

RETTENS DOM (Femte Afdeling)
10. juli 1992 *

I sag T-53/91,

Nicolas Mergen, tjenestemand ved Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, ved advokaterne M. Slusny og O. Slusny, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos E. Arendt, 8-10, rue Mathias Hardt,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved J. Griesmar, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, bistået af advokaterne B. Cambier og L. Cambier, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos R. Hayder, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens afgørelse om ikke at opføre sagsøgeren på listen over de tjenestemænd i lønklasse A5, som er mest egnede til forfremmelse til lønklasse A4,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, K. Lenaerts, og dommerne H. Kirschner og D. Barrington,

justitssekretær: referendar P. van Ypersele de Strihou,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 11. juni 1992,

afsagt følgende

* Processprog: fransk.

Dom

Sagens baggrund

- 1 Sagsøgeren har været i Kommissionen for De Europæiske Fællesskabers (herefter benævnt »Kommissionen«) tjeneste siden den 1. september 1963. Han har siden den 1. oktober 1974 været placeret i lønklasse A5 og har i over 20 år været tilknyttet Generaldirektoratet for det Indre Marked og Industrien (herefter benævnt »GD III«).
- 2 Efter opnåelse af de to års anciennitet, der ifølge artikel 45, stk. 1, i vedtægten for tjenestemænd ved De Europæiske Fællesskaber (herefter benævnt »vedtægten«) kræves for at kunne blive forfremmet, har sagsøgeren hvert år været opført på listen over tjenestemænd, der »kan forfremmes« til lønklasse A4. For regnskabsåret 1990 stod hans navn således på den liste, der er offentliggjort i *Meddelelser fra administrationen* nr. 627 af 26. marts 1990, og som indeholder navnene på 642 tjenestemænd, heraf 29 fra GD III.
- 3 Den 15. juni 1990 blev listen for 1990 over de tjenestemænd, der kunne forfremmes, og som »blev foreslået« forfremmet, offentliggjort i *Meddelelser fra administrationen* nr. 632. Denne liste indeholdt navnene på 180 tjenestemænd i lønklasse A5, heraf otte fra GD III. Sagsøgerens navn figurerede ikke på denne liste.
- 4 Derfor indgav sagsøgeren den 25. juni 1990 klage til formanden for forfremmelsesudvalget på grundlag af de interne regler for forfremmelse. I denne klage understregede han betydningen af sine funktioner, sin anciennitet og alder samt kvaliteten af sine bedømmelser og konkluderede: »At mit generaldirektorat ikke har foreslået mig til forfremmelse, skyldes således ikke mit arbejde, men andre — for-dækte — grunde, som begynder at blive kendt i GD III.«

- 5 Den 13. juli 1990 holdt den snævre gruppe, der har til opgave at undersøge klager og mobilitetsproblemer (herefter benævnt »den snævre gruppe«), møde under forsæde af generaldirektøren for personale og administration. Referatet fra dette møde viser, at sagsøgerens sag blev behandlet, og at den snævre gruppe »ikke fandt at kunne imødekomme klageren«.

- 6 Den 19. juli 1990 holdt forfremmelsesudvalget møde under forsæde af Kommissionens generalsekretær og godkendte udkastet til listen over de 88 tjenestemænd, der fandtes at have gjort sig mest fortjent til forfremmelse til lønklasse A4.

- 7 Den 31. juli 1990 meddelte forfremmelsesudvalgets formand sagsøgeren følgende: »Den snævre gruppe, der har til opgave at undersøge klager og mobilitetsproblemer, har behandlet Deres sag. I betragtning af oplysningerne i Deres personlige aktmappe har gruppen ikke kunnet anbefale forfremmelsesudvalget at imødekomme ansøgningen.«

- 8 Den 1. august 1990 godkendte det kommissionsmedlem, hvorunder personalesager sorterer, listen over de tjenestemænd i lønklasse A5, der fandtes at have gjort sig mest fortjent til forfremmelse til lønklasse A4 i 1990.

- 9 Den 10. august 1990 blev listen over tjenestemænd i lønklasse A5, der fandtes at have gjort sig mest fortjent til forfremmelse til lønklasse A4 i 1990, offentliggjort i *Meddelelser fra administrationen* nr. 637.

- 10 Den 8. oktober 1990 blev listen over tjenestemænd, der var forfremmet til lønklasse A4 i 1990, offentliggjort i *Meddelelser fra administrationen* nr. 643. Af de otte tjenestemænd i GD III, der var foreslået forfremmet til lønklasse A4, blev fire forfremmet. Tre af de forfremmede havde allerede én eller to gange tidligere været foreslået til forfremmelse, og én havde allerede været opført på listen over de tjenestemænd, der fandtes at have gjort sig mest fortjent.

- 11 Ved en notits af 29. oktober 1990 indbragte sagsøgeren klage i henhold til vedtæg-
tens artikel 90, stk. 2, hvori han anfægtede listen over tjenestemænd, der fandtes at
have gjort sig mest fortjent, og krævede tilbagekaldelse af afgørelsen om ikke at
opføre ham på denne liste.
- 12 Den 4. april 1991 meddelte Kommissionen sagsøgeren, at hans klage var afvist.

Retsforhandlinger

- 13 Det er baggrunden for, at sagsøgeren har anlagt denne sag, som blev registreret på
Rettens Justitskontor den 1. juli 1991.
- 14 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Femte Afdeling)
besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse.
- 15 Den mundtlige forhandling fandt sted den 4. juni 1992. Parternes repræsentanter
procederede sagen og besvarede Rettens spørgsmål.

Parternes påstande

- 16 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

- 1) Afgørelsen af 31. juli 1990 annulleres.

- 2) Sagsøgtes afgørelse om ikke at opføre sagsøgeren på listen over de tjenestemænd i lønklasse A5, som er mest egnede til forfremmelse til lønklasse A4 i regnskabsåret 1990, som offentliggjort i *Meddelelser fra administrationen* nr. 637, annulleres.

- 3) Det pålægges sagsøgte at fremlægge
 - a) den fuldstændige tekst til »Guide pratique à la procédure de promotion des fonctionnaires à la Commission des CE« (»Praktisk vejledning i forfremmelsesproceduren for tjenestemænd ved EF-Kommissionen«), et internt dokument, der blev offentliggjort af Generaldirektorat IX i november 1988, og

 - b) samtlige forfremmelsesudvalgets akter vedrørende A-tjenestemænd for regnskabsåret 1989 og 1990.

- 4) Sagsøgte tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- 1) Afvisning af sagen eller i hvert fald frifindelse.

- 2) Der træffes afgørelse om sagens omkostninger efter gældende regler.

¹⁷ Sagsøgeren har påberåbt sig fire anbringender til støtte for sagen. Ifølge det første er det system, Kommissionen har indført for udarbejdelsen af listerne over tjenestemænd med henblik på forfremmelse, ulovligt. Det andet vedrører den manglende begrundelse for afgørelsen af 31. juli 1990. Det tredje vedrører den manglende henvisning til hans personlige aktmappe i »forfremmelsesudvalgets afgørelse« og i Kommissionens afgørelse om at afvise hans klage, og det fjerde vedrører den diskriminerende karakter af afgørelsen om ikke at forfremme ham. Sagsøgeren kræver som følge af de ulovligheder, han klager over, en godtgørelse på 100 000

BFR for ikke-økonomisk skade. Han kræver endvidere, at Retten foranstalter bevisoptagelse. Kommissionen har på sin side gjort to afvisningsgrunde gældende med hensyn til den første påstand, nemlig at sagen vedrører en forberedende akt, og endvidere, at denne ikke hidrører fra ansættelsesmyndigheden.

Formaliteten

- 18 Kommissionen har bestridt, at sagen kan påkendes, for så vidt den angår notatet af 31. juli 1990 fra formanden for den snævre gruppe, der har til opgave at undersøge klager. Dette notat giver blot udtryk for et rådgivende organs holdning og bør derfor betragtes som en forberedende akt, der indgår som led i en indviklet administrativ procedure. En sådan akt kan imidlertid ikke gøres til genstand for et søgsmål (Rettens dom af 24.1.1991, sag T-27/90, Latham mod Kommissionen, Sml. II, s. 35).
- 19 Kommissionen tilføjer, at notatet af 31. juli 1990 hidrører fra et rådgivende organ, nemlig den snævre gruppe, som afgiver udtalelse til forfremmelsesudvalget. Retten kan dog alene tage stilling til retsakter fra ansættelsesmyndigheden (Domstolens dom af 27.10.1981, forenede sager 783/79 og 786/79, Venus og Obert mod Kommissionen og Rådet, Sml. s. 2445, præmis 22, og Rettens kendelse af 14.12.1989, sag T-119/89, Teissonnière mod Kommissionen, Sml. 1990 II, s. 7, grund 21).
- 20 Kommissionen udleder heraf, at det andet anbringende om begrundelsen af notatet af 31. juli 1990 som følge heraf ligeledes bør afvises.
- 21 Sagsøgeren har svaret, at den af Kommissionen nævnte retspraksis vedrører et rådgivende udvalg, hvis eneste opgave er at afgive udtalelser, i modsætning til den snævre gruppe, som næsten er et judicielt organ, der har til opgave at tage stilling til tjenestemændenes klager i forbindelse med afgørelsen af, hvilke tjenestemænd der findes at have gjort sig mest fortjent til forfremmelse. Derfor finder sagsøgeren, at Retten bør fremme sagen til påkendelse, således som Domstolen gjorde i sin dom af 1. februar 1979 (sag 17/78, Deshormes mod Kommissionen, Sml. s. 189).

- 22 Retten skal fastslå, at sagen må afvises, for så vidt den angår notatet af 31. juli 1990. Dette notat stammer nemlig ikke fra ansættelsesmyndigheden, og end ikke fra forfremmelsesudvalget, men fra den snævre gruppe, som afgiver udtalelse til forfremmelsesudvalget. Ifølge vedtægtens artikel 90 og 91 er det imidlertid alene retsakter udstedt af ansættelsesmyndigheden, der kan indbringes for Retten af tjenestemænd og øvrige ansatte ved fællesskabsinstitutionerne. Endvidere er dette notat en forberedende retsakt, da udtalelsen fra den snævre gruppe ikke er bindende for hverken ansættelsesmyndigheden eller forfremmelsesudvalget. Det følger af retspraksis, at en sådan retsakt ikke kan gøres til genstand for et søgsmål (jf. bl.a. Rettens ovennævnte dom af 24.1.1991, sag T-27/90).
- 23 Da sagen ikke kan fremmes til påkendelse, for så vidt den vedrører notatet af 31. juli 1990, bør ligeledes det andet anbringende afvises, for så vidt det vedrører begrundelsen for dette notat.

Begæringen om bevisoptagelse

- 24 Kommissionen har bemærket, at den har fremlagt hele teksten til »Guide pratique à la procédure de promotion à la Commission des CE« (herefter benævnt »praktisk vejledning«) samt den personlige aktmappe for de otte kandidater til forfremmelse, der blev foretrukket frem for sagsøgeren; sagsøgerens påstand tjener derfor ikke længere noget formål.
- 25 Sagsøgeren har anført, at for så vidt angår det første dokument kan tvisten betragtes som afsluttet, men at hans begæring for så vidt angår de øvrige dokumenter kun delvis er blevet taget til følge.
- 26 Retten skal fastslå, at sagsøgerens påstand i det væsentlige går ud på, at Retten skal anordne bevisoptagelse, bl.a. fremlæggelse af visse dokumenter vedrørende den omtvistede forfremmelsesprocedure. I denne forbindelse skal der henvises til, at i medfør af artikel 66, stk. 1, i Rettens procesreglement »angiver Retten ved

kendelse, hvilke bevismidler den finder hensigtsmæssige, og hvilke faktiske omstændigheder der skal bevises«. Det fremgår klart af denne bestemmelse, at det er Retten, der skal vurdere hensigtsmæssigheden af bevismidlerne. Da Kommissionen som bilag til svarskriftet har fremlagt den fuldstændige ordlyd af den praktiske vejledning samt bedømmelserne af de otte tjenestemænd, der blev foreslået forfremmet, findes sagsøgerens krav om fremlæggelse af disse dokumenter at være uden betydning for den foreliggende sag. Endvidere bør kravet afvises, for så vidt som de af Kommissionen fremlagte oplysninger er tilstrækkelige til at gøre det muligt for sagsøgeren at tage til genmæle og for Retten at træffe afgørelse.

Realiteten

- 27 Retten skal indledningsvis fastslå, at det i den praktiske vejledning beskrevne system omfatter flere etaper. For det første skal administrationen offentliggøre listen over tjenestemænd, der kan forfremmes, mindst én måned før begyndelsen af forfremmelsesåret, således at de berørte parter kan underrette den om eventuelle fejl eller udeladelser. For det andet skal hver enkelt generaldirektør efter den fremgangsmåde, der er fastsat i de enkelte generaldirektorater, foretage en sammenligning af de »forfremmelsesværdige« tjenestemænd i hans tjeneste og udarbejde sine forfremmelsesforslag i prioriteret rækkefølge. For det tredje skal disse forslag forelægges forfremmelsesudvalget, som har en liste over de tjenestemænd, der i det foregående forfremmelsesår fandtes at have gjort sig mest fortjent til forfremmelse, men som ikke har kunnet forfremmes, en oversigt over alle, der kan forfremmes, samt de individuelle forfremmelseskemaer. Forfremmelsesudvalget udvælger de tjenestemænd, der findes at have gjort sig mest fortjent. I sagsøgerens tilfælde har forfremmelsesudvalget truffet afgørelse på grundlag af metoden til bedømmelse af tjenestemænd i lønklasse A5, som opfylder betingelserne for at kunne forfremmes til lønklasse A4 (herefter benævnt »metoden«). Metoden bygger på et pointsystem, hvor de forskellige tjenestemænd, der kan forfremmes, får tildelt et vist antal point efter forskellige kriterier, nemlig rækkefølgen i generaldirektørens forslag (70 points til de første ti, 45 points til de næste ti og 20 points til de næste ti), bedømmelserne (højst 28 points), ancienniteten inden for lønklassen (højst 28 points), ancienniteten inden for tjenesten (højst 20 points), alderen (højst 65 points) og tjenestemandens eventuelle optagelse på udkastet til den liste over forslag, som forfremmelsesudvalget har vedtaget for det foregående år (25 points). For det fjerde stadfæster ansættelsesmyndigheden den »liste over dem, der har gjort sig mest fortjent«, som er udarbejdet af forfremmelsesudvalget, og administrationen offentliggør den. For det femte træffer det kommissionsmedlem, der er ansvarlig for personalet, på grundlag af denne liste beslutning om forfremmelserne og underskriver de enkelte beslutninger.

Første anbringende: ulovligheden af Kommissionens forfremmelsessystem

28 Sagsøgeren har gjort gældende, at det med dette system ikke er muligt at tage tilstrækkeligt hensyn til de ansattes egenskaber og fortjenester. Hensyntagen til generaldirektørens prioritering indebærer nemlig tildeling af for mange points. Nærmere finder han, at metoden er en tilsidesættelse af vedtægtens artikel 45, hvori det hedder: »[Forfremmelse] foretages udelukkende på grundlag af en udvælgelse ... udvælgelsen sker blandt de tjenestemænd, der kan komme i betragtning ved forfremmelsen, efter sammenligning af deres fortjenester og de afgivne udtalelser om dem.« Ifølge sagsøgeren tillægges generaldirektørens prioritering ved denne metode en uforholdsmæssig stor vægt, således at generaldirektørens mening får mere vægt end de øvrige tjenestemænds, hvilket fremgår af følgende passage i den praktiske vejledning:

»Forslagsfasen i generaldirektoratet er faktisk den afgørende fase i proceduren. Det er nemlig kun helt undtagelsesvis, at det beslutes at forfremme en tjenestemand, der ikke er foreslået af sin generaldirektør. Endvidere spiller generaldirektoratets prioritering en væsentlig rolle i den videre procedure.«

Som følge heraf er det ikke de kvalitative aspekter af tjenestemændenes fortjenester, der tages hensyn til, så meget mindre som generaldirektørerne næsten aldrig er i kontakt med tjenestemænd i lønklasse A5.

29 Kommissionen har svaret, at metoden opfylder de krav, der er fastlagt i retspraksis, hvoraf det fremgår, at kriterierne alder og anciennitet i lønklassen eller i tjenesten ikke kan have større vægt end ansøgernes fortjenester (Domstolens dom af 17.1.1989, sag 293/87, Vainker mod Parlamentet, Sml. s. 23, præmis 16). Der tages nemlig ifølge metoden to gange hensyn til fortjenestekriteriet, nemlig dels i forbindelse med generaldirektørens prioritering, dels i forbindelse med bedømmelserne.

30 Kommissionen tilføjer, at det fremgår af retspraksis, at institutionerne har et vidt skøn såvel ved valget af ansøgere som ved valget af metode til sammenligning af kvalifikationsbeviserne og fortjenesterne for de ansøgere, der kan forfremmes, og

at deres afgørelser således kun kan underkendes, såfremt de har begået en åbenbar fejl ved skønsudøvelsen (Domstolens dom af 1.7.1976, sag 62/75, De Wind mod Kommissionen, Sml s. 1167, præmis 17, og af 16.12.1987, sag 111/86, Delauche mod Kommissionen, Sml. s. 5345, præmis 18).

- 31 Kommissionen har endvidere gjort gældende, at generaldirektørens medvirken er nødvendig, da det er illusorisk at tro, at en forfremmelse kan besluttes alene på grundlag af objektive kriterier. En vurdering af en tjenstlig indsats må nødvendigvis være delvis subjektiv. Der er to formål med generaldirektørens medvirken, nemlig dels en videregivelse af det kendskab, han har til den sektor, han leder, bl.a. efter høring af de berørte kontorchefer, som kender de tjenestemænd, der kan forfremmes, dels at sætte bedømmelserne af de forskellige tjenestemænd, som ikke altid er udarbejdet i samme form eller på grundlag af samme kriterier, i perspektiv. På denne måde er generaldirektøren med til i en vis grad at fjerne den subjektive karakter af sammenligningen af kvalifikationsbeviser og fortjenester for kandidaterne til forfremmelse.
- 32 Kommissionen har forklaret, at i det foreliggende tilfælde blev metoden anvendt korrekt, navnlig når man betænker, at generaldirektøren foretog sin prioritering på grundlag af en sammenligning af bedømmelserne for de forskellige personer, der kunne forfremmes inden for det pågældende generaldirektorat. Men denne sammenligning, som ikke bestrides af sagsøgeren med hensyn til realiteten, viser, at bedømmelsen af sagsøgeren var dårligere end bedømmelserne af de tjenestemænd, der blev foreslået forfremmet, også selv om bedømmelserne i medfør af metoden (rubrikken »bedømmelser«) fører til tildeling af det samme antal points, da karaktererne »godt«, »meget godt« og »udmærket« giver samme antal points.
- 33 Retten skal fastslå, at institutionerne ifølge fast retspraksis har et vidt skøn ved afgørelser om forfremmelse, og at deres afgørelser kun kan underkendes, såfremt de har begået »åbenbare fejl« ved skønsudøvelsen (jf. bl.a. Domstolens ovennævnte dom af 16.12.1987, sag 111/86, præmis 18). Endvidere har Domstolen fastslået, at ansættelsesmyndigheden, når den træffer beslutning om forfremmelser, efter

vedtægten har beføjelse til at foretage udvælgelsen på grundlag af en sammenligning af de ansøgers fortjenester, som kan forfremmes, efter den metode, som den finder mest hensigtsmæssig (Domstolens ovennævnte dom af 1.7.1976, sag 62/75, præmis 17).

34 Det skal bemærkes, at Domstolen allerede, nemlig i De Wind-sagen, på grundlag af de samme klagepunkter, som sagsøgeren påberåber sig i denne sag, skulle tage stilling til »metoden til bedømmelse af tjenestemænd i lønklasse A5, som opfylder betingelserne for at blive forfremmet til lønklasse A4«, der var blevet vedtaget af Kommissionen den 18. juni 1973. Denne metode — som i det væsentlige svarede til den, der er anvendt i den foreliggende sag, bortset fra at det højeste antal points, der kan gives på grundlag af bedømmelserne, er 30 i stedet for 28 — har Domstolen fundet forenelig med vedtægtens artikel 45 (ovennævnte dom af 1.7.1976, sag 62/75).

35 Det bemærkes, at sagsøgeren ikke har fremsat noget argument, der kan retfærdiggøre, at Retten træffer en anden afgørelse med hensyn til foreneligheden af den metode, der blev anvendt i hans sag, med vedtægtens artikel 45. Så meget mindre som man for at følge sagsøgerens argumentation skulle ophæve generaldirektørens ret til at foretage en prioritering, som er grundlag for tildeling af et stort antal points. Ophæves denne ret, ville der blive lagt afgørende vægt på kriterierne alder samt anciennitet inden for lønklassen og tjenesten, som ikke kan have større vægt end ansøgerens fortjenester (Domstolens ovennævnte dom af 17.1.1989, sag 293/87, præmis 16).

36 I øvrigt er det vigtigt at fremhæve, at generaldirektørens medvirken i forfremmelsesproceduren er nødvendig af to grunde, nemlig dels for, at der kan tages hensyn til de oplysninger, der særlig vedrører hans generaldirektorat, og som han har kendskab til efter høring af de forskellige overordnede, dels for, at de bedømmelser af de forskellige tjenestemænd, der kan forfremmes, som er udarbejdet af forskellige bedømmere, kan sættes i forhold til hinanden.

37 Det fremgår af ovenstående, at anbringendet må forkastes.

Andet anbringende: manglende begrundelse

- 38 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionens afgørelse om ikke at medtage ham på listen over tjenestemænd i lønklasse A5, som har gjort sig mest fortjent til forfremmelse til lønklasse A4, ikke er begrundet. Dette anser han for en tilsidesættelse af vedtægtens artikel 25.
- 39 Han bestrider, at Kommissionen kan påberåbe sig den retspraksis, den har henvist til (Domstolens dom af 13.7.1972, sag 90/71, Bernardi mod Parlamentet, Sml. s. 149, org. ref.: Rec. s. 603, og af 7.2.1990, sag 343/87, Culin mod Kommissionen, Sml. s. 225, præmis 13; Rettens dom af 30.1.1992, sag T-25/90, Schönherr mod ØSU, Sml. II, s. 63) — ifølge hvilken afgørelser om forfremmelse ikke skal begrundes over for forbigåede ansøgere — fordi de betragtninger, der ligger til grund for denne praksis, nemlig at der er fare for, at en henvisning til sider af den forbigåede tjenestemand's personlighed vil være til skade for ham, ikke gælder her. Ansættelsesmyndigheden skal nemlig ikke henvise til sådanne betragtninger, men ifølge retspraksis indskrænke sig til at se på klagerens kvalifikationer, tjenstlige indsats og tjenstlige adfærd, på de beregninger, der skal foretages inden for rammerne af den gældende metode, og på de eventuelle kvalitative overvejelser, de hørte tjenestemænd har gjort sig (Rettens dom af 13.12.1990, forenede sager T-160/89 og T-161/89, Kalavros mod Domstolen, Sml. II, s. 871, og af 20.3.1991, sag T-1/90, Pérez-Mínguez Casariego mod Kommissionen, Sml. II, s. 143, præmis 79).
- 40 Retten skal fastslå, at afgørelser om forfremmelser ifølge fast retspraksis ikke skal begrundes over for forbigåede ansøgere, idet sådanne afgørelser ikke træffes alene på grundlag af de berørte parter's kvalifikationer og professionelle værdi, men også på grundlag af visse aspekter af deres personlighed, således at der er fare for, at en begrundelse vil skade dem (Domstolens ovennævnte dom af 13.7.1972, sag 90/71, og af 7.2.1990, sag 343/87, præmis 13). Det fremgår dog ligeledes af retspraksis (jf. senest Rettens ovennævnte dom af 30.1.1992, sag T-25/90, præmis 21), at ansættelsesmyndigheden skal begrunde en afgørelse om afvisning af en klage over en forfremmelse.

I denne forbindelse skal det bemærkes, at Kommissionen i sit svar på klagen har givet en tilstrækkelig begrundelse for afgørelsen, idet den i svaret udtaler:

»Klageren fremsætter ikke noget argument, hvorved det godtgøres, at Generaldirektoratet for det Indre Marked og Industrien ved sin afgørelse om ikke at optage ham på listen over forslag til forfremmelser har tilsidesat princippet om lige muligheder for alle, der kan forfremmes, har begået en åbenbar fejl eller har begået magtfordrejning.«

Kommissionen har ved at henvise til princippet om lige muligheder for alle, der kan forfremmes, klart angivet over for sagsøgeren, at dens afgørelse blev truffet efter en sammenligning af de forfremmelsesværdige tjenestemænds fortjenester. Endvidere har Kommissionen udbygget sin begrundelse ved i nærværende sag at fremlægge de otte forfremmede tjenestemænds bedømmelser.

42 Dette anbringende skal således forkastes.

Tredje anbringende: manglende påtegning af den personlige aktmappe og ikke stedsfunden sammenligning af fortjenester

43 Sagsøgeren har anført, at den anfægtede afgørelse er ulovlig, for så vidt som der under hans forfremmelsessag ikke er henvist til hans aktmappe eller hans bedømmelser, hverken i »forfremmelsesudvalgets afgørelse« eller i Kommissionens besvarelse af hans klage, selv om aktmappen og bedømmelserne er nødvendige for at kunne vurdere hans fortjenester.

44 I øvrigt tilføjer han i replikken, at hans personlige aktmappe, som han havde haft adgang til, alene indeholdt bilag om formalia og bedømmelser og ikke et notat, som hans kontorchef den 23. september 1988 havde sendt til generaldirektøren. I medfør af vedtægtens artikel 26 skulle dette notat — der var meget gunstigt for sagsøgeren — have figureret blandt hans personlige akter. Han finder, at der derved er sket en krænkelse af hans ret til at varetage sine interesser (Domstolens dom

af 28.6.1972, sag 88/71, Brasseur mod Parlamentet, Sml. 1972, s. 131, org. ref.: Rec. s. 499, og af 12.2.1987, sag 233/85, Bonino mod Kommissionen, Sml. s. 739; Rettens dom af 20.6.1990, sag T-47/89, Marcato mod Kommissionen, Sml. II, s. 231).

- 45 I øvrigt hævder sagsøgeren, at der ved siden af hans »officielle« personlige aktmappe findes en »uofficiel« sagsmappe om ham i GD III. Han finder dette bevist ved erklæringer fremsat af generaldirektørens overassistent, som mundtligt har meddelt ham, at hans særlige GD III-akter ikke indeholdt noget graverende. Dette betragter sagsøgeren som stridende mod vedtægtens artikel 26, stk. 5, ifølge hvilken der kun kan føres én aktmappe for hver tjenestemand.
- 46 Kommissionen har gjort gældende, at da afgørelser om forfremmelser ikke skal begrundes over for forbigåede ansøgere, er det ej heller nødvendigt i deres præambel at nævne, at de er truffet på baggrund af de ansattes akter.
- 47 Kommissionen har dog tilføjet, at det siger sig selv, at hverken generaldirektøren, forfremmelsesudvalget eller ansættelsesmyndigheden kan udtale sig om forfremmelser uden at have set de enkelte ansøgers aktmappe, som alle medlemmer af forfremmelsesudvalget har adgang til. Dette finder Kommissionen bevist ved, at det i præambelen til ansættelsesmyndighedens afgørelse hedder:

»... det medlem af Kommissionen, der har ansvaret for personaleanliggender, har haft adgang til de personlige akter vedrørende samtlige tjenestemænd, der kan forfremmes«.

Kommissionen tilføjer, at det af notatet af 31. juli 1990 fremgår, at den snævre gruppe undersøgte Mergen's sag, og at den »i betragtning af oplysningerne i [hans] personlige akter ikke har kunnet anbefale forfremmelsesudvalget at imødekomme ansøgningen«.

48 Endelig gør Kommissionen gældende, at såvel sagsøgerens påstand om, at der i GD III findes en anden aktmappe om ham, som påstanden om, at der i hans personlige aktmappe mangler en notits, som hans kontorchef har sendt generaldirektøren om ham — to påstande, hvoraf han udleder, at der er sket krænkelse af vedtægtens artikel 26 — er blevet fremsat for første gang på replikstadiet. Det er grunden til, at Kommissionen finder, at de bør afvises i medfør af procesreglementets artikel 48, stk. 2.

49 Retten skal fastslå, at der intetsteds er fastsat nogen formel pligt for ansættelsesmyndigheden til at påtegne en ansøgers personlige akter, når den beslutter at optage eller ikke at optage ham på listen over tjenestemænd, som findes at have gjort sig mest fortjent. Derfor kan det ikke lægges Kommissionen til last, at den ikke formelt har påtegnet sagsøgerens personlige akter.

50 For så vidt som sagsøgerens argumentation går ud på, at den manglende henvisning til hans personlige aktmappe viser, at der ikke blev taget hensyn hertil, og at der således ikke kan have fundet en sammenligning sted af de forskellige ansøgers fortjenester, skal det bemærkes, at følgende fremgår af ansættelsesmyndighedens afgørelse af 1. august 1990:

»... det kommissionsmedlem, der har ansvaret for personaleanliggender, har haft adgang til de personlige akter vedrørende samtlige tjenestemænd, der kan forfremmes ... han har taget hensyn til samtlige de forhold, som skal tages i betragtning ved forfremmelserne, bl.a. tjenestemandens kvalifikationer, tjenstlige indsats og adfærd, anciennitet inden for lønklassen og inden for tjenesten samt alder og til listen over de tjenestemænd, der findes at have gjort sig mest fortjent i de foregående regnskabsår, men som ikke var blevet forfremmet ... [og] han har sammenlignet fortjenesterne hos de tjenestemænd, der kan forfremmes«.

51 Det skal tilføjes, at den snævre gruppe, som indtræder i forfremmelsesproceduren på et tidligere stadium, ligeledes har gennemgået sagsøgerens akter, eftersom det kan læses i notatet af 31. juli 1990, at den snævre gruppe har behandlet sagsøgerens

sag, men at det »i betragtning af oplysningerne i [hans] akter ikke har kunnet anbefale forfremmelsesudvalget at imødekomme ansøgningen«.

- 52 Det følger heraf, at ansættelsesmyndigheden faktisk har sammenlignet fortjenesterne hos de forskellige tjenestemænd, der kan forfremmes.
- 53 For så vidt angår sagsøgerens anbringende om krænkelse af vedtægtens artikel 26 fastslår Retten i øvrigt, at det er fremsat for første gang i replikken, og at det, da det ikke har nogen forbindelse med de øvrige anbringender i sagen, navnlig anbringendet om den manglende påtegning af den personlige aktmappe, udgør et nyt anbringende i henhold til procesreglementets artikel 48, stk. 2, som følgelig bør afvises fra påkendelse. Dels har sagsøgeren nemlig i retsmødet erklæret, at han havde kendskab til notatet af 23. september 1988 før anlæggelsen af denne sag. Følgelig kan dette notat ikke udgøre en faktisk omstændighed, som er kommet frem under retsforhandlingerne, og som derfor berettiger til at fremsætte et nyt anbringende under sagens behandling. Dels har sagsøgeren ikke som svar på den afvisningsindsigelse, Kommissionen fremsatte i duplikken, under retsmødet hævdet, at de ytringer, overassistenten hos generaldirektøren for GD III havde fremsat, var fremkommet efter sagens anlæg.
- 54 Heraf følger, at det tredje anbringende må forkastes.

Fjerde anbringende: den diskriminerende karakter af afgørelsen om ikke at forfremme sagsøgeren

- 55 Sagsøgeren har gjort gældende, at han er offer for et systematisk fastholdt ønske om ikke at forfremme ham, og at det diskriminerende heri er så meget mere åbenbart, som det ledsages af en systematisk underkendelse af hans fortjenester. Disse er store, hvilket kan ses dels af hans gode bedømmelser, som, hvis der var taget hensyn til dem under anvendelsen af metoden, matematisk ville have ført til samme resultat som det, der er opnået af de ansøgere, som er foreslået forfremmet, dels af de 27 direktiver, han har udarbejdet.

- 56 Han har endvidere gjort gældende, at et medlem af Europa-Parlamentet har tilstillet Kommissionen flere skrivelser med klager over denne diskrimination, og at notaterne ikke er blevet besvaret. Sagsøgeren finder, at denne tavshed giver ham ret til at påberåbe sig eksistensen af et bevis, som bygger på en række formodninger.
- 57 Kommissionen har svaret, at sagsøgeren ikke har fremført noget, der minder om et bevis for sine påstande om, at han er offer for diskrimination, og at disse derfor er helt grundløse, usandsynlige og urigtige. Det ses ikke, hvorfor sagsøgerens generaldirektør skulle have så meget imod ham, at han skulle søge at blokere hans karriere. I virkeligheden nægter sagsøgeren at erkende, at han kan blive forbigået til fordel for ansøgere, som er yngre eller har lavere anciennitet inden for lønklassen eller tjenesten end ham.
- 58 Kommissionen finder, at det forhold, at bedømmelserne af sagsøgeren er gode, men ikke så gode som bedømmelserne af de otte tjenestemænd, der er foreslået forfremmet, retfærdiggør såvel generaldirektørens som forfremmelsesudvalgets forslag. Selv om bedømmelsen af sagsøgerens fortjenester ikke er dårlig, men tværtimod god, betyder det ikke, at han hører til blandt de bedste.
- 59 Endelig har Kommissionen gjort gældende, at den række formodninger, som sagsøgeren påberåber sig, kun vanskeligt kan læses ud af skrivelser fra et medlem af Europa-Parlamentet, der ikke hører til afdelingen og ikke kender sagsøgerens arbejde og slet ikke de kvalifikationer, som de øvrige ansøgere, der kan forfremmes, er i besiddelse af. Endvidere er parlamentsmedlemmets skrivelser og spørgsmål blevet besvaret.
- 60 Retten skal fastslå, at sagsøgeren intetsteds i sine skriftlige indlæg bestrider, at tjenestemændene på listen over tjenestemænd, som foreslås forfremmet, eller på listen over dem, der har gjort sig mest fortjent, havde bedre bedømmelser end ham, og at deres fortjenester derfor kunne betragtes som bedre end hans, i hvert fald af generaldirektøren. Faktisk kan sagsøgeren for så vidt angår generaldirektøren under ingen omstændigheder påstå, at dette, at der ved den metode, som blev anvendt før

hans klage, tildeles det samme antal point for karaktererne »godt«, »meget godt« og »udmærket«, er til hinder for, at generaldirektøren i forbindelse med sin prioritering tager hensyn til de forskelle, der er mellem de forskellige bedømmelser.

- 61 I øvrigt skal det bemærkes, at sagsøgeren ikke i sine skriftlige indlæg nævner noget, der tyder på, at hans generaldirektør systematisk søger at hindre hans forfremmelse. Denne påstand modsiges da også af, at generaldirektøren ved sin prioritering støttede sig på bedømmelserne af de forskellige tjenestemænd. I den forbindelse skal det fremhæves, at sagsøgeren ikke har bestridt sin bedømmelse, idet han flere gange er gået med til, at den videreførtes.
- 62 Der bør lægges vægt på, at sagsøgeren ikke, som nævnt af Kommissionen, i den foreliggende sag kan påberåbe sig skrivelser fra et medlem af Europa-Parlamentet som bevis for den diskrimination, han påstår at være genstand for, da disse skrivelser ikke i sig selv indeholder bevis på noget, der kan bevise eksistensen af en sådan diskrimination.
- 63 Det fremgår af ovenstående, at dette anbringende ikke kan tages til følge.

Påstanden om godtgørelse

- 64 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen ved at begå de forskellige ulovligheder, han har afsløret, har begået tjenstlige fejl, som har forvoldt ham en ikke-økonomisk skade, hvilken han ansætter til 100 000 BFR.
- 65 Kommissionen har nægtet at have begået nogen ulovlighed og derved nogen fejl.

- 66 Retten skal fastslå, at da Kommissionen ikke har begået nogen ulovlighed, kan der ikke antages nogen tjenstlig fejl.
- 67 Kravet om godtgørelse tages derfor ikke til følge.
- 68 Det fremgår af de ovenstående betragtninger, at sagsøgte må frifindes.

Sagens omkostninger

- 69 I henhold til artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Ifølge samme reglements artikel 88 bærer institutionerne dog selv deres egne omkostninger i tvister mellem Fællesskaberne og deres ansatte.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Femte Afdeling)

1) Sagsøgte frifindes.

2) Hver part bærer sine omkostninger.

Lenaerts

Kirschner

Barrington

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 10. juli 1992.

H. Jung

Justitssekretær

K. Lenaerts

Afdelingsformand