sesmyndigheden har suppleret udtalelsen ved prøvetidens udløb med yderligere en række bemærkninger, efter at tjenestemanden på prøve har indgivet klage over beslutningen om ikke at fastansætte ham ved prøvetidens udløb, kan ikke antages at være til skade for tjenestemanden, når der har været gennemført en kontradiktorisk administrativ sagsbehandling på alle stadier, og når den pågældende har fået lejlighed til, før den kompetente myndighed træffer den endelige beslutning, at redegøre for sin opfattelse vedrørende alle de kritikpunkter, som er gjort gældende vedrørende vedkommendes tjenstlige forhold under prøvetiden.

3. Udvælgelsesprøverne forud for ansættelsen er udformet på en sådan måde, at de gør det muligt at udvælge ansøgerne på grundlag af generelle og forudsigende kriterier, mens prøvetiden har til formål at gøre det muligt for administrationen at foretage en mere konkret bedømmelse af ansøgerens evne til at udføre bestemte opgaver, af hans indstilling til arbejdet samt af hans tjenstlige indsats. Ved prøvetidens udløb skal administrationen, uden at være bundet af bedømmelsen ved ansættelsen, være i stand til at vurdere, om tjenestemanden på prøve fortjener at blive fastansat i den af ham ansøgte stilling. Beslutningen herom forudsætter, at der foretages en helhedsbedømmelse af hans kvalifikationer og adfærd, hvorved der skal tages hensyn såvel til de positive som de negative forhold, der er fremkommet i forbindelse med prøvetiden.

4. Beslutningen om ikke at fastansætte en tjenestemand på prøve er væsensforskellig fra en egentlig afskedigelse af en person, der er udnævnt til fastansat tjenestemand. I sidstnævnte tilfælde skal der nemlig foretages en minutiøs prøvelse af de angivne grunde til at bringe det fast etablerede ansættelsesforhold til ophør, mens grundlaget for prøvelsen af beslutningen vedrørende fastansættelsen af de på prøvetid ansatte tjenestemænd er, om der foreligger en sådan helhed af positive forhold, at udnævnelsen til fastansat tjenestemand fremgår at være i tjenestens interesse.

I sag 290/82

DÉSIRÉE TRÉFOIS, fhv. tjenestemand på prøve ved De europæiske Fællesskabers Domstol, Munsbach (Luxembourg), ved advokat Georges Vandersanden, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Janine Biver, 2, rue Goethe,

sagsøger,

mod

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS DOMSTOL, ved direktøren for administrationen François-Xavier Zwickert, bistået af advokat Alex Bonn, Luxembourg, og med valgt adresse på dennes kontor i Luxembourg, 22, Côte d'Eich,

sagsøgt,

hvori der er nedlagt påstand om annullation af den af Domstolens præsident trufne beslutning om ikke at udnævne sagsøgeren til tjenestemand ved udløbet af dennes prøvetid,

har

DOMSTOLEN (anden afdeling)

sammensat af afdelingsformanden K. Bahlmann, dommerne P. Pescatore og O. Due,

generaladvokat: P. VerLoren van Themaat
justitssekretær: ekspeditionssekretær H. A. Rühl

afsagt følgende

DOM

Sagsfremstilling

Sagens faktiske omstændigheder, retsforhandlingernes forløb samt parternes påstande, anbringender og argumenter kan sammenfattes således:

I — Faktiske omstændigheder

I juni måned 1981 deltog Désirée Tréfois, som på det tidspunkt havde været hjælpeansat ved Domstolens oversættelsesdirektorat siden den 1. august 1979, i den interne udvælgelsesprøve på grundlag af kvalifikationsbeviser og prøver, CJ nr. 38/80, som blev afholdt med henblik på ansættelse af en kontormedhjælper i direktoratet for »dokumentation og bibliotek«, afdelingen for biblioteket. Hun blev på grundlag af udvælgelsesprøven placeret som den første på listen over egnede ansøgere.

Ved beslutning truffet af Domstolens præsident den 15. september 1981 blev fru Tréfois fra den 1. august 1981

udnævnt i stillingen som tjenestemand på prøve i lønklasse C 5, 3. løntrin.

Fru Tréfois tiltrådte først stillingen den 1. oktober 1981, da den filial af biblioteket, som var tilknyttet oversættelsesdirektoratet, hvor fru Tréfois hidtil havde arbejde, blev overflyttet fra Domstolens bygning til Jean Monnet-bygningen.

Den 24. marts 1982 udfærdigede chefen for afdelingen for biblioteket en udtalelse ved udløbet af fru Tréfois' prøvetid. I udtalelsen anbefalede han, at hun blev afskediget ved prøvetidens udløb. I udtalelsen bedømmes de hovedopgaver, som fru Tréfois udførte ved prøvetiden med karakteren »tilfredsstillende« på seks punkter og med karakteren »utilfredstillende« på fire punkter. Udtalelsen fremhæver endvidere navnlig fru Tréfois' manglende fysiske styrke, hyppige fravær, beskedne interesse for arbejdet og hendes utilstrækkelige arbejdsindsats på grund af de hyppige fravær.

Som begrundelse for de i udtalelsen tildelte karakterer angives følgende:

»Hendes daglige arbejde som biblioteksmedhjælper i magasinet er i første række at transportere bøger og sætte dem på plads, hvilket indebærer regelmæssig transport med bogvogne mellem etagerne og flytning af ofte tunge bind.

På grund af den mængde bøger, der dagligt skal transporteres og sættes på plads, kræver arbejdet en vis fysisk styrke, som fru Tréfois efter min opfattelse ikke er i besiddelse af.

Såvel for at sikre adgangen til magasinet som for at undgå uorden i bøgerne er det absolut nødvendigt, at den ansvarlige for opmagasineringen i regelen er til stede. Fru Tréfois har imidlertid desværre gjort sig bemærket ved et hyppigt fravær på grund af familie eller sygdom.

Arbejdet svarer ikke helt til fru Tréfois' ønsker. Hun har givet udtryk for, at hun hellere vil være sekretær: deraf hendes beskedne interesse for arbejdet.

På grund af hendes manglende interesse for sit arbejde, hendes manglende kontinuitet i arbejdet samt den omstændighed, at hun er fysisk uegnet til sit arbejde, kan jeg ikke anbefale, at fru Tréfois udnævnes til tjenestemand.

Det kan imidlertid ikke udelukkes, at fru Tréfois vil kunne udføre et tilfredsstillende arbejde i en anden stilling ved Domstolen, der er mindre bebyrdende, og som bedre stemmer overens med hendes interesser.

Udtalelsen blev meddelt fru Tréfois den 29. marts 1982. Hun tilføjede sine bemærkninger hertil samme dag og angav, hvorfor hun ikke kunne acceptere de negative udtalelser om hende.

Ved skrivelse af 7. april 1982 meddelte administrationens direktør fru Tréfois, at ansættelsesmyndigheden havde besluttet ikke at udnævne hende til tjenestemand. Den formelle beslutning om at bringe hendes prøvetid til ophør, uden at udnævne hende til tjenestemand, blev truffet af Domstolens præsident i dennes egenskab af ansættelsesmyndighed den 5. maj 1982 og meddelt fru Tréfois den 7. maj.

I medfør af tjenestemandsvedtægtens artikel 90, stk. 2, indgav fru Tréfois den 3. juni 1982 en klage over beslutningen om at afskedige hende og over den udtalelse, der var udfærdiget ved udløbet af hendes prøvetid.

Ved en skrivelse af 16. juli 1982 modtog fru Tréfois kopi af et memorandum fra Domstolens præsident til direktøren for »bibliotek og dokumentation« samt af de memoranda, der var udfærdiget som svar herpå af direktøren og fru Tréfois' overordnede. Fru Tréfois selv fremsatte sine bemærkninger hertil i et memorandum til Domstolens præsident af den 29. juli 1982.

Ved beslutning af 23. september 1982 afslog Domstolens præsident fru Tréfois' klage. Beslutningen blev meddelt fru Tréfois den 27. september 1982.

II — Skriftveksling

Den 11. november 1982 har fru Tréfois anlagt sag med påstand om annullation af den beslutning, hvorved Domstolens præsident afslog hendes klage over beslutningen om at bringe hendes prøvetid til ophør, uden at hun blev udnævnt til tjenestemand, og om fornødent annullation af den udtalelse ved prøvetidens udløb, som var grundlaget for denne beslutning.

Skriftvekslingen er forløbet forskriftsmæssigt.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen (anden afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

Partnere er blevet opfordret til under retsmødet at koncentrere deres indlæg om de skønsmæssige beføjelser, der tilkommer administrationen i forbindelse med udnævnelser til tjenestemænd ved prøvetidens udløb og om den tilsvarende afgrænsning af Domstolens prøvelsesret. Sagsøgeren er blevet opfordret til under retsmødet at præcisere sine anbringender til støtte for påstanden om annullation af den beslutning, truffet af Domstolens præsident, hvorved hendes prøvetid blev bragt til ophør, uden at hun blev udnævnt til tjenestemand.

III — Parternes påstande

Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande

— sagen antages til realitetsbehandling; beslutningen af 5. maj 1982, hvorved sagsøgerens prøvetid blev bragt til ophør, uden at hun blev udnævnt til tjenestemand, annulleres; endvidere annulleres, om fornødent, udtalelsen ved prøvetidens udløb, som var grundlaget for denne beslutning;

— beslutningen fra Domstolens præsident af 23. september 1982, hvorved sagsøgerens klage blev afslået, annulleres;

— Domstolen anordner i medfør af procesreglementets artikel 47 afhøring af sagsøgeren og af de vidner, som er nævnt i stævningen;

— sagsøgte tilpligtes at betale samtlige sagens omkostninger, herunder honorar til sagsøgerens advokat.

Domstolen har nedlagt følgende påstande:

— frifindelse;

— afgørelsen om sagsomkostningerne træffes i henhold til gældende bestemmelser.

IV — Parternes anbringender og argumenter under skriftvekslingen

Begge parter har indledningsvis fremsat deres bemærkninger om prøvetidens funktion i ansættelsesproceduren og om

Domstolens prøvelsesret inden for dette område.

Sagsøgeren har gjort gældende, at både beslutningen om at bringe hendes tjenestetid til ophør, uden at hun udnævnes til tjenestemand, og udtalelsen ved prøvetidens udløb er behæftet med væsentlige formelle mangler, at der er begået procedurefejl forud for beslutningen fra Domstolens præsident om at afslå hendes klage, og at samtlige de anfægtede beslutninger er i strid med forbudet mod forskelsbehandling på grundlag af køn.

Domstolen finder, at alle de anbringender, som sagsøgeren har fremført til støtte for sin påstand, enten må afvises fra realitetsbehandling eller er ubegrundede.

A — Vedrørende prøvetidens funktion og Domstolens prøvelsesret

Sagsøgeren erkender, at man ikke kan blive udnævnt til tjenestemand, før man har gennemgået en prøvetid med positivt resultat, og at hun ikke havde nogen velerhvervet ret til at blive fastansat. Selv om Domstolens kontrol på grund af den skønsmæssige beføjelse, der tilkommer administrationen, er begrænset til en minimumskontrol af retsaktens lovlighed (kontrol med begrundelsen, åbenbar fejl i henseende til jus eller faktum, magtfordrejning), omfatter Domstolens prøvelsesret også det tilfælde, hvor administrationen træffer en vilkårlig afgørelse. Dette er sket i den foreliggende sag.

Domstolen har anført, at det ikke blot er en forudsætning for at blive udnævnt til tjenestemand, at man har bestået en udvælgelsesprøve, men også at man har gennemgået en prøvetid med et positivt resultat. En tjenestemand på prøve har ikke nogen velerhvervet ret eller noget krav på at blive fastansat. En udtalelse ved prøvetidens udløb har samme betydning og er behæftet med lige så mange usikkerhedsmomenter som udvælgelseskomiteens beslutning. Der kan ikke anlægges sag til realitetsprøvelse af indstillingen i en negativ udtalelse ved prøvetidens udløb, som blot er en sammenfattende konklusion af den overordnedes bedømmelse af den pågældendes arbejde. Der kan kun anlægges et legalitetssøgsmål, som er baseret på en række præcist udformede annullationsgrunde, og som er rettet mod de metoder eller de midler, som er blevet anvendt i forbindelse med udtalelsens udfærdigelse.

B — Vedrørende anbringendet om overtrædelse af væsentlige formforskrifter

Sagsøgeren har gjort gældende, at beslutningen om at bringe hendes prøvetid til ophør, uden at hun udnævnes til tjenestemand, er fejlagtig begrundet og truffet på grundlag af en ulovlig bedømmelsesprocedure.

Domstolen har anført, at dette anbringende må afvises fra realitetsbehandling eller på flere punkter er ubegrundet.

— Anbringendet om tilsidesættelse af proceduren for udfærdigelse af en bedømmelse ved prøvetidens udløb

Sagsøgeren har gjort gældende, at prøvetiden for tjenestemænd i hendes lønklasse ifølge vedtægtens artikel 34 udløb 6 måneder efter datoen for udnævnelsen til tjenestemand på prøve, og at udtalelsen ved prøvetidens udløb skal udfærdiges senest en måned før prøvetidens udløb.

a) I den foreliggende sag havde sagsøgerens overordnede på eget initiativ og i

strid med bestemmelsen om, at ansættelsesmyndigheden er enekompetent til at træffe den slags afgørelser, udsat datoen for prøvetidens udløb fra den 31. januar til den 31. marts 1982. Afgørelsen herom kan ikke begrundes med, at sagsøgeren rent faktisk først tiltrådte stillingen den 1. oktober 1981 (og ikke den 1. august), idet hun ikke bør bøde for forsinkelser, som beror på tjenestens organisation. Hvad angår de to første måneder af prøvetiden kunne man nemlig have henholdt sig til udtalelsen fra sprogtjenestens direktør, som filialen af biblioteket på daværende tidspunkt henhørte under, og hvor sagsøgeren udførte tilsvarende arbejde som det senere. En simpel omlægning af tjenesten kan ikke begrunde en udskydelse af prøvetiden, når der ikke sker nogen ændring af tjenestemandens opgaver. Under alle omstændigheder kan datoen for prøvetidens begyndelse ikke ændres, således som det er sket i det foreliggende tilfælde, uden at tjenestemanden straks underrettes om denne ændring i ansættelseskontrakten som tjenestemand på prøve.

b) Udtalelsen ved prøvetidens udløb skal i henhold til vedtægtens artikel 34, stk. 2, udfærdiges senest en måned før prøvetidens udløb. I det foreliggende tilfælde blev udtalelsen først udfærdiget den 24. marts 1982 og overgivet sagsøgeren den 29. marts, dvs. i bedste fald tidligst 2 dage før prøvetidens udløb. Ganske vist kan forsinkelse med udfærdigelsen af udtalelsen ved prøvetidens udløb, selv om en sådan forsinkelse strider mod tjenestemandsvedtægtens udtrykkelige bestemmelser, ikke ifølge fast retspraksis gøre udtalelsen ugyldig, men den tjenestemand, der er ansat på prøve, skal dog have den fornødne tid til at fremsætte sine bemærkninger og søge advokatbistand, før der træffes beslutning om at afskedige den pågældende. Det er imidlertid åbenbart, at sagsøgeren ikke har haft nogen mulighed herfor. Endvidere blev ansættelsesmyndigheden nødt til selv at overskride fristen for beslutningen om ikke at fastansætte sagsøgeren, fordi udtalelsen blev udfærdiget på så sent et tidspunkt.

Det er ikke nok som begrundelse for at overskride de i vedtægten fastsatte frister at henvise til, at ansættelsesmyndigheden har handlet i sagsøgerens interesse.

Domstolen har gjort gældende, at det nævnte anbringende må afvises fra realitetsbehandling, og subsidiært, at det er ubegrundet.

a) Såvel i institutionens som i sagsøgerens interesse var det nødvendigt at forskyde prøvetiden og datoen for dens udløb, da sagsøgeren rent faktisk først tiltrådte stillingen på et senere tidspunkt. Sagsøgeren har ingen interesse i at kritisere en foranstaltning, som ikke indeholder noget klagepunkt i forhold til denne. Følgelig kan dette anbringende ikke antages til realitetsbehandling.

b) Udtalelsen ved prøvetidens udløb er dateret den 24. marts 1982, men burde være udfærdiget senest den 28. februar. Det fremgår imidlertid af Domstolens praksis, at forsinkelsen med udfærdigelsen af rapporten ikke kan berøre dens gyldighed, så meget desto mindre som bedømmeren i den foreliggende sag ikke ønskede at udtale sig, førend der var forløbet så lang tid, at han var i stand til at afgive en helhedsbedømmelse.

Sagsøgerens anbringende kan endvidere ikke realitetsbehandles af den grund, at det ikke er tilstrækkeligt præcis udformet

i stævningen. Desuden er anbringendet ubegrundet, idet sagsøgeren ikke blev pålagt en frist til at fremsætte sine bemærkninger. Tjenestemandsvedtægten indeholder ingen bestemmelser om adgangen til at søge advokatbistand under en administrativ procedure.

— Vedrørende anbringendet om, at begrundelsen er fejlagtig

Ifølge *sagsøgeren* er beslutningen om at bringe hendes prøvetid til ophør uden varig ansættelse hovedsagelig truffet på grundlag af udtalelsen ved prøvetidens udløb. For at kunne vurdere begrundelsen for den anfægtede beslutning er det derfor nødvendigt at gennemgå udtalelsen. På tre punkter indeholder udtalelsen imidlertid en kritik af sagsøgeren, som der ikke er hold i i virkeligheden. Følgelig lider den anfægtede beslutning såvel materielt som juridisk af manglende begrundelse.

Ifølge *Domstolen* kan bedømmerens skønsmæssige vurdering, hvorpå udtalelsen ved prøvetidens udløb og de heri indeholdte konklusioner er baseret, ikke anfægtes under et legalitetssøgsmål. Det samme gælder begrundelsen. Det nævnte anbringende kan derfor ikke efter sin ordlyd tages under realitetsbehandling. Det er kun muligt, såfremt den anfægtede beslutning havde været baseret på en materielt urigtig begrundelse, eller såfremt begrundelsen var behæftet med en åbenbar mangel. Denne betingelse opfylder det foreliggende anbringende imidlertid ikke.

— Vedrørende sagsøgerens manglende interesse for arbejdet

Sagsøgeren har gjort gældende, at det »hyppige fravær«, som er anført i udtalelsen ved prøvetidens udløb, altid har været begrundet i lovligt frafald. Der har enten været tale om ferieperioder, som hun behørigt har ansøgt om eller om sygdomsperioder, for hvilke hun har indgivet lægeattester.

Hvad angår fraværet fra kontoret inden for tjenestetid bør det ifølge sagsøgeren fastslås, at der ikke er rettet kritik mod hende for at have tilsidesat sine faglige forpligtelser.

At sagsøgeren, som påstået, skulle foretrække andet arbejde, beviser ikke, at hun ikke interesserer sig for sit arbejde i biblioteket og beror ikke på nogen objektiv bedømmelse. Under alle omstændigheder vil en eventuel mangel på interesse for arbejdet ikke nødvendigvis medføre, at arbejdet udføres dårligt. Dette bør kun anføres i udtalelsen ved prøvetidens udløb, såfremt det varer ved i længere tid og giver sig udtryk i en adfærd, der påvirker såvel arbejdets kvalitet som selve arbejdsmængden.

Domstolen konstaterer, at sagsøgeren ikke bestrider indholdet i de kritikpunkter, der er rettet mod sagsøgeren, men forsøger at retfærdiggøre sin indstilling og at tilbagevise bedømmerens kritikpunkter ved at gå ind i en diskussion heraf.

Følgelig kan begrundelsen ikke anses for åbenbart fejlagtig.

— Vedrørende sagsøgerens fravær

Sagsøgeren har gjort gældende, at der er tale om lovlige forfald, som enten var begrundet i familiemæssige forhold eller skyldtes sygdom. Heraf kan sagsøgte ikke udlede endsige bevise, at dette skulle have forringet hendes arbejdsindsats.

For så vidt angår den kritik over sagsøgeren, der er baseret på, at hun ikke var til stede på sin arbejdsplads, må det for det første fastslås, at denne kritik ikke kan opretholdes, idet den først blev fremført under den procedure, der blev gennemført efter udfærdigelsen af udtalelsen ved prøvetidens udløb. Desuden er den ubegrundet, idet sagsøgeren, da hun som følge af selve arbejdets karakter ofte

måtte forlade sit kontor, som regel angav, hvor hun befandt sig. Sagsøgeren har tilbudt at føre bevis herfor gennem vidneførsel.

Domstolen har anført, at sagsøgeren ikke bestrider de forhold, som er lagt hende til last, men forsøger at retfærdiggøre dem. Den væsentligste bebrejdelse mod sagsøgeren er ikke, at hun ikke var på sit kontor, men at hun ofte udeblev fra arbejdet.

— Vedrørende sagsøgerens manglende fysiske egnethed til at udføre opgaverne i forbindelse med den pågældende stilling

Sagsøgeren har anført, at der hverken faktisk eller retligt er grundlag for at stille krav om særlige fysiske egenskaber for at kunne udøve opgaverne i forbindelse med sagsøgerens stilling. Hvad angår det retlige, kræves der ikke ifølge de til stillingen fordrede kvalifikationer nogen særlige egenskaber i så henseende. Endvidere kræver sagsøgerens stilling heller ikke rent faktisk særlige egenskaber i fysisk henseende, og under alle omstændigheder må ansættelsesmyndigheden bære det fulde ansvar for at ansætte en tjenestemand i en bestemt stilling, efter at denne har bestået en udvælgelsesprøve og gennemgået en lægeundersøgelse med tilfredstillende resultat.

Domstolen har hertil anført, at det nævnte kritikpunkt bør ses i sammenhæng med de øvrige kritikpunkter. Når sagsøgerens manglende fysiske egnethed blev fremhævet, beror det hovedsagelig på, dette forhold var skyld i, at sagsøgerens arbejde var forsinket ud over det normale.

De anbringender, sagsøgeren har fremført til sit forsvar, isolerer de enkelte klagepunkter, og udelukker, at der kan antages at foreligge en åbenbart urigtig begrundelse, hvorfor anbringendet må afvises fra realitetsbehandling.

C — *Anbringendet vedrørende fordrejning af proceduren*

Sagsøgeren har gjort gældende, at den procedure, Domstolens præsident har fulgt ved at udbede sig supplerende oplysninger hos direktøren for »dokumentation og bibliotek« og hos chefen for afdelingen for biblioteket, er retsstridig.

En klage indgivet i henhold til vedtægtens artikel 90, stk. 2, må betragtes som en klage til den myndighed, der har truffet den anfægtede beslutning. Denne myndighed bør have indhentet alle de nyttige og nødvendige oplysninger, før den træffer sin afgørelse; den pågældende myndighed kan ikke efter klagens indgivelse indhente ydeligere oplysninger.

De supplerende oplysninger indhentet efter klagens indgivelse gjorde det i det foreliggende tilfælde muligt for sagsøgerens overordnede at tilbagevise de argumenter, som sagsøgeren havde fremført i sin klage, at udvide begrundelsen for deres negative bedømmelse af sagsøgeren og endog at anføre nye grunde. Hermed kunne Domstolens præsident støtte sit afslag på sagsøgerens klage på en række betragtninger, som han ellers ikke havde kunnet gøre gældende, såfremt denne ulovlige procedure, der må betragtes som en procedurefordrejning, ikke havde fundet sted.

Domstolen har hertil anført, at den procedure, der er blevet fulgt i den foreliggende sag, er i fuld overensstemmelse med de gældende bestemmelser i tjenestemandsvedtægten.

Klagen er en administrativ rekurs, hvorved sagen overføres fra en mindre godt informeret til en bedre informeret administrativ myndighed. Den myndighed, til hvem klagen indbringes, er berettiget og endog forpligtet til at indhente alle de fornødne oplysninger, før den træffer afgørelse. Da Domstolens

præsident indhentede oplysninger med henblik på undersøgelse af de indvendinger, sagsøgeren havde gjort gældende i sin klage, kan det ikke bebrejdes denne, at de fornødne oplysninger først blev indhentet på et senere tidspunkt.

I øvrigt er klageindgivelse som omhandlet i vedtægtens artikel 90, stk. 2, obligatorisk forud for et eventuelt sagsanlæg ved Domstolen. Ved vedtægten er der altså oprettet en første administrativ instans, som skal forberede og igangsætte en eventuel indbringelse for Domstolen. Den myndighed, klagen er indbragt for, er pligtig at træffe en begrundet beslutning på grundlag af en kontradiktorisk behandling. Denne forpligtelse er ikke tilsidesat af Domstolens præsident.

Sagsøgerens argumentation har heller ikke støtte i de faktiske omstændigheder. Den anfægtede beslutning gentager og præciserer udelukkende de klagepunkter, som er anført i udtalelsen ved prøvetidens udløb, og som sagsøgeren udmærket kender i forvejen.

D — Vedrørende anbringendet om overtrædelse af forbudet mod forskelsbehandling på grundlag af køn

Sagsøgeren har gjort gældende, at beslutningen om ikke at fastansætte hende i det væsentlige skyldes, at hendes overordnede ønskede at besætte hendes stilling med en mandlig tjenestemand. Hun foreslår, at der om fornødent afhøres et vidne vedrørende dette spørgsmål. Kritikpunktet vedrørende hendes påståede fysiske uegnethed er ligeledes begrundet heri. Det arbejde, der var forbundet med hendes stilling, er ikke specielt krævende, og stillingsopslaget indeholder heller ikke nogen angivelser heraf. Hende overordnede har uden held forsøgt at ændre deres begrundelse ved at hævde, at den langsommelighed, hvormed hun udførte sit arbejde, kan forklare bemærkningerne vedrørende hendes fysiske uegnethed. Under alle omstændigheder vil kun en læge kunne afgive en gyldig udtalelse vedrørende dette spørgsmål, og ikke en overordnet.

Den fremgangsmåde, der blev fulgt ved besættelsen af sagsøgerens tidligere stilling bekræfter i øvrigt, at hendes overordnede ønskede at udskifte sagsøgeren med en mandlig ansat, og støtter anbringendet om, at der er udøvet forskelsbehandling på grundlag af køn.

Domstolen afviser at have udøvet forskelsbehandling på grundlag af køn. Den har anført, at kritikken vedrørende sagsøgerens fysiske uegnethed, som er fremhævet i udtalelsen ved prøvetidens udløb, ikke kan ses isoleret fra de øvrige klagepunkter, der er rettet mod sagsøgeren, og navnlig ikke klagepunkterne vedrørende hendes hyppige fravær og uregelmæssige arbejdsindsats. Domstolen mener endvidere ikke, at sagsøgerens påstand om vidneførsel bør tages til følge.

Under alle omstændigheder giver kritikpunktet om sagsøgerens fysiske uegnethed, som støttes på objektive grunde, ikke grundlag for sagsøgerens anbringende om, at der skulle være udøvet forskelsbehandling på grundlag af køn.

V — Mundtlig forhandling

Sagsøgeren ved advokat Vandersanden og Domstolen ved advokat Bonn har under retsmødet den 15. september 1983 afgivet mundtlige indlæg og besvaret en række af de af Domstolen stillede spørgsmål.

Vedrørende spørgsmålet om ansættelsesmyndighedens skønsfrihed og omfanget af Domstolens prøvelsesret med hensyn til beslutninger vedrørende ansættelse af tjenestemænd ved prøvetidens udløb har *sagsøgeren* i det væsentlige gjort gældende, at den kompetente myndighed har visse diskretionære beføjelser, men at dens beslutning er definitiv og udelukkende må være begrundet i sammenligningen mellem udtalelsen ved prøvetidens udløb og de bemærkninger, der er tilføjet af den pågældende tjenestemand. Endvidere kan prøvelsen af grundene til den administrative afgørelse alene angå spørgsmålet om, hvorvidt denne beror på retsvildfarelse, materielt urigtige (herunder opdigtede) faktiske omstændigheder samt procedurefejl og magtfordrejning. Da der kun er et begrænset antal situationer, hvor der er mulighed for at udføre legalitetskontrol, bør prøvelsen være særlige indgående og udtømmende i disse tilfælde, således at det er muligt at fastslå, hvorvidt den administrative myndighed har overskredet rammerne for sine skønsmæssige beføjelser og ikke har truffet en vilkårlig beslutning. *Domstolen* har erklæret sig enig i denne fremstilling af retstilstanden.

Hvad angår realiteten, har *begge parter* yderligere uddybet de anbringender og argumenter, som de har gjort gældende under skriftvekslingen.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 20. oktober 1983.

Præmisser

1 Ved stævning, indleveret til Domstolens justitskontor den 11. november 1982, har Désirée Tréfois, forhenværende tjenestemand på prøve ved De europæiske Fællesskabers Domstol med indplacering i lønklasse C 5, anlagt sag med påstand om annullation af beslutningen af 5. maj 1982, hvorved hendes prøvetid blev bragt til ophør, uden at hun blev fastansat tjenestemand, annullation af den udtalelse ved prøvetidens udløb, der ligger til grund for nævnte beslutning samt annullation af beslutningen fra Domstolens præsident af 23. september 1982, hvorved sagsøgerens klage blev afvist.

2 Det fremgår af sagens akter, at sagsøgeren, efter at være blevet ansat som hjælpeansat ved Domstolens oversættelsesdirektorat ansøgte om at deltage i den interne udvælgelsesprøve nr. CJ 38/80 på grundlag af kvalifikationsbeviser og prøver, som blev afholdt med henblik på ansættelse af en kontormedhjælper ved direktoratet for dokumentation og bibliotek (biblioteksafdelingen), og at hun blev placeret som nr. 1 på den egnethedsliste, der blev opstillet efter prøvens afholdelse. Med virkning fra 1. august 1981 blev hun udnævnt som tjenestemand på prøve i nævnte stilling i lønklasse C 5. Hun tiltrådte dog først stillingen den 1. oktober 1981.

3 Den 24. marts 1982 udfærdigede chefen for biblioteksafdelingen, der var sagsøgerens direkte overordnede, den i vedtægten foreskrevne udtalelse ved prøvetidens udløb. I den rubrik, hvori tjenestemandens egnethed, arbejdsindsats og tjenestlige adfærd bedømmes, og hvor der kan tildeles følgende karakterer: udmærket, meget god, god, tilfredsstillende og utilfredsstillende, gav afdelingschefen hende karakteren »tilfredsstillende« for de »kundskaber, som er nødvendige for den pågældende stilling«, »initiativ«, »organisationsevne«, »samarbejdsevne«, »tjenesteforholdet til andre« samt »punktlighed«. Derimod gav han hende karakteren »utilfredsstillende« såvel for punkterne »forståelse af arbejdsopgaverne« og »evne til at tilpasse sig tjenestens krav« — i hvilken forbindelse han tilføjede: »fysisk uegnethed« — som for punkterne »ansvarsbevidsthed« og »interesse for arbejdet« — hvorved han tilføjede: »hyppigt fraværende« og »beskeden interesse for arbejdet« — og for punkterne »kvaliteten af det udførte arbejde« og »hurtigheden ved arbejdets udførelse«, hvortil han knyttede kommentaren: »som følge af det hyppige fravær«.

4 I begrundelsen for sin udtalelse anfører bedømmeren, efter at have givet en beskrivelse af sagsøgerens væsentligste opgaver, som består i at transportere bøger og sætte dem på plads, »at på grund af den mængde bøger, der dagligt skal transporteres og sættes på plads, kræver arbejdet en vis fysisk styrke, som fru Tréfois efter min opfattelse ikke er i besiddelse af«. Bedømmeren tilføjer, at sagsøgeren under sit arbejde som biblioteksmedhjælper i magasinet, hvilket arbejde forudsætter en regelmæssig tilstedeværelse for at undgå uorden i bøgerne, har gjort sig bemærket ved »et hyppigt fravær på grund af familie eller sygdom«, og at hendes »beskedne interesse for arbejdet« beror på, at hun foretrækker at arbejde som sekretær, hvilket hun selv har givet udtryk for.

5 Dels på grund af hendes manglende interesse for sit arbejde og dels på grund af hendes manglende kontinuitet i arbejdet og hendes fysiske uegnethed til arbejdet som biblioteksmedhjælper i magasinet, anbefaler chefen for biblioteket, at sagsøgeren ikke ansættes som tjenestemand.

6 Udtalelsen blev meddelt sagsøgeren, som den 29. marts 1982 fremsatte sine bemærkninger hertil, der er vedlagt som bilag til udtalelsen.

7 Ved en beslutning af 5. maj 1982, som blev truffet i henhold til vedtægtens artikel 34, på grundlag af udtalelsen ved prøvetidens udløb, bragte Domstolens præsident i sin egenskab af ansættelsesmyndigheden sagsøgerens prøvetid til ophør uden at fastansætte hende som tjenestemand.

8 Den 3. juni 1982 indgav sagsøgeren i medfør af vedtægtens artikel 90, stk. 2, en klage, hvori hun tog stilling til de kritikpunkter, der var blevet rettet mod hende i udtalelsen ved prøvetidens udløb.

9 Klagen var rettet til Domstolen præsident, som udbad sig supplerende oplysninger fra direktøren for bibliotek og dokumentation og fra den pågældende afdelingschef. I en note af 8. juli 1982 anfører afdelingschefen, at sagsøgerens sindsstemning og arbejdsindsats under prøvetiden var svingende og uforudselig, at hun var fraværende fra arbejdspladsen i flere timer uden at angive, hvor hun befandt sig, at bøgerne hobede sig mere og mere op, uden at hun satte dem på plads, og at der derfor krævedes »en fysisk indsats« for at sætte dem på plads, »som man dårligt kan forlange af en kvinde«. Hertil kom, at bøgerne blev anbragt på reolerne uden noget system, således at det var umuligt at benytte dem, så længe de ikke var sorteret og sat på plads, og endelig, at såvel sagsøgerens forhold til kolleger som til overordnede var blevet dårligere, idet hendes kolleger ofte måtte træde ind i stedet for hende, og hendes overordnede ikke længere formåede at overtale hende til at følge deres anvisninger. Heller ikke en række advarsler havde hjulpet på denne situation. I samme note bemærker afdelingschefen, at når han ikke allerede inden prøvetidens udløb havde krævet hende afskediget, var det for at give hende mulighed for at indhente det forsømte.

10 I en note af samme dato tilføjer direktøren for bibliotek og dokumentation, at sagsøgeren navnlig var uordentlig ved katalogisering af lånesedler og med at aflåse biblioteket i de timer, hvor der ikke var noget opsyn.

11 Disse supplerende bemærkninger tilgik sagsøgeren den 16. juli 1982, som i en skrivelse af 29. juli 1982 til Domstolens præsident gav en række udførlige forklaringer vedrørende de anførte punkter.

12 Efter at have gjort sig bekendt med samtlige akter i sagen traf Domstolens præsident den 23. september 1982 en begrundet beslutning, hvorved han afviste sagsøgerens klage. Under henvisning til de overordnedes bedømmelser af sagsøgeren og til, at udtalelsen ved prøvetidens udløb ikke indeholder mindre end fire punkter, hvor sagsøgeren blev tildelt karakteren »utilstrækkelig« og seks punkter, hvor hun kun opnåede karakteren »tilfredsstillende«, begrunder Domstolens præsident beslutningen på følgende måde: »Hyppigt fravær i tjenesten uden lovlig grund, langsommelighed i arbejdet med at sætte bøgerne på plads, manglende system i arbejdet og undladelse af at rette sig efter de gentagne advarsler og pålæg, som hendes overordnede rettede til hende«.

13 Til støtte for sine påstande i sagen har sagsøgeren fremført tre anbringender, dels at der er tilsidesat væsentlige formforskrifter, dels at den gennemførte sagsbehandling var retsstridig og endelig, at der foreligger en overtrædelse af forbudet mod forskelsbehandling på grundlag af køn. Disse tre anbringender omfatter to forskellige kritikpunkter, som sagsøgeren har rettet mod de hende vedrørende trufne beslutninger. Det ene er, at der er begået fejl i den procedure, som gik forud for beslutningen om ikke at udnævne hende til tjenestemand ved prøvetidens udløb, og det andet vedrører den udtalelse, som ligger til grund for den trufne beslutning. Domstolen skal nedenfor behandle disse kritikpunkter i den her anførte rækkefølge.

Vedrørende anbringenderne om de processuelle og formelle fejl

14 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at udtalelsen ved prøvetidens udløb ikke blev udfærdiget inden for den frist, som er fastsat i vedtægtens artikel 34, stk. 2, hvori det hedder, at der »senest en måned før prøvetidens udløb skal ... gives en udtalelse om den pågældendes egnethed ...«

15 Det fremgår af det ovenfor anførte, at sagsøgeren rent faktisk først påbegyndte sin prøvetid den 1. oktober 1981. Ifølge artikel 34, stk. 2, skulle udtalelsen ved prøvetidens udløb altså have været udfærdiget inden den 1. marts 1982, men blev først udfærdiget den 24. marts.

16 Denne omstændighed kan imidlertid ikke antages at være til skade for sagsøgeren. Formålet med bestemmelsen i artikel 34, stk. 2, er nemlig at sikre, at beslutningen om tjenestemandsudnævnelsen kan træffes før prøvetidens

udløb. For sagsøgerens vedkommende blev denne beslutning truffet den 5. maj 1982. Dette medførte dog ingen ulemper for sagsøgeren, idet hun forblev i sin stilling og blev lønnet som tjenestemand på prøve i denne periode. Følgelig må dette klagepunkt forkastes.

For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at hendes udtalelse ved prøvetidens udløb, som dannede grundlag for beslutningen om ikke at fastansætte hende, på et senere tidspunkt blev tilført yderligere en række bemærkninger af hendes overordnede, som på visse punkter udgjorde en »forskydning« og en udvidelse af den tidligere angivne begrundelse. Dette er ifølge sagsøgeren en retsstridig fremgangsmåde, som gør den trufne beslutning ulovlig.

17 Herom skal Domstolen bemærke følgende. Efter at sagsøgeren havde udnyttet sin ret til at indgive klage over beslutningen om ikke at fastansætte hende ved prøvetidens udløb, må det betragtes som en normal fremgangsmåde, at ansættelsesmyndigheden udbad sig yderligere forklaringer og oplysninger fra de pågældende tjenestegrene.

18 For at kunne vurdere lovligheden af de anfægtede retsakter skal den på grundlag af udtalelsen ved prøvetidens udløb trufne beslutning sammenholdes med den beslutning, som efter indhentning af yderligere oplysninger blev truffet som svar på sagsøgerens klage, og hvorved førstnævnte beslutning blev stadfæstet.

19 Det skal i den forbindelse understreges, at sagsøgeren er blevet forskriftsmæssigt hørt såvel vedrørende selve udtalelsen ved prøvetidens udløb som vedrørende de supplerende bemærkninger, som de cheferne for de pågældende tjenestegrene fremsatte, efter at sagsøgeren havde indgivet klage. Der har været gennemført en kontradiktorisk administrativ sagsbehandling på alle stadier, og før den kompetente myndighed traf den endelige beslutning fik sagsøgeren lejlighed til at redegøre for sin opfattelse vedrørende alle de kritikpunkter, som var blevet rettet mod hendes tjenstlige adfærd under prøvetiden.

20 Anbringendet om, at sagsbehandlingen har været retsstridig, må derfor forkastes.

Vedrørende anbringenderne om de vurderinger, som ligger til grund for beslutningen om ikke at ansætte sagsøgeren som tjenestemand

21 Sagsøgeren har under den administrative sagsbehandling og i stævningen afvist den kritik af hendes adfærd og arbejdsindsats under prøvetiden, som hendes overordnede har rettet mod hende. Navnlig har hun taget til genmæle over for kritikpunktet om hendes manglende interesse for sit arbejde. Hun har gjort gældende, at dette udsagn beror på en subjektiv vurdering, og at der alene bør tages hensyn til, hvorledes hun faktisk har udført de opgaver, hun blev pålagt. Endvidere anfører hun, at kritikpunktet vedrørende hendes fravær er uberettiget, idet hendes fravær, som var begrundet i familiemæssige forhold eller sygdom, havde været dækket af de nødvendige tilladelser, hvortil kom, at hun på grund af selve arbejdets karakter, som indebar flere funktioner, ofte var nødt til at bevæge sig omkring i Domstolens bygning. Endelig betragter hun kritikpunktet om hendes fysiske uegnethed for at være uberettiget, idet administrationen på ansættelsestidspunktet udmærket kendte de med stillingen forbundne arbejdsopgaver. Endelig har sagsøgeren gjort gældende, at administrationen har ladet sig lede af motiver, der, for så vidt angår udførelsen af visse typer arbejde, bygger på en indstilling, der må betegnes som diskriminerende over for kvinder.

22 Med henblik på behandlingen af disse anbringender findes det nødvendigt at gennemgå tjenestemandsvedtægtens principper for ansættelse og prøvetid.

23 Ifølge vedtægtens artikel 27 »skal/det/ved ansættelse tilstræbes, at institutionen sikres medarbejdere, der opfylder de højeste krav til kvalifikationer, indsats og integritet . . .«. Efter vedtægten er der to efter hinanden følgende procedurer, som skal sikre, at disse betingelser opfyldes, nemlig udvælgelsesprøverne forud for ansættelsen og gennemførelsen af prøvetiden forud for udnævnelsen til tjenestemand.

24 Udvælgelsesprøverne forud for ansættelsen er udformet på en sådan måde, at de gør det muligt at udvælge ansøgerne på grundlag af generelle og forudsigende kriterier, mens prøvetiden har til formål at gøre det muligt for administrationen at foretage en mere konkret bedømmelse af ansøgerens evne til at udføre bestemte opgaver, hans indstilling til arbejdet samt af hans tjenstlige indsats. Ved prøvetidens udløb skal administrationen, uden at være bundet af bedømmelsen ved ansættelsen, være i stand til at vurdere, om tjenestemanden på prøve fortjener at blive fastansat i den af ham ansøgte stilling. Beslut-

ningen herom forudsætter, at der foretages en helhedsbedømmelse af hans kvalifikationer og adfærd, hvorved der skal tages hensyn såvel til de positive som de negative forhold, der er fremkommet i forbindelse med prøvetiden.

25 Beslutningen om ikke at fastansætte en tjenestemand på prøve betegnes normalt, men med urette, som en »afskedigelse« af denne, hvorfra der er grund til at understrege forskellen mellem denne beslutning og en egentlig afskedigelse af en person, der er udnævnt til fastansat tjenestemand. I sidstnævnte tilfælde skal der nemlig foretages en minutiøs gennemgang af de angivne grunde til at bringe det fast etablerede ansættelsesforhold til ophør, mens genstanden for prøvelsen af beslutningen vedrørende fastansættelsen af de på prøvetid ansatte tjenestemænd er, om der foreligger en sådan helhed af positive forhold, at udnævnelsen til fastansat tjenestemand fremgår at være i tjenestens interesse.

26 Det er på baggrund af det ovenfor anførte man skal vurdere de grunde, som ansættelsesmyndigheden tog i betragtning forud for beslutningen af 5. maj 1982 om at bringe sagsøgerens prøvetid til ophør uden fastansættelse og forud for beslutningen af 23. september 1982 om at afvise sagsøgerens klage.

27 Selv om der består tvivl om visse punkter i begrundelsen, såsom den egentlige baggrund for sagsøgerens fravær, står det dog fast, at sagsøgeren såvel i udtalelsen ved prøvetidens udløb som i de supplerende bemærkninger, der er udarbejdet af sagsøgerens overordnede, fremstår som en person, der alt taget i betragtning ikke opfylder de fornødne krav til kvalifikationer og arbejdsindsats, som vedtægtens artikel 27 stiller. De bemærkninger, sagsøgeren har fremsat vedrørende visse punkter, giver ikke grund til at tvivle på, at sagsøgerens overordnede inden for deres skønsbeføjelse har givet en korrekt helhedsbedømmelse af sagsøgeren.

28 Hvad angår bemærkningerne om sagsøgerens manglende egnethed til at udføre de mere fysisk krævede opgaver, som er forbundet med arbejdet som biblioteksmedhjælper i magasinet, er den formulering, bedømmeren har anvendt i udtalelsen ved prøvetidens udløb, ganske vist ret uheldig, men er dog tilsyneladende ikke begrundet i nogen forudfattet mening hos administrationen med hensyn til sagsøgerens køn, men baseret på en individuel bedømmelse på grundlag af en observation af sagsøgeren i det daglige arbejde. Det fremgår derfor ikke, at administrationen skulle have handlet i strid med princippet om, at mandlige og kvindelige arbejdstagere skal have lige muligheder, når administrationen ved udløbet af sagsøgerens prøvetid, som i alle henseender var skuffende, også tog hensyn til, at sagsøgeren ikke var fysisk udrustet til at udføre de opgaver, som er forbundet med den af sagsøgeren ansøgte stilling.

29 Det fremgår således, at ansættelsesmyndigheden ikke ved bedømmelsen af resultatet af sagsøgerens prøvetid har overskredet grænserne for det skøn, som tilkommer den med hensyn til ansættelse og udnævnelser til tjenestemand, idet sagsøgeren ikke har kunnet godtgøre, at bedømmelsen er behæftet med nogen åbenbar faktisk vildfarelse eller indeholder nogen begrundelse, som er i strid med den objektivitet, der påhviler administrationen ved vurderingen af de tjenestemænds kvalifikationer og arbejdsindsats, der er ansat på prøve.

30 Anbringenderne vedrørende bedømmelsen af de faktiske omstændigheder, på grundlag af hvilke beslutningen om ikke at udnævne sagsøgeren til tjenestemand blev truffet, må derfor også forkastes.

Vedrørende sagens omkostninger

31 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, dømmes den part, der taber sagen, til at afholde sagens omkostninger.

32 Ifølge procesreglementets artikel 70 afholder institutionerne imidlertid selv deres omkostninger i forbindelse med sager, anlagt af ansatte ved Fællesskabet.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (anden afdeling)

1. **Sagsøgte frifindes.**

2. **Hver part bærer sine omkostninger.**

Bahlmann Pescatore Due

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 17. november 1983.

Justitssekretæren efter bemyndigelse

H. A. Rühl

Ekspeditionssekretær

K. Bahlmann

Formand for anden afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT P. VERLOREN VAN THEMAAT FREMSAT DEN 20. OKTOBER 1983 [1]

Høje Domstol.

1. Indledning

I denne sag har sagsøgeren nedlagt påstand om annullation af den beslutning fra Domstolens præsident af 5. maj 1982, hvorved hendes prøvetid blev bragt til ophør, uden at hun blev udnævnt til fastansat tjenestemand, samt om fornødent annullation af den udtalelse ved prøvetidens udløb, som blev udfærdiget forud for denne beslutning og endelig annullation af beslutningen fra Domstolens præsident af 23. september 1982, hvorved sagsøgerens klage blev afvist.

Jeg skal straks her i begyndelsen af mit forslag til afgørelse henlede Domstolens opmærksomhed på disse datoer, da

1 — Oversat fra nederlandsk.