis punkt 8 bestemmer, at der eventuelt kan finde samråd sted mellem Forfremmelsesudvalget og en repræsentant for generaldirektøren, at sagsøgerens kritik af udvalgets fremgangsmåde ikke er begrundet. Efter Kommissionens opfattelse var dette samråd så meget desto mere nødvendigt i det foreliggende tilfælde, som sagsøgeren opfyldte den dobbelte betingelse om alder og anciennitet i lønklassen, som var blevet fastsat; endvidere havde personaleombudsmanden henledt udvalgets op-

mærksomhed på sagsøgerens tilfælde. De dokumenter, som Kommissionen har fremlagt, giver efter dens opfattelse ikke grundlag for at fastslå, at de detaljerede forklaringer fra GD XIX's repræsentant skulle have haft de negative følger, som sagsøgeren tillægger dem.

- 71 Uddraget af udvalgets mødereferat var ifølge Kommissionen fuldstændig neutralt og giver på ingen måde udtryk for, om sagsøgerens fortjenester og adfærd ifølge GD XIX's repræsentants udtalelser lod noget tilbage at ønske. Sagsøgeren havde under alle omstændigheder adgang til som forebyggende foranstaltning at tale sin sag for personalets repræsentanter i udvalget og således opveje eventuelle ugunstige vurderinger af ham, som hans generaldirektørs repræsentant måtte have fremsat i udvalget.
- 72 Efter Kommissionens opfattelse er Forfremmelsesudvalget ikke det rette sted for bataljer og verbale sammenstød mellem hierarkiets repræsentanter og tjenestemændene selv med hensyn til vurderingen af de sidstnævntes fortjenester og kvaliteten af deres arbejde.
- 73 Retten finder, at anbringendet om tilsidesættelse af vedtægtens artikel 45, stk. 1, og om forfremmelsesprocedurens lovmedholdelighed bør undersøges først. Sagsøgeren har påberåbt sig to argumenter i denne forbindelse, herunder i replikken i sag T-47/89 den omstændighed, at han ikke har kunnet tage til genmæle over for GD XIX's repræsentants udtalelser i Forfremmelsesudvalget, skønt hans individuelle aktsamling intet indeholdt, som kunne støtte disse bemærkninger.
- 74 Under retsmødet har Kommissionens repræsentant gjort gældende, at sagsøgeren ikke som anbringende har anført, at vedtægtens artikel 26 om tjenestemændenes individuelle aktsamlinger er tilsidesat. Det må imidlertid konstateres, at det anbringende, som sagsøgeren har påberåbt sig i stævningen, vedrører forfremmelsesprocedurens lovmedholdelighed. Domstolens procesreglement, som med de nødvendige ændringer finder anvendelse på retsforhandlingerne for Retten, forbyder ikke, at der under retsforhandlingerne fremføres nye argumenter til støtte for et anbringende, som er fremført i stævningen. Følgelig er Retten forpligtet til at behandle argumentet om tilsidesættelse af regler vedrørende indholdet i de individuelle aktsamlinger, således som det er fremført i den nævnte replik.

- 75 Ydermere bemærkes, at sagsøgeren i stævningen har gjort gældende, »at han finder, at der kan rejses tvivl om de objektive points og de points for fortjenester, som er blevet tildelt ham« (s. 7). Argumentet er altså blevet fremsat på summarisk måde i selve stævningen. Heraf følger, at det må undersøges, om Kommissionen under forfremmelsesproceduren har tilsidesat vedtægtens artikel 26, hvorefter akterne vedrørende den enkelte tjenestemand skal omfatte samtlige dokumenter, der vedrører hans tjenesteforhold, samt enhver bedømmelse af hans kvalifikationer, indsats eller adfærd, og hvorefter institutionen ikke kan påberåbe sig dokumenter mod en tjenestemand, som han ikke er blevet gjort bekendt med, før de blev indsat i akterne.
- 76 Det bemærkes, at det udkast til listen, der blev udarbejdet af Forfremmelsesudvalget, og ansættelsesmyndighedens derpå følgende afgørelse om at afslå at opføre sagsøgeren på listen over de mest fortjenstfulde tjenestemænd, i mangel af en bedømmelsesrapport er baseret på udtalelser fra generaldirektørens repræsentant i Forfremmelsesudvalget. Referatet af disse møder viser nemlig, at Forfremmelsesudvalget har undersøgt sagsøgerens adfærd og herved taget generaldirektørens repræsentants forklaringer herom i betragtning. Under hensyn til den betydning, som de således er blevet tillagt, må disse mundtlige udtalelser, som er fremsat under en forfremmelsesprocedure og for et udvalg nedsat med henblik herpå, anses for at være en bedømmelsesrapport som omhandlet i vedtægtens artikel 26. De skulle derfor straks have været optegnet skriftligt og indsat i sagsøgerens personlige aktsamling, som det foreskrives i artikel 26. Det fremgår imidlertid af sagsøgerens individuelle aktsamling, at der ikke er indsat en udskrift af disse udtalelser i hans personlige aktsamling, skønt disse udtalelser vedrørte sagsøgerens adfærd, som Forfremmelsesudvalget skulle tage i betragtning ved sin sammenligning af tjenestemændenes fortjenester som foreskrevet i vedtægtens artikel 45, stk. 1. Følgelig er vedtægtens artikel 26 i det foreliggende tilfælde blevet tilsidesat.
- 77 Det skal tilføjes, at reglerne om fremgangsmåden ved forfremmelse af 1986 (jf. ovenfor, præmis 3), i hvis punkt 8 om Forfremmelsesudvalgets arbejde det bestemmes, at der eventuelt kan finde samråd sted med en repræsentant for generaldirektøren, som almindelige bestemmelser kun er interne foranstaltninger (jf. Domstolens dom af 4. december 1980, Geeraerd) og følgelig ikke kan fravige vedtægtens bindende bestemmelser (jf. Domstolens dom af 21. november 1989, Becker og Starquit mod Parlamentet, C-41/88 og C-178/88, Sml. s. 3807), herunder artikel 26.

- 78 Ifølge Domstolens faste praksis er formålet med vedtægtens artikel 26 at sikre tjenestemændenes ret til kontradiktion ved at forhindre, at afgørelser fra ansættelsesmyndigheden vedrørende deres tjensteretlige stilling og karriere træffes på grundlag af omstændigheder ved deres adfærd, der ikke er omtalt i deres akter. Det følger af de nævnte bestemmelser, at en afgørelse, der træffes på grundlag af sådanne omstændigheder, er i strid med vedtægtens garantier og må annulleres på grund af, at den fulgte procedure har været retsstridig (jf. dommene af 12. februar 1987, Bonino mod Kommissionen, 233/85, Sml. s. 739, jf. s. 759, af 28. juni 1972, Brasseur mod Parlamentet, 88/71, Sml. 1972, s. 131, og af 3. februar 1971, Rittweger mod Kommissionen, 21/70, Sml. 1971, s. 1).
- 79 I det foreliggende tilfælde var sagsøgerens ret til kontradiktion ikke sikret ved, at denne havde mulighed for som forebyggende foranstaltning at tale sin sag for personalets repræsentanter i Forfremmelsesudvalget. Den mulighed, som Kommissionen har henvist til, kan ikke erstatte de garantier i henhold til vedtægten, som tjenestemændene har i denne henseende.
- 80 Herefter må det konstateres, at ansættelsesmyndighedens afgørelse om ikke at optage sagsøgeren på listen over de mest fortjenstfulde tjenestemænd er truffet efter en ulovlig procedure. Før Forfremmelsesudvalget havde udarbejdet udkastet til listen, har sagsøgeren ikke kunnet udøve den ret, som vedtægten giver ham til at fremsætte sine bemærkninger om generaldirektørens udtalelser, der vedrørte ham personligt [vedtægtens artikel 26, stk. 1, litra b)]. Følgelig bør ansættelsesmyndighedens afgørelse om at afslå at opføre sagsøgeren på den omtvistede liste annulleres, uden at det er nødvendigt at tage stilling til sagsøgerens øvrige argumenter vedrørende forfremmelsesprocedurens ulovlighed eller til det andet anbringende om afgørelsens manglende begrundelse.
- 81 Det skal tilføjes, at Retten har undersøgt muligheden for at afhøre generaldirektørens repræsentant som vidne for at fastslå indholdet af hans udtalelser om sagsøgeren. Selv hvis Retten imidlertid havde foranstaltet en sådan bevisoptagelse, måtte den have annulleret den omtvistede afgørelse. At høre under retsforhandlingerne, hvad der er blevet sagt om ham i Forfremmelsesudvalget, ville ikke afhjælpe den tilsidesættelse af sagsøgerens ret til kontradiktion, som er sket. For at han kan genindsættes i sine rettigheder, må han i overensstemmelse med vedtægtens artikel 26 have mulighed for at fremsætte sine bemærkninger om generaldirektørens repræsentants udtalelser, som vedrører ham personligt (og som ikke vedrører andre

ansøgere). Først efter at have givet sagsøgeren lejlighed hertil vil Forfremmelsesudvalget og ansættelsesmyndigheden gyldigt kunne tage deres afgørelse vedrørende ham op til fornyet overvejelse og vurdere, om han med tilbagevirkende gyldighed skal opføres på listen. Heraf følger, at den omtvistede afgørelse under alle omstændigheder bør annulleres.

### **Sagens omkostninger**

- 82 I henhold til artikel 69, stk. 2, i Domstolens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen i det væsentlige har tabt sagen, bør den betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

### **RET TEN (Femte Afdeling)**

- 1) **Ansættelsesmyndighedens afgørelse om ikke at optage sagsøgeren på listen over tjenestemænd, som anses for mest egnede til forfremmelse til lønklasse B2 i regnskabsåret 1988, annulleres.**
- 2) **I øvrigt afvises sagen.**
- 3) **Kommissionen betaler sagens omkostninger.**

Briët

Kirschner

Biancarelli

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 5. december 1990.

H. Jung

Justitssekretær

C. P. Briët

Formand for Femte Afdeling