

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (fjärde avdelningen)
den 17 maj 1995 *

I mål T-10/94,

Achim Kratz, tjänsteman vid Europeiska gemenskapernas kommission, bosatt i Tervuren (Belgien), företrädd av Nicolas Lhoëst, advokat i Bryssel, med delgivningsadress i Luxemburg hos Fiduciaire Myson SARL, 1, rue Glesener,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av Joseph Griesmar, juridisk rådgivare, i egenskap av ombud, och vid den muntliga förhandlingen Gianluigi Vallesia, juridisk chefsrådgivare, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg hos Georgios Kremlis, rättstjänsten, Centre Wagner, Kirchberg,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut av den 3 maj 1993 om att inte godta sökandens ansökan till tjänsten som enhetschef för enheten ”Hälsovård — aids-bekämpning”,

meddelar

* Rättegångsspråk: franska.

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av K. Lenaerts, ordförande, samt R. Schintgen och P. Lindh, domare,

justitiesekreterare: B. Pastor, administratör,

på grundval av det skriftliga förfarandet och efter muntligt förfarande den 15 mars 1995,

följande

Dom

Bakgrunden till talan

- 1 Den 21 januari 1993 publicerades ett meddelande om lediga tjänster för den arbetsledande tjänsten som enhetschef för enheten "Hälsovård — cancerbekämpning", (nedan kallat "meddelandet om lediga tjänster". Den 28 januari 1993 ändrades detta meddelande genom att ordet "cancer" byttes ut mot "aids". Meddelandet innehöll som enda beskrivning: "COM/003/93 A 3/A 4/A 5 VIII.8 BRU Enhetschef för enheten 'Hälsovård — (aids-)bekämpning', med uppgift att leda och samordna arbetet." Den föregicks av en standardtext i vilken man kan läsa:

"I enlighet med det förfarande för tjänstetillsättning som publicerats i IA nr 556, 18.4.1988 och IA nr 578, 5.12.1988

Lägsta krav på kvalifikationer för att kunna ansöka om mutation/befordran:

- tillhöra samma kategori/kader/tjänsteställning(ar) som i COM (mutation),
- tillhöra den tjänsteställning som är lägre än den i COM (befordran, enligt artikel 45 i tjänsteföreskrifterna),
- kunskaper och erfarenhet/förmåga avseende de arbetsuppgifter som skall utföras,
- för tjänster som kräver särskilda kvalifikationer: fördjupad kunskap och erfarenhet i/avseende verksamhetsområdet.”

2 Sökanden, som är tjänsteman i lönegrad A 3, ansökte om denna tjänst. Det gjorde även en annan tjänsteman i lönegrad A 3, två tjänstemän i lönegrad A 5 och en tjänsteman i lönegrad A 6.

3 Den 18 mars 1993 lämnade den rådgivande tillsättningskommittén (nedan kallad ”kommittén” ett yttrande i bestående av fyra punkter. I punkt 1 konstaterade den att ”fem kandidater ansökt om tjänsten i enlighet med artikel 29.1 a i tjänsteföreskrifterna, nämligen ...”. Den angav sedan att ”kommittén undersökt varje kandidats ansökan i enlighet med artikel 29.1 a i tjänsteföreskrifterna och även deras personalakter”. I punkt 2 preciserades det att ”kommittén sedan samtalat med Pooley, biträdande generaldirektör för utveckling, vid mötet den 18 mars 1993. Denne uppgav att tjänsten borde tillsättas på nivå A 5—4 och preciserade, på grundval av meddelandet, vilka kvalifikationer som krävdes av den som skulle få tjänsten”. I punkt 3 angavs att: ”Kommittén har undersökt på vilken nivå tjänsten borde tillsättas, med beaktande av hur viktig enheten är med hänsyn till dess uppgifter och

storlek och har kommit till slutsatsen att tjänsten borde tillsättas på nivån A 5—4.” I punkt 4 preciseras slutligen: ”Med beaktande av detta meddelande har kommittén undersökt Dellicours och Sweets ansökningar och kommit till slutsatsen att Dellicours ansökan skulle kunna beaktas.”

4 I brev av den 24 mars 1993 meddelade kommitténs sekreterare sökanden följande:

”Till följd av publiceringen av tjänsten som enhetschef COM/003/93 har fem ansökningar enligt artikel 29.1 a i tjänsteföreskrifterna inkommit.

Den rådgivande tillsättningskommittén har vid sitt möte den 18 mars 1993 undersökt på vilken nivå tjänsten skall tillsättas liksom vilka kvalifikationer som krävs av den som skall få tjänsten; den har därefter undersökt samtliga ansökningar samt sammanträffat med Pooley, biträdande generaldirektör för utveckling.

Efter detta förberedande arbete har kommittén kommit till följande slutsats:

— Vad gäller nivån för tjänsten som enhetschef för enheten ’Hälsovård — aidsbekämpning’ skall denna tillsättas på nivån A 5—4,

— Er ansökan kan därför inte beaktas vid detta tillfälle.”

5 Genom beslut av den 27 april 1993 utnämnde tillsättningsmyndigheten, genom mutation, Dellicour till tjänsten som enhetschef för enheten ”Hälsovård — aidsbekämpning”.

- 6 Genom skrivelse daterad den 3 maj 1993 underrättades sökanden om att "tillsättningsmyndigheten inte kunnat beakta (hans) ansökan till den tjänst som skulle tillsättas".

- 7 Den 18 maj 1993 inlämnade sökanden ett klagomål med syfte att i första hand "få den rådgivande tillsättningskommitténs beslut av den 24 mars 1993 och tillsättningsmyndighetens beslut av den 3 maj 1993 ogiltigförklarade i den mån som de innebär att hans ansökan avslås"; att "även få varje beslut som tillsättningsmyndigheten eller den rådgivande tillsättningskommittén har fattat om tillsättning av en tjänsteman till följd av meddelandet om den lediga tjänsten COM/003/93 av den 21 januari 1993 rörande den omtvistade tjänsten"; "att hans ansökan åter tas i beaktande för den omtvistade tjänsten på grundval av samma kriterier som de som anges i meddelandet om den lediga tjänsten COM/003/93 av den 21 januari 1993". Till stöd för sitt klagomål gjorde sökanden gällande dels att kommittén inte var behörig att besluta att avslå hans ansökan eftersom den per definition är ett organ som lämnar yttranden, dels att kommittén olagligen ändrat de kvalifikationer som ursprungligen krävdes i meddelandet om lediga tjänster genom att bestämma att tjänstemän i lönegrad A 3 inte kunde komma i fråga eftersom tjänsten skulle tillsättas i lönegrad A 4 eller A 5.

- 8 Genom brev till kommissionen inregistrerat den 26 maj 1993 meddelade sökanden tillsättningsmyndigheten "att hans klagomål vad gäller sakomständigheter och rättsfrågor skall förstås vara riktat mot tillsättningsmyndighetens beslut av den 3 maj 1993 i den mån detta grundar sig på det rättsstridiga beslut som den rådgivande tillsättningskommittén meddelat den 24 mars 1993".

- 9 Genom skrivelse av den 5 augusti 1993 inregistrerad vid kommissionen den 26 maj 1993 med syfte "att argumentera för och komplettera det klagomål som inlämnats den 26 maj 1993" preciserade sökanden syftet med sitt klagomål genom att begära att tillsättningsmyndigheten skulle "ogiltigförklara beslutet om att avslå (hans) ansökan till tjänsten COM/003/93 som enhetschef för enheten 'Hälsovård — aids-

-bekämpning' liksom alla följande och/eller sammanhörande beslut som tillsättningsmyndigheten fattat, att ogiltigförklara kommissionens beslut av den 19 juli 1988 om att anta en nytt tillsättningsförfarande för tjänster som mellanchefer samt att återuppta förfarandet för tillsättning av tjänsten COM/003/93 som förklarats ledig genom meddelandet om ledig tjänst nr 3 av den 21 januari 1993". Till stöd för sitt klagomål anförde sökanden argument som i huvudsak överensstämmer med de som åberopats till stöd för den nu aktuella talan.

- 10 Den 15 oktober 1993 avslag kommissionen sökandens klagomål av den 18 maj 1993. Sökanden underrättades om detta beslut genom skrivelse av den 25 oktober 1993 som han den 28 oktober 1993 bekräftade att han mottagit.
- 11 Genom skrivelse av den 28 oktober 1993 begärde sökandens advokat att kommissionen skulle besvara de argument som han utvecklat i sin skrivelse av den 5 augusti 1993.
- 12 Kommissionen svarade genom brev av den 13 december 1993 att skrivelsen av den 5 augusti 1993 utgjorde ett nytt klagomål eftersom den innehöll nya grunder. Kommissionen uppgav att den inte behövde yttra sig över dessa nya grunder eftersom de inkommit för sent.
- 13 Det är under dessa förhållanden som sökanden, genom en ansökan inlämnad till förstainstansrättens kansli den 18 januari 1994, väckt den aktuella talan. På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (fjärde avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet utan föregående undersökningsåtgärder. Parterna har hållit anföranden och svarat på förstainstansrättens frågor vid det offentliga sammanträdet den 15 mars 1995, vid vilket det även hölls anföranden i mål T-16/94.

Parternas yrkanden

14 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— förklara att talan kan upptas till prövning och att den är grundad,

och följaktligen

— ogiltigförklara kommissionens beslut att bestämma nivån för tjänsten COM/003/93 som enhetschef för enheten "Hälsovård — aids-bekämpning" till lönegrad A 5, liksom alla beslut som kommissionen fattat till följd av detta beslut och särskilt beslutet av den 3 maj 1993 att uttryckligen ogilla sökandens ansökan till den nämnda tjänsten; och, i den mån detta är nödvändigt, det beslut om uttryckligt avslag som kommissionen den 15 oktober 1993 hade fattat som svar på sökandens klagomål, liksom det beslut om uttryckligt avslag som kommissionen den 13 december hade meddelat sökandens advokat som svar på dennes kompletterande skrivelse,

— förplikta svaranden att ersätta samtliga rättegångskostnader.

Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— avvisa talan eller i vart fall ogilla den som ogrundad,

— fatta beslut i frågan om rättegångskostnader.

Frågan om talan kan upptas till prövning

Parternas argument

- 15 Kommissionen har för det första hävdad att talan skall avvisas på den grunden att sökanden underlåtit att under det förprocessuella förfarandet ifrågasätta beslutet om att bestämma nivån för tjänsten till lönegrad A 5 eller A 4. Enligt kommissionen har sökanden nämligen begränsat sig till att ifrågasätta avslaget på hans ansökan till tjänsten utan att ifrågasätta beslutet om på vilken nivå tjänsten skulle tillsättas. Eftersom yrkandena inför förstainstansrätten inte är de samma som de som framförts i klagomålet kan talan därmed inte upptas till prövning (domstolens dom av den 14 mars 1989, Del Amo Martinez mot parlamentet, 133/89, Rec. s. 689).
- 16 Kommissionen anser vidare att sökanden — med hänsyn till att han inte har rätt att ifrågasätta den lönegrad som man bestämt för tillsättningen av den aktuella tjänsten — inte har något intresse av att begära ogiltigförklaring av beslutet att avslå hans ansökan, och de följande besluten, eftersom han har en lönegrad som är högre än den på vilken tjänsten skall tillsättas.
- 17 Sökanden har svarat att det framgår av hans klagomål av den 18 maj 1993, av hans skrivelse av den 25 maj 1993 och av hans skrivelse av den 5 augusti 1993 att han obestriddligen åsyftat kommitténs beslut att tillsätta den omtvistade tjänsten i lönegrad A 5, liksom tillsättningsmyndighetens beslut av den 3 maj 1993 i den mån som detta bekräftar kommitténs ställningstagande.
- 18 Han drar av detta slutsatsen att tillsättningsmyndigheten inte kunde missta sig på att hans syfte var att ifrågasätta kommissionens beslut att tillsätta den omtvistade tjänsten i lönegrad A 5, vilket är nära knutet och således förenat med det uttryck-

liga beslutet att avslå hans ansökan samt att hans talan således i sin helhet kan upptas till prövning eftersom kommissionens argumentation, angående att hans andra och tredje yrkande skall avvisas, förutsätter att hans första yrkande skall avvisas.

Förstainstansrättens bedömning

- 19 Förstainstansrätten konstaterar att kommissionen på rättegångsstadiet inte längre ifrågasätter att sökandens skrivelse av den 5 augusti, såsom kompletterande klagomål, kan upptas till prövning. Kommissionen skulle heller inte kunna göra det, med hänsyn till att den inte inkommit med bevisning om vare sig det datum sökanden erhållit del av skrivelsen daterad den 3 maj 1993, genom vilken han underrättats om det ifrågasatta beslutet, eller det datum sökanden fått kännedom om detta beslut.
- 20 Av detta följer att de tre klagomålen som sökanden successivt fört fram kan upptas till prövning och att de bör anses som ett enda klagomål. Detta klagomål riktas mot beslutet av den 3 maj 1993 enligt vilket tillsättningsmyndigheten inte kunnat beakta sökandens ansökan till den aktuella tjänsten.
- 21 Det skall emellertid framhållas att detta beslut framstår som ett enda beslut vars enda motivering — vilket även framgår av en annan handling, nämligen brevet från kommitténs sekreterare av den 24 mars 1993 — är omständigheten att sökanden är placerad i lönegrad A 3, medan det bestämts att tjänsten skall tillsättas i lönegrad A 4 eller A 5.
- 22 Det framgår av sökandens klagomål av den 18 maj 1993 att sökanden tydligt ifrågasatt beslutet att tillsätta den aktuella tjänsten i lönegrad A 4 eller A 5, vilket är

den enda motiveringen till beslutet att inte beakta hans ansökan (se del III, punkt 2 i klagomålet).

23 Under dessa omständigheter kan kommissionen inte hävda att sökanden borde ha varit tvungen att rikta sitt klagomål både mot beslutet att tillsätta tjänsten i fråga i lönegrad A 4 eller A 5 och mot beslutet att inte beakta hans ansökan.

24 Av detta följer att kommissionen varken kunnat missta sig på syftet med sökandens klagomål eller på omständigheten att han ifrågasatte beslutet att tillsätta den aktuella tjänsten i lönegrad A 4 eller A 5 eller på att det förprocessuella förfarandet således, på denna punkt, har kunnat uppnå sitt syfte. Att denna analys är välgrundad bekräftas av den omständigheten att kommissionen i sitt svar på sökandens klagomål av den 25 oktober 1993 bestritt att sökanden haft rätt att i sitt klagomål ifrågasätta beslutet angående tjänstens nivå genom att hävda att beslutet inte gick honom emot och inte direkt påverkade hans rättsliga ställning.

25 Det ovanstående leder till att sökandens första yrkande kan upptas till prövning. Eftersom bestridandet av om det andra och tredje yrkandet kunde upptas till prövning uteslutande grundades på att det första yrkandet inte kunde upptas till prövning skall således hela talan förklaras kunna upptas till prövning.

26 Vidare kan kommissionen inte återropa förstainstansrättens dom av den 1 juni 1994, André mot kommissionen (T-4/93, RecFP s. II-471, punkt 25) när den hävdar att klagomålet och talan inte kunde syfta till återtagande och ogiltigförklaring av beslut som har samband med och som följer av beslutet att avslå hans ansökan. En hänvisning till beslut som har samband med och som följer av ett annat beslut skall nämligen bedömas med hänsyn till i vilket sammanhang de förekommer. I det

aktuella fallet framgår det, till skillnad från vad som är fallet i målet André mot kommissionen, av det sammanhang i vilket hänvisningen gjorts att denna är tillräckligt precis och att den avser beslutet angående tjänstens nivå och beslutet att utnämna Dellicour till denna tjänst.

I saken

Sammanfattning av parternas yrkanden och argument

27 Sökanden har åberopat sex grunder till stöd för sin talan. Den första rör att meddelandet om lediga tjänster var rättsstridigt i det att det inte uppfyllde de krav på precision som fastställts i domstolens och förstainstansrättens rättspraxis. Den andra grunden rör att meddelandet inte har följts eftersom tillsättningsmyndigheten genom att besluta att tillsätta tjänsten i lönegrad A 4 eller A 5 inte prövade ansökningar vilka, såsom sökandens, uppfyllde kraven i meddelandet. Den tredje grunden rör överträdelse av motiveringsskyldigheten i det att motiven till att sökandens ansökan avslagits varken anges i det ifrågasatta beslutet eller i beslutet att avslå sökandens klagomål. Den fjärde grunden rör överträdelse av artiklarna 27 och 45 i tjänsteföreskrifterna för tjänstemän i Europeiska gemenskaperna (nedan kallade "tjänsteföreskrifterna") i det att tillsättningsmyndigheten underlåtit att göra en jämförande undersökning mellan sökandens meriter och andra kandidaters. Den femte grunden rör överträdelse av artikel 7 och bilaga 1 i tjänsteföreskrifterna i det att tillsättningsmyndigheten gett den aktuella tjänsten till en tjänsteman i lönegrad A 5 trots att det rörde sig om en tjänst som avdelningschef, vilken borde ha reserverats för en tjänsteman i lönegrad A 3. Den sjätte grunden rör att kommissionens beslut av den 19 juli 1988 om ändring i tillsättningsförfarandet för tjänster som mellanchefer, på vars grundval den ifrågasatta utnämningen skett, är rättsstridigt eftersom det i detta beslut tillåts att man bestämmer tjänstenivån inte bara i meddelandet om lediga tjänster, utan även efter det att kommittén och tillsättningsmyndigheten fått kännedom om vilka som har sökt tjänsten.

28 Förstainstansrätten anser att de fem sista grunderna för talan skall behandlas tillsammans.

Andra grunden: åsidosättande av meddelandet om lediga tjänster

- 29 Sökanden har hävdad att kommissionen inte följt meddelandet om lediga tjänster, vilket är den ram som den ålagt sig själv för att jämföra kandidaternas meriter, i det att den begränsat tillträdet till den omtvistade tjänsten till att endast avse tjänstemän i lönegraderna A 5 eller A 4, medan meddelandet angav att tjänsten även var tillgänglig för tjänstemän i lönegrad A 3. Genom att göra detta har tillsättningsmyndigheten berövat sökanden möjligheten att få sin ansökan prövad och få sina meriter och betygsrapporter jämförda med de övriga kandidaternas.
- 30 Sökanden anser följaktligen att kommissionen frångått den rättsliga ram som den ålagt sig själv genom att anta meddelandet om lediga tjänster i enlighet med förstainstansrättens dom av den 3 mars 1993, Booss och Fischer mot kommissionen (T-58/91, Rec. s. II-147).
- 31 Kommissionen har svarat att den på intet sätt krävt att sökanden måste ha en speciell kvalifikation som inte förekom i meddelandet om lediga tjänster och att hänvisningen till domen Booss och Fischer mot kommissionen därför saknar relevans. Beslutet att bestämma att tjänsten skulle tillsättas i en lönegrad lägre än A 3 utgjorde inte en ändring av de objektiva villkoren som fastställts i meddelandet om lediga tjänster. När kommissionen beslutade att tjänsten skulle tillsättas i lönegrad A 5 höll den sig inom ramen för den lagenlighet som den ålagt sig själv genom meddelandet om lediga tjänster, eftersom den där hänvisat till det tillsättningsförfarande som fastställts i kommissionens beslut av den 19 juli 1988, enligt vilket "tjänster som enhetschef publiceras i lönegraderna A 3, A 4 och A 5 ... (och) tillsätts på nivåerna A 3, A 4 och A 5". Eftersom det angavs att tjänsten skulle tillsättas i någon av lönegraderna A 3, A 4 eller A 5 kunde meddelandet om lediga tjänster uppenbarligen inte bland dessa "objektiva villkor" innehålla ett villkor att endast tjänstemän i lönegrad A 3 kunde bli utnämnda till denna tjänst.

Tredje grunden: åsidosättande av motiveringsskyldigheten

- 32 Sökanden har hävdats att tillsättningsmyndighetens beslut av den 3 maj 1993 helt saknar motivering och att kommissionen inte lindrat denna brist på motivering i sitt svar på det klagomål som han lämnat in. Kommissionen har begränsat sig till att uttrycka allmänna överväganden som förklarar tillsättningsförfarandet för lediga tjänster, utan att ange de kriterier som har använts för att bedöma kandidaternas kvalifikationer och erfarenhet inom ramen för en jämförande undersökning av deras meriter.
- 33 Sökanden drar den slutsatsen att kommissionens attityd inte gör det möjligt för honom att avgöra vilka kriterier som denna använt för att bedöma kandidaternas kvalifikationer och erfarenhet vid en jämförande prövning av deras meriter och att han således inte haft möjlighet att avgöra om det ifrågasatta beslutet var välgrundat. Han har i detta avseende hänvisat till att kommissionen i punkterna 34—38 i sitt svaromål medgett att ”sökandens ansökan avslagits av den enda anledningen att han hade en högre lönegrad än den i vilken tjänsten skulle tillsättas”, medan meddelandet om lediga tjänster även vände sig till tjänstemän i lönegrad A 3.
- 34 Kommissionen har svarat att det framgår av rättspraxis att beslut om att avslå en ansökan till en tjänst är tillräckligt motiverade om de visar att ”förfarandet uppfyller de lagliga villkor för förfarandet som uppställs i tjänsteföreskrifterna” (förstainstansrätts dom av den 30 januari 1992, Schön herr mot ESK, T-25/90, Rec. s. II-63, punkt 21, dom av den 12 februari 1992, Volger mot parlamentet, T-52/90, Rec. S. II-121, punkt 36, och dom av den 24 februari 1994, Caló mot kommissionen, T-108/92, RecFP s. II-213, punkterna 34 och 35).
- 35 Kommissionen anser att den i detalj redogjort för de olika faserna i tillsättningsförfarandet för tjänsten och angett att ”det beslutats att tillsätta tjänsten i tjänsteställningen A 5/A 4 det vill säga en tjänsteställning som är lägre än sökandens” och att ”lönegraden A 3 för en tjänst som enhetschef på intet sätt är avgörande och kan inte leda till att tjänsten nödvändigtvis skall tillsättas på nivå A 3, då just denna enhet inte var viktig nog för att berättiga det”. Kommissionen har slutligen under-

struikit att ”institutionen har, vad gäller tillsättning och placering av tjänstemän, ett stort utrymme för eget skön, med reservationer för att den inte får använda sin makt på ett uppenbart felaktigt sätt, att den respekterar förhållandet mellan lönegrad och tjänst, att den inte utövar sin makt för att uppnå andra mål än de som den fått den för, och att den håller sig inom den rättsliga ram som åläggs genom meddelandet om lediga tjänster”.

- 36 Kommissionen anser följaktligen att sökanden blivit utförligt underrättad om motiven till att hans ansökan avslogs och att han fått tillräckliga upplysningar för att kunna bedöma om avslaget på hans ansökan varit välgrundat och av möjligheten att föra talan inför förstainstansrätten.
- 37 Kommissionen har hävdatt att sökanden inte kan klaga på att motiveringen av beslutet inte angav de kriterier som varit avgörande vid bedömningen av kandidaternas kvalifikationer och erfarenhet inom ramen för en jämförande undersökning av meriterna eftersom sökanden, på grund av sin lönegrad, inte kunde delta i den jämförande prövningen av kandidaternas meriter, vilken begränsats till att avse de kandidater som hade en lönegrad som var lägre än A 3.

Fjärde grunden: överträdelse av artiklarna 27 och 45 i tjänsteföreskrifterna

- 38 Sökanden har hävdatt att kommissionen inte följt artiklarna 27 och 45 i tjänsteföreskrifterna genom att den inte utfört en jämförande prövning av hans meriter med de andra kandidaternas meriter. Kommissionen har således från uttagningen utslutit de mest erfarna tjänstemän som den, genom att publicera meddelandet om lediga tjänster, uppmanat att söka tjänsten.

- 39 Kommissionen har svarat att i det aktuella fallet var den inte tvungen att göra en undersökning av sökandens meriter eftersom det beslutats att tillsätta tjänsten i en lönegrad som var lägre än sökandens.

Femte grunden: överträdelse av artikel 7.1 i tjänsteföreskrifterna och bilaga 1 till dessa

- 40 Sökanden har hävdad att kommissionen överträtt artikel 7 i tjänsteföreskrifterna och bilaga 1 till dessa genom att besluta att tillsätta tjänsten som enhetschef trots att den motsvarar en tjänst som avdelningschef enligt bilaga 1. I bilaga 1 krävs nämligen att tjänsten tillsätts i lönegrad A 3 och inte i lönegrad A 5 eller A 4. På detta sätt har kommissionen brutit sambandet mellan tjänst och lönegrad vid tillämpningen av sitt beslut av den 19 juli 1988. Beslutet är således i detta avseende rättsstridigt.
- 41 Kommissionen har svarat att även om tjänstetypen avdelningschef motsvarar lönegrad A 3, hör tjänsten som enhetschef inte nödvändigtvis till tjänstetypen avdelningschef. Kommissionen har understrukit att dess beslut av den 19 juli 1988 i bilaga 2, vilken har antagits i enlighet med artikel 5.4 andra stycket i tjänsteföreskrifterna, preciserar att tjänsten som enhetschef kan motsvara antingen tjänstetypen avdelningschef eller tjänstetypen förste administratör. Av detta framgår att tjänstetypen avdelningschef inte är den enda som kan motsvara tjänsten som enhetschef.
- 42 Kommissionen anser att dess beslut av den 19 juli 1988 är i enlighet med tjänsteföreskrifterna eftersom det framgår av rättspraxis att, även om det är riktigt att institutionerna i artikel 5.4 andra stycket i tjänsteföreskrifterna åläggs en skyldighet att definiera arbetsuppgifterna för varje tjänstetyp, finns det inte någon regel att de skall definiera dem på något annat sätt (domstolens dom av den 28 september 1983, Rosani m. fl. mot rådet, 193/82—198/82, Rec. s. 2841). Kommissionen drar av detta slutsatsen att identiska arbetsuppgifter som enhetschef kan utövas i två olika tjänstetyper.

Sjätte grunden: kommissionens beslut av den 19 juli 1988 är rättsstridigt

- 43 Sökanden har hävdad att även beslutet av den 19 juli 1988 är rättsstridigt i det att det föreskriver att det är först efter det att meddelandet publicerats och kommittén definierat kandidaternas kvalifikationer som den bestämmer på vilken nivå tjänsten skall tillsättas. Denna praxis gör det möjligt att ta del av ansökningshandlingarna och därefter olagligen anpassa tjänstenivån till den lönegrad som den kandidat har som redan tidigare har utvalts.
- 44 Han anser att artiklarna 7, 27 och 45 i tjänsteföreskrifterna, liksom bilaga 1, i vilken sambandet mellan tjänstetyper och tjänsteställningar i varje kategori fastställs, åsidosatts i detta beslut.
- 45 Kommissionen har svarat att kommitténs prövning i praktiken först rör på vilken nivå tjänsten skulle kunna tillsättas och först därefter kandidaternas kvalifikationer och förmåga. Genom att göra så har kommittén inte motsagt punkt 3.2 i beslutet av den 19 juli 1988, i vilken det ingalunda föreskrivs att kommittén först måste utföra sin undersökning av kandidaternas kvalifikationer och förmåga och först därefter tjänstenivån. I punkt 3.2 preciseras på sin höjd att kommittén i sitt yttrande skall uttala sig om båda dessa aspekter.
- 46 Enligt kommissionen framgår det, i vilket fall som helst, av kommitténs yttrande att den vid sitt möte den 18 mars 1993, efter att ha hört den biträdande generaldirektören för utveckling, ”först har bedömt på vilken nivå tjänsten borde tillsättas ... och kommit till slutsatsen att tjänsten borde tillsättas på nivån A 5—4”. På samma sätt anges det i yttrandet att det är ”med beaktande av detta yttrande” som kommittén undersökt ansökningarna från två tjänstemän i lönegrad A 5.

- 47 Kommissionen har understrukt att beslutet om tjänstenivån, såsom föreskrivs i rättspraxis, har fattats innan ansökningarna undersöktes eftersom tillsättningsmyndigheten varit tvungen att bestämma nivån på tjänsten som enhetschef med hänsyn till hur viktig tjänsten var, och oberoende av de eventuella kandidaternas kvalifikationer (dom av den 9 februari 1994, Latham mot kommissionen, T-82/91, Rec. s. II-61, punkt 46). Kommissionen anser att ett sådant krav hade åsidosatts om tillsättningsmyndigheten först undersökt sökandens kvalifikationer och erfarenhet och sedan, efter att ha valt ut denne, som en följd av detta anpassat nivån på tjänsten till dennes lönegrad.

Förstainstansrättens bedömning

- 48 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att enligt domstolens fasta rättspraxis är tillsättningsmyndigheten tvungen att, i enlighet med artiklarna 29.1 a och 45.1 i tjänsteföreskrifterna, jämföra kandidaternas meriter inom den rättsliga ram som den har ålagt sig själv genom meddelandet om lediga tjänster (se särskilt domstolens domar av den 30 oktober 1974, Grassi mot rådet, 188/73, Rec. s. 1099, punkt 26, och av den 7 februari 1990, Culin mot kommissionen, C-343/87, Rec. s. I-225, punkt 19).
- 49 I det aktuella fallet framgår det bland annat av kommitténs yttrande och svaret på sökandens klagomål att kriteriet på grundval av vilket sökandens ansökan har avslagits var den tjänstenivå som hade bestämts, vilken var lägre än sökandens lönegrad.
- 50 Detta kriterium förekom emellertid inte som sådant i meddelandet om lediga tjänster, eftersom detta sett isolerat tillät att tjänsten i fråga tillsattes i vilken som helst av lönegraderna A 3, A 4 eller A 5.

- 51 Genom att fastställa tjänstenivån till A 5 eller A 4, och på så sätt utesluta tjänstemän i lönegrad A 3, har tillsättningsmyndigheten åsidosatt meddelandet om lediga tjänster genom att ålägga kandidaterna ett villkor som inte föreskrevs i meddelandet om lediga tjänster, nämligen att inte inneha lönegrad A 3. Genom att göra så har tillsättningsmyndigheten inte utfört den jämförande prövningen av sökandens meriter med tillämpning av artikel 45, vilket kommissionen också medgett på ett annat ställe.
- 52 För att försvara sitt beslut har kommissionen hänvisat till sitt beslut av den 19 juli 1988, i vilket det dels, i punkt 3.1 föreskrivs att ”tjänsterna som enhetschef publiceras på nivåerna A 3, A 4 och A 5”, dels i punkt 3.2 föreskrivs att ”tjänsterna som enhetschef tillsätts på nivåerna A 3, A 4 eller A 5”. Det framgår således av detta beslut att tjänsterna kan publiceras samtidigt på nivåerna A 3, A 4 och A 5, även om de bara kan tillsättas i en av dessa lönegrader.
- 53 Förstainstansrätten anser att, i motsats till vad sökanden har påstått, ingenting hindrar att tjänster som enhetschef tillsätts i lönegraderna A 3, A 4 eller A 5 beroende på hur viktiga uppgifter enheten anförtros. I artikel 7 i tjänsteföreskrifterna och bilaga 1 krävs inte att tjänster som enhetschef nödvändigtvis skall tillsättas i lönegrad A 3. Såsom kommissionen har anmärkt innebär kravet på samband mellan tjänsten och lönegraden inte en skyldighet för institutionerna att definiera de uppgifter som motsvarar varje tjänstetyp på samma sätt (ovan nämnda domen Rosani med flera mot rådet). Kommissionen har således med rätta slutit sig till att identiska uppgifter som enhetschef kan utföras under de olika tjänstetyperna avdelningsdirektör och avdelningschef.
- 54 Förstainstansrätten finner däremot att den ”publicering av tjänster i A 3, A 4 och A 5” som föreskrivs i punkt 3.1 i beslutet av den 19 juli 1988 innebär att tjänstenivån skall avgöras efter det att ansökningarna inlämnats i enlighet med den

ordning som föreskrivs i punkt 3.2 i beslutet av den 19 juli 1988. Enligt denna bestämmelse avger den rådgivande tillsättningskommittén, ”efter att ha hört den behörige generaldirektören, yttrande över

— kandidaternas kvalifikationer och deras förmåga att utöva tjänsten som enhetschef,

— på vilken nivå tjänsten skall tillsättas med beaktande av hur viktig enheten är vad gäller dess uppgifter och/eller dess storlek.”

55 Det måste konstateras att dessa två strecksatsers ordning ger intrycket, särskilt inom ramen för bestämmelser som beskriver ett förfarande som tillsättningsmyndigheten måste följa, att kommittén börjar med att avge ett yttrande över kandidaternas kvalifikationer och deras förmåga att utöva tjänsten som enhetschef, för att först därefter avgöra tjänstenivån med beaktande av hur viktig enheten är.

56 I detta avseende kan kommissionen inte invända att strecksatsernas ordning saknar betydelse, särskilt som kommitténs yttrande anger att den, efter att ha fått kännedom om ett visst antal ansökningar, först bedömer ”varje kandidats ansökningshandlingar och personalakt” och att det är först därefter som kommittén undersöker på vilken nivå tjänsten skall tillsättas (se punkt 3 ovan).

57 Av detta följer att kommittén i det aktuella fallet har fastställt tjänstenivån efter att ha tagit del av kandidaternas ansökningshandlingar och personalakter.

58 Det skall erinras om att kommissionen själv har understrukit att det i rättspraxis krävs att beslutet om tjänstenivån skall fattas innan ansökningarna bedöms eftersom tillsättningsmyndigheten är skyldig att fastställa tjänstenivån på grundval av hur viktig tjänsten är, oberoende av de olika kandidaternas kvalifikationer (den ovan nämnda domen Latham mot kommissionen, punkt 46).

59 Genom att göra så har kommissionen kränkt principen om att beslutet om tjänstenivån med nödvändighet måste vara objektivt då kommittén och tillsättningsmyndigheten kände till kandidaternas identitet och personalakter när de beslutade om tjänstenivån och det fanns risk att de under dessa omständigheter saknade den objektivitet som var nödvändig för att, uteslutande i tjänstens intresse, fatta ett beslut i denna fråga.

60 Av detta följer att beslutet av den 19 juli 1988 är rättsstridigt i den del som det tillåter att tjänstenivån fastställs vid en tidpunkt när kommittén och tillsättningsmyndigheten känner till identiteten och personalakten för kandidaterna till den tjänsten.

61 Kommissionen kan gentemot denna slutsats inte åberopa omständigheten att förstainstansrätten i sin dom Volger mot parlamentet (ovan nämnd, punkt 20) har slagit fast att en samtidig publicering av ett internt meddelande om lediga tjänster och ett meddelande om lediga tjänster rörande förflyttning mellan institutionerna inte står i strid med respekten för den prioritetsordning som definierats i artikel 29.1 i tjänsteföreskrifterna. I målet Volger mot parlamentet fann förstainstansrätten nämligen ingenting som tydde på att de ansökningar som inkommit på grund av att meddelande om lediga tjänster rörande förflyttning mellan institutionerna hade undersökts innan det visade sig att tjänsten i fråga inte kunde tillsättas enligt det interna förfarandet, medan förstainstansrätten i det aktuella fallet känner till omständigheter som tyder på att kommittén haft kännedom om kandidaternas ansökningshandlingar och personalakter innan den fastställde på vilken nivå tjänsten skulle tillsättas.

62 På samma sätt kan kommissionen inte heller hänvisa till den omsorg om en skyndsamt handläggning som nämns i ingressen till detta beslut för att försvara uppfatt-

ningen att det tillsättningsförfarande för tjänster på mellannivå som fastställts i dess beslut av den 19 juli 1988 var lagenligt. Om fastställandet av tjänstenivån i meddelandet om lediga tjänster förvisso försenar förfarandet genom att kommittén måste hålla ett möte och kommissionen fatta ett beslut innan meddelandet om lediga tjänster publiceras, kan denna omsorg om skyndsamhet ändå inte rättfärdiga att man åsidosätter nödvändig objektivitet eller den omständigheten att kommissionens beslut om tjänstenivån måste vara fristående.

63 Av detta följer att eftersom det ifrågasatta beslutet fattats på grundval av ett rättsstridigt förfarande skall det förklaras vara rättsstridigt.

64 Av allt det ovanstående följer att det ifrågasatta beslutet har fattats med åsidosättande av meddelandet om lediga tjänster och att det fattats på grundval av ett rättsstridigt förfarande.

65 Följaktligen skall talan bifallas utan att det är nödvändigt att undersöka den första grunden.

Rättegångskostnader

66 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Eftersom kommissionen är tappande part och sökanden yrkat att kommissionen skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, skall kommissionen förpliktas att ersätta samtliga rättegångskostnader.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

följande dom:

- 1) **Kommissionens beslut av den 3 maj 1993 om att avslå sökandens ansökan till tjänsten som enhetschef för enheten "hälsovård — aids-bekämpning" liksom de anknutna besluten att fastställa nivån för denna tjänst till lönegrad A 5/A 4 och därefter utnämna Dellicour till denna tjänst ogiltigförklaras.**

- 2) **Kommissionen skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Lenaerts

Schintgen

Lindh

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 17 maj 1995.

H. Jung

K. Lenaerts

Justitiesekreterare

Ordförande