

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

MARCO DARMON

fremsat den 28. februar 1989 *

Høje Domstol.

1. Denne sag, der er anlagt af Sergio Del Plato, vedrører hovedsagelig betingelserne for, at ansættelsesmyndigheden kan se bort fra mulighederne for intern forfremmelse og i stedet foretage eksterne ansættelser i ledige stillinger i de videnskabelige og tekniske tjenestegrupper.

2. Sagsøgeren, der har en universitetssekssamen i arkitektur, er tjenestemand ved Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber og gør tjeneste ved Det Fælles Forskningscenter i Ispra. Dér har han arbejdet siden 1967 og er nu indplaceret i lønklasse B 3 i de videnskabelige og tekniske tjenestegrupper.

3. Domstolen har allerede tidligere beskæftiget sig med hans resultatløse forsøg på at overgå til kategori A i forbindelse med nogle sager, hvorved han og hans kollegaer indbragte afslag på at blive opført på en liste over ansatte, som ansås for egnede til at komme i betragtning ved en beslutning om ændring af kategori¹.

4. De faktiske forhold, der er af interesse for den foreliggende sag, kan sammenfattes således:

Efter at stillingen som chef for den tjenestegren, hvor Del Plato er ansat, var opslået le-

dig, indgav han sin ansøgning den 29. april 1986. Samme dag blev hans ansøgning mundtligt afvist af en ansat i »ansøgningskontoret«. Den 30. april 1986 indgav sagsøgeren på ny ansøgning, denne gang ved re-kommanderet brev med modtagelsesbevis.

Da Kommissionen undlod at fremkomme med nogen form for besvarelse, indgav Del Plato den 9. september 1986 en klage, som blev registreret i Kommissionens Generalsekretariat den 11. september 1986. I mellemtiden var det fremgået af en ny fortegnelse over Kommissionens tjenestegrene, at Friedemann Timm var blevet udnævnt i den ledige stilling.

— Kommissionen afviste klagen ved en skrivelse af 9. april 1987.

5. Den 10. april 1987 anlagde Del Plato sag ved Domstolen med påstand om:

— at afvisningen af hans ansøgning annulleres,

— at Friedemann Timm's ansættelse annulleres,

— at det stiltiende afslag på hans tidligere klage annulleres

og subsidiært,

* Originalsprog: fransk.

1 — De forenede sager 181-184/86, Sergio Del Plato m. fl., dom af af 10. december 1987, Sml. s. 4991.

— at Kommissionen tilpligtes at betale erstatning.

6. Kommissionen har gjort en række formalitetsindsigelser gældende over for stævningen. Dette er sket på et tidspunkt, hvor Kommissionen allerede har indgivet svarskrift om sagens realitet, og hvor sagsøgeren har indgivet replik. Kommissionen har præciseret, at disse indsigelser kan gøres gældende på ethvert tidspunkt under sagens behandling, idet de vedrører fristerne for sagens anlæg, der er ufravigelige. Det er korrekt, at søgsmålsfristerne er tillagt en sådan karakter efter Domstolens faste praksis².

7. En gennemgang af formalitetsindsigelserne viser imidlertid, at mens den første faktisk vedrører søgsmålsfristen, idet annullationspåstanden kræves afvist som følge af, at den er gjort gældende for sent, vedrører de tre øvrige indsigelser andre forhold, nemlig dels at sagsøgeren savner retlig interesse, dels at den omtvistede akt ikke kan indbringes for retten, dels at der ikke er indgivet en forudgående klage. Procesreglementets artikel 42, stk. 2, foreskriver, at nye søgsmålsgrunde og indsigelser ikke må fremføres under sagens behandling, medmindre disse støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under den skriftlige forhandling. Domstolen kan dog ifølge procesreglementets artikel 92 til enhver tid af egen drift efterprøve, om sagen skal afvises på grund af ufravigelige procesforudsætninger.

2 — Sag 227/83, Moussis, dom af 12. juli 1984, Sml. s. 3133, præmis 12. Se tilsvarende sag 108/79, Belfiore, dom af 5. juni 1980, Sml. s. 1769, præmis 3; sag 122 og 123/79, Schiavo, dom af 19. februar 1981, Sml. s. 473, præmis 27; sag 232/85, Becker, dom af 13. november 1986, Sml. s. 3401, præmis 8.

8. Med hensyn til formalitetsspørgsmålet har sagsøgeren overladt afgørelsen til Domstolens skøn.

9. I Domstolens praksis er der allerede taget stilling til disse vanskeligheder. Under anvendelse af procesreglementets artikel 92, stk. 2, har Domstolen i følgende tilfælde af egen drift afvist sagen, fordi ufravigelige procesforudsætninger ikke var til stede:

— manglende søgsmålsinteresse³,

— ingen forudgående klage eller forskriftsmæssigt gennemført klageprocedure⁴,

— ingen akt, der indeholder et klagepunkt imod sagsøgeren⁵,

— sagen er allerede pådømt⁶

— sagsøgeren er ikke umiddelbart og individuelt berørt af en retsakt⁷,

3 — Sag 108/86, Di Muro, kendelse af 7. oktober 1987, Sml. s. 3933, præmis 10; sag 134/77, Vlachou, kendelse af 24. september 1987, Sml. s. 3633, præmisserne 6-10; sag 19/85, Grégoire-Foulon, kendelse af 28. november 1985, Sml. s. 3771, præmisserne 7-9.

4 — Sag 13/86, Bonkewitz-Lindner, kendelse af 18. marts 1987, Sml. s. 1417, præmisserne 5-7; sag 16/86, Pertoldi, kendelse af 4. juni 1987, Sml. s. 2409.

5 — Sag 248/86, Brüggemann, kendelse af 7. oktober 1987, Sml. s. 3963, præmis 6.

6 — Sag 159 og 267/84, 12 og 264/85, Ainsworth m. fl., kendelse af 1. april 1987, Sml. s. 1579, præmisserne 3 og 4.

7 — Sag 297/83, Miljøpartiet »Les Verts«, kendelse af 26. september 1984, Sml. s. 3339, præmis 7; sag 216/83, Miljøpartiet »Les Verts«, kendelse af 26. september 1984, Sml. s. 3325, præmis 7.

— og endelig — som nævnt — at fristen for at anlægge sag er udløbet⁸.

10. Som jeg ser denne retspraksis, giver den anledning til at sondre mellem procesforudsætninger, der ikke er ufravigelige og derfor kun kan gøres gældende under den indledende del af sagen, og ufravigelige procesforudsætninger, som Domstolen når som helst kan påse ex officio i henhold til procesreglementets artikel 92, stk. 2. Disse procesforudsætninger kan også gøres gældende af parterne på ethvert tidspunkt under sagens behandling. Det ses ikke, hvorfor en ufravigelig procesforudsætning, der stadig kan påses af Domstolen, ikke længere skulle kunne gøres gældende af parterne, der jo foruden Domstolen er interesseret i, at ufravigelige regler iagttages. Denne løsning synes på samme tid at tilgodese hensynet til overholdelsen af de ufravigelige regler og beskyttelsen af retten til kontradiktion.

11. Under alle omstændigheder kan de indsigelser, som Kommissionen har gjort gældende i denne sag, klart tages under pådømmelse. Som jeg netop har omtalt, har Domstolen anset manglende søgsmålsinteresse samt det forhold, at den omtvistede akt ikke kan indbringes for Domstolen, og at der ikke er indgivet en forudgående klage, for at være ufravigelige procesforudsætninger. Jeg vil derfor nu undersøge, om disse indsigelser kan tages til følge.

12. Den første indsigelse, der er gjort gældende, vedrører sagsøgerens påstand om an-

nullation af afslaget på hans ansøgning. Kommissionen påpeger for det første, at tvisten ikke har nogen sammenhæng med de forudgående omstændigheder, idet sagsøgeren har anmodet om en forfremmelse og ikke om at deltage i en intern udvælgelsesprøve. For det andet blev den administrative klage af 11. september 1986 indgivet efter fire månedersfristens udløb, da ansøgningen den 29. april 1985 samme dag var blevet afvist af den kompetente afdeling. Som følge heraf var den stiltiende afvisning af hans klage kun en bekræftelse på det første afslag og kan derfor ikke indbringes for Domstolen.

13. Den første del af indsigelsen synes ikke at kunne tages til følge. I stævningen anmodes Domstolen om at annullere et afslag på at deltage i en intern udvælgelsesprøve, men ansøgningen, der findes som bilag til stævningen, henviser til vedtægtens artikel 29, stk. 1, litra a), dvs. forfremmelse / forflyttelsesproceduren. Kommissionen har i øvrigt aldrig gennemført en intern udvælgelsesprøve. Det, sagsøgeren i realiteten kritiserer, er sagsøgtets afslag på at tilbyde ham en forfremmelse / forflyttelse, uanset han ikke er opført på listen over personer, der er fundet egnede til at udføre arbejdsopgaver under kategori A, idet han mener, at Kommissionen kan fravige listen. Når der er opstået en diskussion om et afslag på at deltage i en udvælgelsesprocedure, skyldes det, at sagsøgeren hævder, at vedtægtens artikel 29 i sin helhed forpligtede Kommissionen til først at undersøge mulighederne for forfremmelse og forflyttelse inden for institutionen, og til dernæst, inden iværksættelsen af en særlig ansættelsesprocedure, at undersøge mulighederne for gennemførelse af en udvælgelsesprøve inden for institutionen, dvs. en prøve sagsøgeren netop mente at kunne deltage i. Kommissionens afslag på at tage sagsøgerens ansøgning i betragtning støttes på den ene side på, at sagsøgeren ikke er opført på egnethedslisten til stillinger i kategori A, og på den anden side på, at vedtæg-

8 — Sag 276/85, Cladakis, dom af 4. februar 1987, Sml. s. 495, præmis 6; sag 371/85, Progoulis, kendelse af 16. juni 1988, Sml. s. 3091, præmisserne 10 og 11; sag 349/85, Danmark/Kommissionen, kendelse af 15. oktober 1986, ikke trykt i Domssamlingen; sag 131/83, Vaupel, kendelse af 15. marts 1984, EFT C 128 af 15.5.1984, præmis 5.

tens artikel 29 ikke finder anvendelse på midlertidigt ansatte. Der synes derfor at være fuld sammenhæng mellem tvisten og de forudgående forhold.

14. Den anden del af indsigelsen kan kun tages til følge, hvis det forudsættes, at der blev givet sagsøgeren et udtrykkeligt afslag den 29. april 1986. Hvis dette forudsættes, vil den forudgående klage af 11. september 1986 klart være indgivet efter fristens udløb. Dette stiltiende afslag, der opstod efter udløbet af firemånedersfristen, vil da kun være en bekræftelse af det udtrykkelige afslag, der blev givet den 29. april 1985.

15. Men hvordan forholdt det sig egentlig? Sagsøgeren afleverede den 29. april 1985 sin ansøgning til en ansat på vedkommende kontor, der afslog den uden begrundelse. Dagen efter sendte han sin ansøgning ved rekommanderet brev med modtagelsesbevis. Jeg mener ikke, at det mundtlige afslag kan betragtes som en afgørelse fra ansættelsesmyndigheden i vedtægtens artikel 90's forstand. Det drejer sig kun om en rent faktisk handling, der ikke er udtrykt skriftligt, ikke er begrundet og ikke er foretaget af ansættelsesmyndigheden.

16. Derfor må ansøgningen af 30. april 1986 anses for at være stiltiende afslået efter udløbet af en frist på fire måneder i henhold til vedtægtens artikel 90, stk. 1, dvs. den 30. august 1986. Sagsøgeren indgav sin administrative klage den 11. september 1986 inden for fristen på tre måneder i henhold til vedtægtens artikel 90, stk. 2. Også klagen blev stiltiende afslået den 11. januar 1987, og der blev givet et udtrykkeligt afslag den 9. april 1987 fremsendt som brev til klageren ad tje-

nestevejen. Stævning blev udtaget, før fristen for at anlægge sag udløb den 10. april 1987.

17. Den første indsigelse kan således ikke tages til følge på nogen af de to punkter.

18. Den anden indsigelse vedrører udnævnelsen af Friedemann Timm. Det drejer sig her om at få klarlagt, om sagsøgeren har en retlig interesse i at få udnævnelsen annulleret, når han ifølge Kommissionen ikke selv kunne komme i betragtning. Jeg foreslår Domstolen at behandle denne indsigelse sammen med realitetsspørgsmålet, da afgørelsen i vidt omfang beror på den afgørelse, der træffes med hensyn til påstanden om annullation af afslaget på sagsøgerens ansøgning.

19. Den tredje formalitetsindsigelse vedrører påstanden om annullation af det stiltiende afslag på sagsøgerens klage. Kommissionen henviser til Domstolens dom i Plug-sagen, hvorefter

»enhver afvisning, hvad enten den er stiltiende eller udtrykkelig, hvis den er klar og enkel, kun bekræfter den akt eller undladdelse, hvorover sagsøgeren gør indsigelse og ikke isoleret betragtet udgør en akt, som kan anfægtes«⁹.

20. Domstolen har imidlertid i dom af 19. januar 1984 i Andersen-sagen udtalt følgende:

»Da det fremgår af reglerne for tjenestemændenes klageadgang, at en administrativ

⁹ — Sag 191/81, dom af 9. december 1982, Sml. s. 4229, præmis 13.

klage altid skal gå forud for et eventuelt sagsanlæg, kan det ikke nægtes, at sagsøgerne har interesse i at påstå annullation af afvisningen af deres klage samtidig med annullation af den akt, som indeholder et klagepunkt mod dem, uanset den konkrete virkning af annullationen af en sådan afgørelse i det enkelte tilfælde«¹⁰.

21. Domstolens nyere praksis er endnu klarere. Således har Domstolen i dom af 17. januar 1989 i Vainker-sagen udtalt følgende:

»Den administrative klage og ansættelsesmyndighedens udtrykkelige eller stiltiende afvisning heraf er således en integrerende del af en sammensat procedure. Under disse forhold medfører et søgsmål ved Domstolen, selv om det formelt er rettet mod afvisningen af tjenestemandens klage, at Domstolen også må prøve den akt, der indeholder et klagepunkt, som har været genstand for klagen«¹¹.

22. Domstolen har i dom af 26. januar 1986 i Koutchoumoff-sagen benyttet samme løsning ved at anføre:

»Efter vedtægtens opbygning skal tjenestemanden således først indgive klage over den beslutning, som anfægtes, og under sagen ved Domstolen anfægte den beslutning, hvorved klagen afvises. Sagen kan fremmes til realitetsbehandling, uanset om den alene vedrører den først anfægtede beslutning, om den vedrører afvisningen af klagen, eller om den vedrører begge disse beslutninger i for-
ening«¹².

10 — Sag 260/80, Sml. s. 177, præmis 4.

11 — Sag 293/87, Sml. 1989, s. 23, præmis 8.

12 — Sag 224/87, Sml. 1989, s. 99, præmis 7.

23. Endelig har Domstolen anlagt samme holdning i dom af 2. februar 1989 i Bossi-sagen¹³.

24. Jeg foreslår derfor Domstolen, at den følger denne seneste praksis ved at admittere sagen, således som den er anlagt til prøvelse af det stiltiende afslag på den forudgående klage.

25. Den fjerde indsigelse gøres gældende mod den subsidiaire erstatningspåstand, dels under henvisning til at påstanden ikke har været genstand for en forudgående klage, dels at en afvisning af annullationspåstanden må medføre afvisning af erstatningspåstanden, da de to påstande er nært forbundne. Hermed henvises der på begge punkter til Domstolens faste praksis. Domstolen har nemlig flere gange udtalt, at

»den tjenestemand, som har valgt at indgive forudgående klage [kan] for Domstolen... kun fremlægge påstande, som har samme genstand som de i klagen anførte«¹⁴.

26. Jeg havde lejlighed til i mit forslag til afgørelse i Bossi-sagen¹⁵ at fremsætte mine bemærkninger til begrebet »samme genstand«. Domstolens praksis for erstatningspåstande, der først ved sagsanlægget for Domstolen føjes til annullationspåstandene, som alene har været genstand for den forudgående klage, syntes på daværende tidspunkt ikke at være endeligt fastlagt.

13 — Sag 346/87, Sml. 1989, s. 303, præmisserne 9 og 10.

14 — Sag 242/85, Geist, dom af 20. maj 1987, Sml. s. 2181, præmis 9. Se tilsvarende sag 277/84, Jänsch, dom af 10. december 1987, Sml. s. 4923, præmis 10.

15 — Sag 346/87, ovennævnte dom, s. 313.

27. Domstolen har nu løst disse vanskeligheder i sin dom i Bossi-sagen, hvor det statueredes, at

»En tjenestemands klage over ikke at være optaget på en liste, der er udarbejdet som led i en forfremmelsesprocedure, er en opfordring til ansættelsesmyndigheden om at fjerne den påberåbte ulovlighed og træffe alle nødvendige foranstaltninger for at stille klageren i den situation, han ville have været i, hvis ulovligheden ikke var begået. Sådanne foranstaltninger må nødvendigvis medføre opretning for det tab, klageren kan have lidt som følge af den påklagede ulovlighed, og som vedtagelsen af en ny lovlig retsakt ikke afhjælper«¹⁶.

28. Denne indsigelses første led bør således ikke tages til følge.

29. Afgørelsen vedrørende indsigelsens andet led er nært knyttet til, om annullationspåstanden admitteres. Domstolen har forlængst udtalt, at

»afvisning af et annullationssøgsmaal medfører afvisning af et erstatningssøgsmaal, der er nært forbundet med annullationssøgsmaalet«¹⁷.

I det omfang, jeg foreslår Domstolen at admittere annullationspåstanden, fører det mig

helt naturligt til også at foreslå, at erstatningspåstanden admitteres.

30. Efter disse lange udredninger, der skyldes den store omhu, Kommissionen har lagt for dagen i forbindelse med formalitetsindsigelserne, vil jeg nu gå over til at behandle sagens realitet.

31. Der er nedlagt fire påstande, men det fremgår umiddelbart, at udfaldet af den første, annullationspåstanden, næsten fuldt ud er bestemmende for udfaldet af de tre øvrige. Hvis Domstolen ikke giver medhold i påstanden om annullation af afslaget på Del Platos ansøgning, følger det af dens faste praksis¹⁸, at Del Plato ikke har en retlig interesse i, at F. Timms udnævnelse annulleres, da han ikke — jeg vil næsten sige ikke længere — kan komme i betragtning til at blive udnævnt i stillingen. Tilsvarende må det gælde, at påstanden om annullation af det stiltiende afslag på hans ansøgning må bedømmes på samme måde som den principale påstand om annullation af afslaget på ansøgningen. Endelig kan der ikke gives medhold i erstatningspåstanden, hvis det statueres, at ansættelsesmyndigheden lovligt kunne afslå Del Platos ansøgning.

32. Jeg vil derfor først beskæftige mig med påstanden om annullation af afslaget på ansøgningen. I denne forbindelse vil jeg omtale nogle retlige spørgsmål, som Domstolen tog stilling til i dommen af 10. december

16 — Ovennævnte dom, præmis 28.

17 — Sag 4/67, Collignon, dom af 12. december 1967, Sml. 1965-1968, s. 415.

18 — Sag 111/83, Picciolo, dom af 30. maj 1984, Sml. s. 2323, præmis 29; forenede sager 81-88/74, Marengo, dom af 29. oktober 1975, Sml. s. 1287, præmisserne 6 og 7.

1987¹⁹, og som udgør baggrunden for denne sag.

33. I dommen statueredes det dels, at vedtægtens artikel 45, stk. 1, kun omfatter forfremmelse inden for samme tjenestegruppe eller kategori og ikke finder anvendelse på overgang fra en kategori til en anden, dels at bestemmelserne i vedtægtens artikel 45, stk. 2, der foreskriver, at overgang fra en kategori til en anden kun kan ske på grundlag af en udvælgelsesprøve, i medfør af artikel 98, stk. 2, ikke finder anvendelse på tjenestemænd, der på det nukleare område beklæder en stilling, der kræver viden på det videnskabelige og tekniske område, og som aflønnes over forsknings- og investeringsbudgettet. Domstolen udledte heraf, at ansættelsesmyndigheden kunne bestemme, at videnskabelige og tekniske tjenestemænd kunne overgå til en højere kategori uden afholdelse af en udvælgelsesprøve, men at den også kunne vælge at følge en særlig procedure, der tog udgangspunkt i udvælgelsesproceduren, men som på flere punkter adskilte sig fra den. Kommissionen fastsatte en sådan den 3. juni 1983 under betegnelsen »De nærmere procedureregler forud for beslutninger om ændring af kategori fra B til A for tjenestemænd og midlertidigt ansatte i de videnskabelige eller tekniske tjenestegrupper«²⁰.

34. »De nærmere procedureregler«, som Domstolen fandt var lovlige, foreskriver en udvælgelsesprocedure, der foretages af et ad hoc-udvalg, som udarbejder en liste over tjenestemænd, der er egnede til eventuelt at overgå til kategori A. Domstolen frifandt i sin dom sagsøgte for Del Platos påstand om annullation af afslaget på at opføre ham på egnethedslisten.

19 — Sagerne 181-184/84, Sergio Del Plato m. fl., præmisserne 13 og 14.

20 — Meddelelser fra Administrationen nr. 409 af 24. juni 1983.

35. Sagsøgeren har taget dommen til efterretning, idet han nu i det væsentlige gør gældende:

- a) at hans ansøgning burde have været taget i betragtning, da det ikke er obligatorisk at gennemføre en udvælgelsesprøve, for at videnskabelige eller tekniske tjenestemænd kan overgå fra kategori B til A, og da ansættelsesmyndigheden kan fravige egnethedslisten til stillinger i kategori A;
- b) at Kommissionen har tilsidesat vedtægtens artikel 29, stk. 1, ved ikke at undersøge mulighederne for at gennemføre en intern udvælgelsesprøve;
- c) at Kommissionen har tilsidesat vedtægtens artikel 29, stk. 2, ved at gennemføre en ekstern udvælgelsesprøve, uanset at artiklen kun hjemler dette i undtagelsestilfælde;
- d) at Kommissionen har tilsidesat vedtægtens artikel 29, stk. 1, andet led, idet der ikke må tages skridt til at oprette en ansættelsesreserve, før der er truffet afgørelse om at anvende proceduren for interne udvælgelsesprøver.

36. Jeg vil straks gøre Domstolen opmærksom på, at jeg ikke mener, at der kan gives medhold i disse søgsmålsgrunde.

37. For så vidt angår den første søgsmålsgrund, er det korrekt, at Kommissionen

havde kunnet ansætte Del Plato i den pågældende stilling, selv om han ikke var opført på egnhedslisten til kategori A, for så vidt den måtte finde, at der var objektive grunde til at antage, at han havde de nødvendige kvalifikationer til at blive udnævnt i den ledige stilling.

38. Kommissionen er nemlig ikke fuldstændig bundet af »de nærmere procedureregler«, som den har udstedt. Den kunne udmærket vælge en tjenestemand, der ikke var opført på egnhedslisten, hvis der forelå objektive grunde til at gøre det. Med hensyn til dette spørgsmål har Domstolen udtalt, at:

»selv om et internt direktiv ikke kan betragtes som en retsregel, som administrationen i alle tilfælde skal overholde, indeholder det dog retningslinjer for administrationens praksis, som denne ikke kan tilsidesætte uden begrundelse, idet principperne om den ligelige behandling ellers ville blive krænkede«²¹.

39. Kommissionen råder dog i denne forbindelse over et skøn, og Domstolen har kun beføjelse til at efterprøve, at der ikke ved skønsudøvelsen er begået en åbenbar fejl eller, hvilket ikke er påberåbt i sagen, magtfordrejning. Det fremgår i den forbindelse af Domstolens faste praksis, at:

»der [tilkommer] ansættelsesmyndigheden et skøn vedrørende alle de omstændigheder, som kan have betydning for anerkendelsen

21 — Sag 148/73, Couwage, dom af 30. januar 1974, Sml. s. 81, præmis 12; se også sag 190/82, Blomefield, dom af 1. december 1983, Sml. s. 3981, præmis 20; tilsvarende Sergio Del Plato m. fl., præmis 10.

af den ansattes forudgående erfaringer, såvel med hensyn til disses art og omfang som deres større og mindre relevans for den pågældende stillings arbejdsopgaver«²².

40. Sagsøgeren har gjort gældende, at han havde de fornødne kvalifikationer til den pågældende stilling, da han allerede havde været konstitueret i stillingen.

41. Vedrørende dette spørgsmål har Domstolen allerede præciseret, at:

»[selv] om det ikke... kan forlanges af en tjenestemand, at han udfører arbejde på et niveau, der ligger over hans lønklasse, undtagen midlertidigt, er det forhold, at tjenestemanden accepterer at udføre sådant arbejde, et moment, der skal tages i betragtning med henblik på forfremmelse, men det giver ikke den pågældende et krav på at blive omplaceret«²³.

42. I den foreliggende sag har sagsøgeren ikke ført noget bevis for, at Kommissionen skulle have begået en åbenbar fejl ved sin skønsbeføjelse. Jeg mener derfor ikke, at der kan gives medhold i den første søgsmålsgrund.

22 — Sag 280/85, Mazourakis, dom af 5. februar 1987, præmis 5, Sml. s. 589; jfr. førnævnte sag 190/82, Blomefield, præmis 26, og sag 17/83, Angelidis, dom af 12. juli 1984, Sml. s. 2907, præmis 16.

23 — Sag 25/77, De Roubaix, dom af 11. maj 1978, Sml. s. 1081, præmis 17, se også sag 28/72, Tontodonati, dom af 12. juli 1973, Sml. s. 779, præmis 8.

43. Den anden, tredje og fjerde søgsmålsgrund forudsætter, at vedtægtens artikel 29 finder anvendelse på den forelagte situation.

— Erik van der Stijl-dommen²⁵ fastslår blot, at den særlige ansættelsesprocedure i henhold til artikel 29, stk. 2, kun kan anvendes i undtagelsestilfælde.

44. Kommissionen har i sit svarskrift anført, at de videnskabelige og tekniske tjenestemænd hovedsagelig ansættes som midlertidigt ansatte, og at vedtægtens artikel 29, der findes i afsnit III om »Tjenestemandskarrieren«, derfor ikke finder anvendelse på sagen. Det er korrekt, at vedtægtens artikel 1 definerer tjenestemænd i Fællesskaberne som enhver, der er ansat i en *fast* stilling i en af Fællesskabernes institutioner. Desuden findes der i vedtægtens anden del særlige bestemmelser for midlertidigt ansatte (artiklerne 1-50 a), hvorefter visse af tjenestemandsvedtægtens bestemmelser finder analog anvendelse. Vedtægtens artikel 29 er ikke blandt disse artikler. Jeg mener derfor ikke, at artikel 29 finder anvendelse på en midlertidig ansat.

I begge sager drejer det sig om at besætte *tjenestemandsstillingen*.

46. Det skal endvidere bemærkes, at selv om Domstolen måtte finde artikel 29 analogt anvendelig, er det allerede anerkendt i retspraksis, at ansættelsesmyndigheden, allerede fra procedurens begyndelse, har et vidt skøn med hensyn til at undersøge mulighederne for at besætte stillingen internt eller med en ansøger udefra²⁶.

45. I øvrigt er den af sagsøgeren påberåbte retspraksis om artikel 29 ikke relevant:

47. De fire søgsmålsgrunde, som er fremført til støtte for sagsøgerens påstand om annullation af afslaget på hans ansøgning, mener jeg derfor ikke kan tages til følge.

— Van Belle-dommen²⁴ omhandler det forhold, at en ansøger, der allerede er tjenestemand, ikke må udelukkes fra at deltage i en anden ansættelsesprocedure end en udvælgelsesprøve med henblik på besættelse af en tjenestemandsstilling;

48. Som jeg allerede har anført, medfører frifindelse af sagsøgeren for den første annullationspåstand, at påstanden om annullation af F. Timms udnævnelse afvises, og at påstanden om annullation af det stiltiende afslag på den forudgående klage samt erstatningspåstanden ikke kan tages til følge.

24 — Sag 176/73, dom af 5. december 1974, Sml. s. 1361.

25 — Sag 128/84, dom af 7. oktober 1985, Sml. s. 3281.

26 — Sag 10/82, Mogensen, dom af 14. juli 1983, Sml. s. 2397.

49. Jeg skal derfor foreslå Domstolen at træffe følgende afgørelse:

- 1) de af Kommissionen fremførte formalitetsindsigelser med hensyn til påstandene om annullation af afslaget på Del Platos ansøgning, om annullation af det stiltiende afslag på den forudgående klage og om erstatning tages ikke til følge,
- 2) Kommissionen frifindes for de tre nævnte påstande, og
- 3) påstanden om annullation af F. Timms udnævnelse afvises,
- 4) Del Plato betaler sagens omkostninger, bortset fra Kommissionens udgifter, som denne selv må bære i henhold til procesreglementets artikel 70.