

RETTENS DOM (Tredje Afdeling)

14. februar 1990 \*

I sag T-38/89,

**Ingfried Hochbaum**, tjenestemand ved Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber og bosat 53, avenue des Nerviens, 1040 Bruxelles, ved advokat Jean-Noël Louis, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Yvette Hamilius, 10, boulevard Royal,

sagsøger,

mod

**Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber**, ved Sean van Raepenbusch, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos Georgios Kremlis, Wagner-centret, Kirchberg,

sagsøgt,

angående annullation af Kommissionens beslutning om at annullere stillingsopslag KOM/902/84 og dens efterfølgende vedtagelse af stillingsopslag KOM/83/87,

har

RET TEN (Tredje Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden A. Saggio (refererende dommer), dommerne B. Vesterdorf og K. Lenaerts,

justitssekretær: H. Jung,

på grundlag af skriftvekslingen og efter mundtlig forhandling den 23. januar 1990,

afsagt følgende

\* Processprog: fransk.

## Dom

### Faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og parternes påstande

- 1 Efter offentliggørelsen i 1984 af stillingsopslag KOM/902/84 indgav I. Hochbaum, tjenestemand ved Kommissionens Generaldirektorat for Konkurrence (GD IV) sammen med 15 andre tjenestemænd ansøgning til stillingen som chef for kontoret »Offentlig Virksomhed og Statsmonopoler«. Kommissionen udnævnte en anden ansøger, Waterschoot, i den omstridte stilling, hvorefter I. Hochbaum anlagde sag ved Domstolen med påstand om annullation af denne udnævnelse.
- 2 Ved dom af 9. juli 1987 annullerede Domstolen den anfægtede udnævnelse og hermed også Kommissionens afvisning af sagsøgerens ansøgning, navnlig med den begrundelse, at Det Rådgivende Udvalg for Udnævnelser i lønklasserne A 2 og A 3 (herefter benævnt »Noël-udvalget« opkaldt efter udvalgets daværende formand) ikke havde fået forelagt ansøgernes fuldstændige aktmappe (Hochbaum og Rawes, 44/85, 77/85, 294/85 og 295/85, Sml. 1987, s. 3259).
- 3 Kommissionen genoptog efter denne dom den ansættelsesprocedure, som den havde indledt tre år tidligere, og indhentede på ny Noël-udvalgets udtalelser vedrørende alle de ansøgninger, som var indgivet i 1984 på grundlag af stillingsopslag KOM/902/84. Udvalget foreslog i sin udtalelse, at der blev offentliggjort et nyt stillingsopslag »for at ansættelsesproceduren kunne gennemføres under klareste mulige vilkår som ønsket af Domstolen«. Kommissionen besluttede i overensstemmelse hermed da at annullere nævnte stillingsopslag og iværksætte en ny procedure med henblik på besættelse af den omstridte stilling, og den offentliggjorde derfor den 7. august 1987 et nyt stillingsopslag KOM/83/87. Det skal fremhæves, at i denne sag var de krævede kvalifikationer i de to stillingsopslag ens. I. Hochbaum og 10 andre tjenestemænd indgav ansøgning i henhold til det nye stillingsopslag den 15. oktober 1987, og Kommissionen udnævnte, efter at have konsulteret Noël-udvalget, Waterschoot til kontorchef.
- 4 I mellemtiden havde I. Hochbaum den 18. september 1987 i henhold til tjenestemandsvedtægtens artikel 90, stk. 2, (herefter benævnt »vedtægten«) indbragt en klage over Kommissionens beslutninger, som nævnt ovenfor, om at annullere stil-

lingsopslag KOM/902/84 efter Domstolens nævnte dom og offentliggøre et nyt stillingsopslag KOM/83/87 med henblik på besættelse af den omstridte stilling. Kommissionen afviste seks måneder senere ved afgørelse af 17. marts 1988, forkyndt for sagsøgeren den 15. april, denne klage.

- 5 I. Hochbaum anlagde herefter denne sag ved stævning indgivet til Domstolens Justitskontor den 6. juli 1988 inden for den i vedtægtens artikel 91, stk. 3, andet led foreskrevne frist. Skriftvekslingen er i sin helhed forløbet ved Domstolen. Efter skriftvekslingen har Domstolen ved kendelse af 15. november 1989 henvist sagen til Retten i Første Instans i medfør af Rådets afgørelse af 24. oktober 1988. På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten besluttet af indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.
- 6 Parterne har nedlagt følgende påstande.

Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— annulation af

- a) Kommissionens beslutning om at annullere stillingsopslag KOM/902/84,
- b) om nødvendigt den stiltiende afvisning af sagsøgerens ansøgning om at blive udnævnt i stillingen som chef for kontoret »Offentlig Virksomhed og Statsmonopoler«, der blev opslået ledig under nr. KOM/902/84,
- c) Kommissionens vedtagelse og efterfølgende offentliggørelse den 31. juli 1987 af stillingsopslag KOM/83/87 vedrørende A 3-stillingen som chef for kontoret »Offentlig Virksomhed og Statsmonopoler, Gennemførelse af EØF-Traktatens artikler 101 og 102« i Generaldirektoratet for Konkurrence (GD IV) samt af alle senere dispositioner fra Kommissionens side under den ulovlige procedure, herunder den »nye« (tredje) udnævnelse af Waterschoot, og

- d) om nødvendigt Kommissionens udtrykkelige afvisning af sagsøgerens administrative klage, der blev indbragt den 16. november 1987 og registreret i Generalsekretariatet under nr. 3194/87;

- sagsøgte tilpligtes at betale et beløb på foreløbig en BFR som erstatning for skade, der vil blive opgjort på et senere tidspunkt;
- sagsøgte tilpligtes at betale sagens omkostninger, samt sådanne andre nødvendige udgifter afholdt med henblik på sagens behandling.

Sagsøgte har nedlagt følgende påstande:

- sagen afvises eller sagsøgte frifindes under alle omstændigheder;
- spørgsmålet om sagens omkostninger afgøres efter gældende regler.

### Formaliteten

- 7 Sagsøgte har nedlagt påstand om sagens afvisning af følgende grunde: Den anfægtede retsakt indeholder ikke et klagepunkt, og sagsøgeren har i øvrigt heller ikke begrundet nogen retlig interesse i sit søgsmål. Sagsøgte har vedrørende den første indsigelse anført, at i henhold til fast retspraksis kan kun akter, der direkte kan have betydning for sagsøgerens retsstilling, betragtes som akter, der indeholder et klagepunkt (domme af 1. juli 1964, Pistojs, 26/63, Sml. 1954-1964, s. 499, og af 11. juli 1974, Reinartz, præmis 13, 177/73 og 5/74, Sml. 1974, s. 819). Sagsøgte har heraf udledt, at de anfægtede retsakter følgelig ikke indeholder et klagepunkt, idet I. Hochbaum, da de krævede kvalifikationer i de to stillingsopslag var ens, har kunnet indgive ansøgning på de samme betingelser i den nye ansættelsesprocedure, som blev iværksat ved stillingsopslag KOM/83/87. Sagsøgte har desuden til støtte for dette argument henvist til Küster- og De Roubaix-dommene, hvori Domstolen udtalte, at »i det omfang, hvor betingelserne for adgang til en stilling, som er defineret i et stillingsopslag, medfører udelukkelse af ansøgninger på tjenestemænd, som har ret til forflyttelse eller forfremmelse, udgør meddelelsen om ledig stilling for disse tjenestemænd en akt, der indeholder et klagepunkt« (domme af 19. juni 1975, 79/74, præmis 6, Sml. 1975, s. 725, og af 11. maj 1978, 25/77, præmis 8, Sml. 1978, s. 1081).

- 8 Sagsøgtes formalitetsindsigelse kan ikke tages til følge. Når en ansøger har fået adgang til en udvælgelsesprøve, indebærer dette nemlig i sig selv, at vedkommende har en interesse i de beslutninger, som ansættelsesmyndigheden senere træffer på grundlag heraf. I denne sag har den omstændighed, at den oprindelige ansættelsesprocedure blev opgivet og en ny iværksat, ændret de objektive betingelser vedrørende sammenligningen af de forskellige ansøgninger, idet den nye ansættelsesprocedure dels indebar deltagelse af nye konkurrerende ansøgere og dels indebar, at der i givet fald blev taget hensyn til den erfaring og de kvalifikationsbeviser, som ansøgerne havde erhvervet i det tidsrum på tre år, som lå mellem de to meddelelser om udvælgelsesprøve. Sagsøgeren har derfor godtgjort at have retlig interesse i søgsmålet.
- 9 Desuden må formalitetsspørgsmålet behandles under hensyn til, at de omstridte retsakter er af en særlig karakter, eftersom de blev vedtaget som følge af en af Domstolen afsagt dom. Domstolen har herom udtalt, at »det kan ikke bestrides, at adressaterne for en af Domstolen afsagt dom, hvorved en retsakt fra en institution annulleres, direkte berøres af den måde, hvorpå institutionen opfylder dommen... de pågældende er således kompetente til at rejse søgsmål ved Domstolen for at få konstateret, om institutionen eventuelt ikke har overholdt de forpligtelser, som påhviler den i medfør af gældende ret« (dom af 25. november 1976, Küster, præmisserne 8 og 9, 30/76, Sml. 1976, s. 1719). I denne sag må det konstateres, at annullationen af det første stillingsopslag og iværksættelsen af en ny ansættelsesprocedure via de anfægtede beslutninger udgør de foranstaltninger, hvorved sagsøgte ville opfylde Domstolens dom, hvorfor de direkte vedrører sagsøgeren.
- 10 Søgsmålet må derfor fremmes til realitetsbehandling.

## Realiteten

- 11 Sagsøgerens annullationspåstand støttes på tre anbringender, nemlig henholdsvis overtrædelse af Traktatens artikel 176 og af vedtægtens artikel 25 samt magtfordrejning.
- 12 I. Hochbaum har som første anbringende anført, at opfyldelsen af nævnte dom af 9. juli 1987 indebar, at Kommissionen skulle genoptage ansættelsesproceduren, der var iværksat ved offentliggørelsen af stillingsopslag KOM/902/84, på det stadium, den befandt sig på inden vedtagelsen af de ulovlige beslutninger, idet den omstændighed, at udnævnelsen blev kendt ulovlig, ikke påvirkede hele ansættelsesproceduren.

- 13 Det bemærkes hertil, at den af sagsøgeren påberåbte dom annullerede Waterschoots udnævnelse, fordi sammenligningen af de forskellige ansøgers respektive kvalifikationer var behæftet med mangler. Det fremgår derfor klart af nævnte Hochbaum-dom, at denne indebar, at såvel udnævnelsen som sammenligningen af ansøgningerne blev annulleret. Ulovligheden af udvælgelsesproceduren omfattede imidlertid ikke gyldigheden af de stillingsopslag, som indledte proceduren, og som aldrig er blevet anfægtet.
- 14 Det kan dog ikke af gyldigheden af stillingsopslaget — som Domstolen ikke annullerede — sluttes, at Kommissionen ved opfyldelsen af dommen var forpligtet til at genoptage ansættelsesproceduren på det stadium, den befandt sig på inden vedtagelsen af den ulovlige retsakt. Kommissionens eneste forpligtelse i henhold til denne dom var nemlig at fjerne de mangler, som proceduren ved vedtagelsen af den annullerede retsakt var behæftet med. Den af sagsøgeren fremhævede omstændighed, at Domstolen i dommen ikke tilkendte ham en BFR som erstatning for ikke-økonomisk skade under henvisning til, at annullationen udgjorde en tilstrækkelig foranstaltning til at genindsætte sagsøgeren i hans rettigheder, indebærer navnlig ikke, at Kommissionen var forpligtet til at fortsætte den verserende ansættelsesprocedure.
- 15 Det er således fast retspraksis, at ansættelsesmyndigheden ikke er forpligtet til at afslutte en ansættelsesprocedure, der er iværksat i henhold til vedtægtens artikel 29 (jfr. domme af 24. juni 1969, Fux, sag 26/68, Sml. 1969, s. 31; org. ref. Rec. s. 145, præmis 11, og af 9. februar 1984, Kohler, præmis 22, 316/82 og 40/83, Sml. 1984, s. 641). Det hermed fastslåede princip gælder også, såfremt, som i denne sag, ansættelsesproceduren er blevet delvis annulleret ved en dom fra Domstolen (jfr. dom af 8. juni 1988, Vlachou, præmisserne 23-25, 135/87, Sml. 1988, s. 2901). Heraf følger at dommen af 9. juli 1987 ikke under nogen omstændigheder har kunnet påvirke Kommissionens diskretionære ret til at udvide sine valgmuligheder i tjenestens interesse. Da Kommissionen altså ikke var forpligtet til at afslutte den iværksatte ansættelsesprocedure, var den så meget desto mere berettiget til at iværksætte en ny ansættelsesprocedure.
- 16 På dette grundlag må det konstateres, at sagsøgte ikke har overtrådt Traktatens artikel 176 ved at annullere stillingsopslag KOM/902/84 og efterfølgende iværksætte en ny ansættelsesprocedure, efter at Domstolen havde annulleret Waterschoots udnævnelse.

- 17 Sagsøgerens første anbringende tages derfor ikke til følge.
- 18 Sagsøgeren har som andet anbringende anført, at vedtægtens artikel 25 er blevet overtrådt, idet annullationen af stillingsopslag KOM/902/84 reelt udgør en ny stilltiede afvisning af hans ansøgning: En sådan afvisning er negativ for ham og skader ham betydeligt, hvorfor den burde være meddelt ham ved begrundet afgørelse, når henses til nævnte dom af 9. juli 1987.
- 19 Hertil bemærkes alene, at de anfægtede beslutninger er omfattet af Kommissionens ret til frit at organisere sine tjenestegrene, hvorfor begrundelsespligten i vedtægtens artikel 25 er blevet opfyldt ved offentliggørelsen af stillingsopslag KOM/83/87, som er et led i en sammenhæng, som sagsøgeren har kendskab til og som giver ham mulighed for at forstå rækkevidden af de anfægtede foranstaltninger (jfr. dom af 1. juni 1983, Seton, præmisserne 47 og 48, 36/81, 37/81 og 218/81, Sml. 1983, s. 1789).
- 20 Sagsøgerens andet anbringende tages derfor ikke til følge.
- 21 Sagsøgeren har som tredje anbringende gjort gældende, at Kommissionen har begået magtfordrejning, idet den offentliggjorde stillingsopslag KOM/83/87 for at give udnævnelsen af Waterschoot et skær af lovlighed. Denne udnævnelse var reelt blevet truffet inden offentliggørelsen af det nævnte stillingsopslag, mens den officielle udnævnelse først blev foretaget senere og uden nogen forudgående reel sammenligning af ansøgernes kvalifikationer.
- 22 Som Domstolen allerede har statueret (jfr. nævnte dom i Vlachou-sagen), kan der kun antages at foreligge magtfordrejning, når der er ført bevis for, at ansættelsesmyndigheden ved at udstede en retsakt, som anfægtes, har forfulgt et andet mål end det, der tilsigtes med de omtvistede bestemmelser. Det tilkommer herefter Retten at vurdere, om sagsøgeren i denne sag har ført bevis for, at ansættelsesmyndigheden har forfulgt et andet mål end tjenestens interesse ved at træffe de anfægtede beslutninger.

- 23 Desangående har sagsøgeren hovedsagelig gjort gældende, at Kommissionen annullerede den iværksatte ansættelsesprocedure og offentliggjorde et nyt stillingsopslag for herved at blive berettiget til at tage hensyn til den erfaring, som Waterschoot havde erhvervet efter annullationen af hans ulovlige udnævnelse til kontorchef. Sagsøgeren har til støtte for denne opfattelse nærmere anført, at Waterschoot ved offentliggørelsen af det første stillingsopslag ikke opfyldte kvalifikationerne for at indgive ansøgning.
- 24 Det bemærkes, at ansættelsesmyndigheden ved afgørelse om forfremmelse råder over et skøn, og at Domstolen alene kan efterprøve, om ansættelsesmyndigheden har begået en åbenbar fejl ved skønsudøvelsen (jfr. bl.a. dom af 22. juni 1989, Brus, præmis 17, 104/88, Sml. 1989, s. 1873). Efter det i sagen oplyste ses det ikke, at Waterschoot inden sin tiltrædelse som chef for kontoret »Offentlig Virksomhed og Statsmonopoler« ikke opfyldte betingelserne for at indgive ansøgning til den omstridte stilling.
- 25 Desuden bemærkes, at selv om Kommissionen har taget hensyn til den erfaring, Waterschoot erhvervede efter den første udnævnelse, indebærer dette ikke, at institutionen har varetaget et andet formål end tjenestens interesse og herved begået magtfordrejning.
- 26 Sagsøgeren har derfor ikke fremlagt det nødvendige bevis for, at sagsøgte har begået myndighedsmisbrug. Sagsøgerens tredje anbringende tages derfor ikke til følge.
- 27 Det fremgår af det anførte, at sagsøgte må frifindes.

### Sagens omkostninger

- 28 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, som finder anvendelse på søgsmål ved Retten, dømmes den tabende part til at afholde sagens omkostninger. I henhold til procesreglementets artikel 70 bærer institutionerne imidlertid selv de udgifter, de har afholdt i sager anlagt af ansatte ved Fællesskaberne.



På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Afdeling)

- 1) Sagsøgte frifindes.
- 2) Hver part bærer sine omkostninger.

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 14. februar 1990.

Saggio

Vesterdorf

Lenaerts

H. Jung  
Justitssekretær

A. Saggio  
Afdelingsformand