FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. G. JACOBS

fremsat den 20. januar 1989 *

Høje Domstol.

1. Med de foreliggende forenede sager gås der videre med tvistighederne vedrørende de afgørelser, som udvælgelseskomitéen traf under den interne udvælgelsesprøve KOM / B/2/82. Prøven blev afholdt med henblik på at oprette en ansættelsesreserve af assistenter, sekretariatsassistenter og tekniske assistenter i kategori B, lønklasserne 5 og 4. I sag 293/84, Sorani m. fl./Kommissionen (Sml. 1986, s. 967) og sag 294/84, Adams m. fl./Kommissionen (Sml. 1986, s. 977), annullerede Domstolen udvælgelseskomitéens afvisning af at lade sagsøgerne i de nævnte sager aflægge prøve under den pågældende procedure. I *Sorani*-sagen var der elleve sagsøgere, og i *Adams*-sagen var der i alt treoghalvtres sagsøgere. Afgørelserne blev annulleret med den begrundelse, at ansøgerne ikke havde mulighed for at kommentere de udtalelser, der blev afgivet om dem af deres overordnede (præmisserne 17-19 i dommen i sag 293/84 og præmisserne 22-24 i dommen i sag 294/84).

2. Efter afsigelsen af dommene genoptog udvælgelseskomitéen prøveproceduren i forhold til sagsøgerne i de nævnte sager, og man begyndte på det stadium, som Domstolen havde fundet retstridigt. Komitéen indkaldte først den enkelte ansøger til samtale, som fandt sted i juni og juli 1986, og hvorunder den forelagde ansøgeren de samme spørgsmål, som den havde forelagt ansøgerens overordnede. Fremgangsmåden resulterede i en standardskrivelse af 11. juli 1986, som meddelte ansøgerne, at ansøgernes oplysninger ikke havde foranlediget udvælgelseskomitéen til at ændre sin afgørelse af 15. juni 1984. Efter klage fra en række sagsøgere gående ud på, at dette ikke var tilstrækkeligt — hvilket jeg fuldt ud kan tiltræde — indkaldte komitéen ansøgerne til fornyet samtale, der fandt sted i december 1986, og hvorunder den bad ansøgerne om at kommentere de synspunkter, der var fremført af de overordnede. På den måde søgte komitéen at opfylde Domstolens domme, men med magert resultat. Sagsøgerne i sagerne her modtog alle en enslydende skrivelse af 12. februar 1987 om, at de således indsamlede oplysninger ikke kunne ændre udvælgelseskomitéens opfattelse, hvorved den i realiteten stadfæstede afvisningen af sagsøgerne fra prøverne. Sagsøgerne i de sager ønsker alle en prøvelse af den nævnte afgørelse. Der er seksogtyve sagsøgere i sag 100/87 og én sagsøger i sag 146 og 153/87.

3. Først skal Domstolen behandle påstanden i sag 100/87 om fortolkning af dommene i sagerne 293 og 294/84, jfr. statuttens artikel 40 og procesreglementets artikel 102. Det hævdes, at dommene i disse sager betyder,

* Originalsprog: engelsk.

at sagsøgerne uden videre kunne aflægge prøve. Men som nævnt var dommenes begrundelse, at udvælgelseskomitéen retsstridigt afskar ansøgerne fra at kommentere deres foresattes udtalelser. Udvælgelseskomitéens afgørelse måtte derfor annulleres. Der er mellem parterne enighed om, at dette var dommenes retsvirkning. Intet er efter min mening tvetydigt. Striden mellem parterne drejer sig om anvendelsen af dommene på et bestemt faktum, her i sagen sagsøgernes retsstilling efter afsigelsen af dommene. Domstolen har konsekvent antaget, at krav om fortolkning, der i realiteten angår dommenes fuldbyrdelse, afvises fra påkendelse (se navnlig sag 110/63 A, Williame/Kommissionen (Sml. 1965-1968, s. 243)) og sag 206/81 A, Alvarez/Europa-Parlamentet (Sml. 1983, s. 2865). I sidstnævnte sag udtalte generaladvokat VerLoren van Themaat (på s. 2877): »Annullation af en afskedigelse har netop til følge at status quo ante genoprettes«. Annullationen af afgørelserne fra udvælgelseskomitéen i sagerne 293 og 294/84 genindsatte sagsøgerne i deres retsstilling før afgørelserne, det vil sige, at deres ansøgninger stadig var til behandling i komitéen. Det var også opfattelsen hos generaladvokat Sir Gordon Slynn, der udtalte i slutningen af sit forslag til afgørelse i sag 294/84: »Alle de her foreliggende ansøgninger bør imidlertid tages op til fornyet overvejelse, for at det ... kan afgøres, om der eventuelt *bør gives* nogle af kandidaterne *adgang til prøverne*« (min fremhævelse). Der foreligger intet fortolkningsspørgsmål, og mit resultat er derfor, at den i sag 100/87 nedlagte påstand om fortolkning bør afvises fra påkendelse.

4. Af de samme grunde kan jeg ikke tiltræde anbringender fra sagsøgerne i sagerne 146 og 153/87 om, at Kommissionen ikke korrekt har opfyldt de tidligere domme ved ikke at lade disse sagsøgere aflægge prøve.

5. Jeg skal nu gå over til sagens realitet, nemlig påstandene om annullation af den afgørelse, der fremgår af skrivelsen af 12. februar 1987 om afvisning af sagsøgerne fra prøverne.

Skrivelsen var sålydende:

»Udvælgelseskomitéen har omhyggeligt gennemgået Deres bemærkninger til såvel de af Deres overordnede afgivne udtalelser som de øvrige oplysninger, De har forelagt komitéen mundtligt og skriftligt.

De bedes erindre, at de stedfundne samtaler kun er ét af de forhold, der bør tages i betragtning ved den samlede bedømmelse af Deres ansøgning.

Under hensyn til samtlige foreliggende omstændigheder finder udvælgelseskomitéen, at der ikke er grund til at ændre komitéens afgørelse af 11. juli 1986.«

Jeg minder om, at den pågældende afgørelse stadfæstede den tidligere afgørelse af 15. juni 1984.

6. Sagsøgerne i sagerne har fremført forskellige argumenter, som jeg skal tage stilling til hver for sig. Jeg skal først se på sagerne 100 og 146/87, hvori det gøres gældende, at skrivelsen ikke indeholder nogen eller i hvert fald kun en utilstrækkelig begrundelse. Naturligvis er det en EF-retlig grundsætning, at institutionernes forvaltningsakter skal være begrundet. Grundsætningen fremgår explicit af tjenestemandsvedtægtens artikel 25, hvis relevante del lyder således:

»Tjenestemanden kan forelægge en ansøgning for ansættelsesmyndigheden ved sin institution.

Enhver afgørelse, der træffes i henhold til denne vedtægt om en bestemt person, skal straks meddeles den pågældende tjenestemand skriftligt. Enhver afgørelse, der indebærer et klagepunkt, skal begrundes...«

Anvendelse af grundsætningen på afgørelser om afvisning af ansøgere fra udvælgelsesprøver er allerede behandlet i en righoldig retspraksis, der går tilbage til sag 44/71, Marcato/Kommissionen (Sml. 1972, s. 105), sag 37/72, Marcato/Kommissionen (Sml. 1973, s. 361) og sag 31/75, Costacurta/Kommissionen (Sml. 1975, s. 1563). I de forenede sager 4, 19 og 28/78, Salerno m. fl./Kommissionen (Sml. 1978, s. 2403), statuerede Domstolen, at udvælgelseskomitéer har pligt til at begrunde, hvorfor en ansøger afvises; Domstolen udtalte også, at et stort antal ansøgere vel kan berettige til at gøre brug af en kortfattet begrundelse, men af den blotte udtalelse om, at den konkrete ansøger ikke opfyldte en betingelse bestående af flere led, ikke er en fyldestgørende begrundelse, idet en sådan henvisning navnlig ikke kan give vedkommende tilstrækkelig oplysning om, hvorvidt afslaget er berettiget. I sag 225/82, Verzyck/Kommissionen (Sml. 1983, s. 1991) antog Domstolen på linje med sine afgørelser i sag 112/78, Kobor/Kommissionen (Sml. 1979, s. 1573) og i sag 89/79, Bonu/Rådet (Sml. 1980, s. 553), at begrundelsens omfang kan variere i overensstemmelse med, hvilken type og hvilket niveau den pågældende prøve har. Under en prøve med mange ansøgere ville det være en urimelig belastning for administrationen, hvis den skulle give en detaljeret begrundelse i hvert enkelt tilfælde, og derfor gælder det, at der ganske vist altid skal fremlægges en enkel begrundelse, men at denne kan have summarisk karakter, medmindre der udtrykkeligt er rejst krav om individuelle forklaringer. Der skal imidlertid altid gives en kortfattet begrundelse, og den i den pågældende sag anfægtede afgørelse blev underkendt, uanset at sagsøgeren ikke udtrykkeligt havde forlangt oplysninger. De samme grundsætninger må finde anvendelse i forbindelse med den foreliggende udvælgelsesprøve, selv om der var et ganske usædvanligt stort antal ansøgere.

7. Der kan også nævnes en anden sag, der blev anlagt som følge af den samme udvælgelsesprøve, nemlig sag 206/85, Beiten/Kommissionen (Sml. 1987, s. 5301); i den sag blev afvisningen af sagsøgeren fra prøverne annulleret, fordi der ikke blev givet detaljerede oplysninger på trods af hendes udtrykkelige anmodning. Dommen blev afsagt efter de under denne sag kritiserede afgørelser, men den ligger kun i forlængelse

af tidligere retspraksis. Med hensyn til de to tidligere sager, der opstod på grund af den pågældende prøve, nemlig Adams- og Sorani-sagerne, skal jeg påpege, at der ikke blev lagt vægt på begrundelsesmangelen i Adams-sagen, og at udvælgelseskomitéens afgørelser blev annulleret i de sager på et andet grundlag, således som jeg allerede har omtalt. Det var imidlertid åbenbart, at afgørelserne under alle omstændigheder måtte underkendes på grund af manglende begrundelse, hvilket generaladvokat Sir Gordon Slynn da også udtrykkeligt udtalte i Sorani-sagen. Han bemærkede følgende: »Med hensyn til den manglende begrundelse bemærkes, at det i forbindelse med en udvælgelsesprøve af denne art med så mange ansøgere i første omgang må være tilstrækkelig at give en generel begrundelse. Når enkeltpersoner herefter anmoder om en individuel begrundelse, og deres sager tages op til fornyet overvejelse, påhviler det imidlertid efter min opfattelse udvælgelseskomitéen at angive, hvilke grunde der finder anvendelse på den enkelte ansøger...«. Han tilføjede, at den enkelte ansøger var berettiget til at vide, hvilke krav han ikke opfyldte, for således at kunne vurdere, om komitéens resultat var udtryk for en retlig vildfarelse, f. eks. ved kun at tage helt irrelevante faktorer i betragtning.

8. I lyset af disse bemærkninger og den af mig omtalte tidligere retspraksis burde det have været klart for Kommissionen, at enhver fremtidig afgørelse om afvisning af ansøgere fra prøverne skulle være begrundet.

9. Kommissionen har ikke taget stilling til disse spørgsmål. Den påberåber sig blot (ja, hele dens argumentation kan faktisk rummes i én eneste sætning), at den i skrivelsen indeholdte afgørelse kun er en bekræftelse af en tidligere afgørelse, og at det eneste nye forhold, komitéen skulle tage hensyn til, var ansøgernes bemærkninger til de udtalelser, deres overordnede var fremkommet med. Kommissionen udtaler, at der må foreligge en fyldestgørende begrundelse i og med, at dette ene nye forhold ikke kunne foranledige komitéen til at ændre opfattelse.

10. Det argument bør ikke lægges til grund. Rent bortset fra den omstændighed, at den tidligere afgørelse — altså før afgørelsen i skrivelsen af 12. februar 1987, der var en bekræftelse af en tidligere afgørelse — selv skulle være fyldestgørende begrundet, hvilket den klart ikke var, finder jeg, at skrivelsen af 12. februar 1987 savnede en begrundelse, selv om det var berettiget, at den var kortfattet. Den oplyser intet om, at sagsøgernes ansøgninger var blevet gennemgået individuelt overhovedet. Den var den sidste i en række standardskrivelser helt tilbage fra juni 1984, og efter den sidste har ingen af sagsøgerne endnu i dag fået oplysning om grundene til, at de blev afvist fra prøverne.

11. Kommissionen har ikke søgt at påberåbe sig de forenede sager 64, 71/73 og 78/86, Sergio m. fl./Kommissionen (Sml. 1988, s. 1399), men dem finder jeg heller ikke relevante for Kommissionens argumentation. Også her statuerede Domstolen begrundelsesmangel. Ikke desto mindre antog Domstolen i de pågældende sager, at bevisførelsen i sagen viste, at udvælgelseskomitéen omhyggeligt bedømte den enkelte ansøger — og under den mundtlige prøve fik ansøgeren mulighed for at kommentere både komitéens fremgangsmåder og dens bedømmelser. Man var i stand til at overbevise Domstolen om, at komitéen havde fulgt de korrekte procedurer, og derfor skjulte begrundelsesmangelen i de pågældende sa-

ger ikke en sagsbehandlingsfejl, der kunne berettige til at annullere udvælgelseskomitéens afgørelser.

12. I sagerne her har Kommissionen fremlagt referatet af komitéens møde sammen med eksempler på komitéens oversigter over ansøgernes svar. Disse referater har ikke den samme overbevisende kraft som i Sergio-sagen. De er ufuldstændige, og så vidt de rækker, oplyser de ikke, hvorfor ansøgernes svar ikke blev godtaget. Og de vedrører naturligvis kun procedurens sidste trin. Herefter finder jeg det umuligt her at anvende den meget begrænsede undtagelse fra hovedreglen, som blev antaget i Sergio-sagen.

13. Afgørelserne er derfor retsstridige som følge af manglende begrundelse. Sagsøgeren i sag 153/87 har i stævningen ikke udtrykkeligt påberåbt sig manglende begrundelse som en særlig annullationsgrund. Imidlertid vedlagde hun stævningen en kopi, som et bilag 6, af en særdeles detaljeret anmodning dateret 12. december 1987, som hun havde tilsendt komitéens formand og medlemmer, og som klart skulle udvirke grundene for afvisningen af hende. I konsekvens heraf bør afgørelserne i samtlige tilfælde annulleres af den pågældende årsag, og jeg kan derfor ret kort gøre op med de øvrige søgsmålsgrunde.

14. I Sorani-, Adams- og Beiten-sagerne blev gennemførelsen af udvælgelsesprøven stærkt kritiseret, og sagsøgerne i sagerne her har gjort en del af kritikken til deres egen og fremfører samtidig nye kritikpunkter, således som de har lov til. Sagsøgerne i sag 100/87 kræver proceduren tilsidesat som ulovlig med henvisning til, at de overordnede, som oprindelig blev konsulteret, var sekretærerne for de forskellige generaldirektører i stedet for den enkelte ansøgers administrativt overordnede. Det må vel erkendes, at en sådan fremgangsmåde i en prøve med 860 ansøgere har sine fordele, men jeg har forståelse for det synspunkt, at generaldirektørernes sekretærer ikke kunne have detaljeret kendskab til alle ansøgernes kvalifikationer. Der bør imidlertid gives Kommissionen et betydeligt spillerum, når den tilrettelægger en prøve af denne type, og jeg finder ikke, at den anvendte fremgangsmåde, som udtrykkeligt blev bekendtgjort i meddelelsen om prøven, var så urimelig, at prøven bør betragtes som ulovlig.

15. I sagerne 100 og 153/87 gøres det desuden gældende, at de overordnede — ligesom ansøgerne i de følgende samtaler — fik forelagt det spørgsmål, om ansøgeren havde udført opgaver på B-niveau, og at der ikke burde være blevet lagt vægt på det, eftersom det pågældende kriterium ikke var nævnt hverken i prøvemeddelelsen eller andetsteds. Heller ikke det argument kan jeg tiltræde, da udvælgelseskomitéer i enhver form for prøve har interesse i at vide, om en bestemt ansøger faktisk har udført opgaver i den lønklasse, han ønsker at blive forfremmet til. For enhver sådan prøve gælder der således en forudsætning om, at det er et relevant element, hvorimod det ikke er en nødvendig betingelse for forfremmelse. Udvælgelseskomitéen ses ikke at have lagt det til grund som en nødvendig betingelse.

16. I sag 146/87 gør sagsøgeren gældende, at da han 15 år tidligere to gange blev opført på listen over egnede ansøgere med henblik på at deltage i en prøve vedrørende forfremmelse til kategori B, bør han have samme ret nu, når der ikke foreligger en tilstrækkeligt klar grund for en ændret opfattelse. Til støtte herfor henviser han til sag 112/78, Kobor/Kommissionen (Sml. 1979, s. 1573). Såvel denne sag som sag 108/84, De Santis/Revisionsretten (Sml. 1985, s. 947) — i hvilken samme princip blev anvendt — vedrørte den pågældende ansøgers opnåede erfaring. I begge sager antoges det, at såfremt en ansøgers erfaring, uanset om den beror på ren praktik eller på snævert faglige arbejdsområder, anses for tilstrækkelige til at lade ham få adgang til prøverne under en udvælgelse, skal dette betragtes som tilstrækkeligt for at give ham adgang til en anden prøve, hvor der kræves samme erfaringsniveau — såfremt der ikke foreligger grunde til at antage det modsatte. Sagsøgeren anfører ikke, om det alene var hans erfaring, der gav ham adgangsbillet til de tidligere prøver, men han antyder, at det var en følge af de gode bedømmelser, hans overordnede havde udarbejdet om ham. Under de omstændigheder mener jeg ikke, at en senere udvælgelseskomité er bundet af bedømmelser vedrørende en ansøger, der blev udarbejdet 15 år tidligere eller mere, og som en tidligere udvælgelseskomité fandt tilfredsstillende. Der bør lægges vægt på bedømmelserne herefter. Men selv om sagsøgerens bemærkninger på dette punkt efter min opfattelse ikke kan lægges til grund, må det erindres, at bemærkningerne er en del af et videregående anbringende om, at der ikke er blevet givet fyldestgørende begrundelse for at afvise ham fra prøverne, og at dette videregående anbringende efter min opfattelse er velbegrundet; hvorfor har jeg tidligere angivet.

17. Sagsøgerne i alle tre sager gør gældende, at udvælgelseskomitéen i mangel af skriftligt materiale måtte være ude af stand til at huske indholdet af de udtalelser, ansøgernes foresatte fremkom med, da komitéen ca. tre år senere tog en samtale med ansøgerne om disse udtalelser. Det gøres gældende, at komitéen skulle have konsulteret de foresatte igen, således at den kunne få fuldt kendskab til alle fakta. Kommissionen gør den opfattelse gældende, at komitéens medlemmer kunne stole på deres egne notater om, hvad de foresatte havde sagt, såvel som på deres hukommelse, og Kommissionen henviser til referatet af komitéens møder, som indeholder detaljer om, hvad de foresatte udtalte. Det var nu nok ikke den bedste fremgangsmåde at fæste lid til muligvis ufuldstændige personlige optegnelser og erindringer om, hvad der var blevet sagt tre år tidligere, når henses til det store antal ansøgere. Men jeg mener ikke, at den var i den grad forkert, at det er nødvendigt at annullere afgørelsen af den grund. Af de af mig allerede fremførte grunde finder jeg imidlertid, at afgørelserne bør annulleres i samtlige sager.

18. Eftersom Kommissionen klart ses ikke at have forstået følgerne af Domstolens tidligere afgørelser, kan det være nyttigt at præcisere, hvad der efter min opfattelse er konsekvenserne af annullationen i disse sager. Konsekvenserne er, at sagsøgerne, da afgørelserne er ugyldige som følge af manglende begrundelse, nu skal have en individuel redegørelse for, hvorfor den eller den ansøger ikke fik adgang til prøverne. Forklaringen må relatere til afgørelsen som en helhed og ikke begrænses til en forklaring på, hvorfor de senere supplerende oplysninger ikke foranledigede komitéen til at ændre sin afgørelse. Forklaringen skal desuden

vise, hvilken konkret betingelse den enkelte sagsøger ikke fandtes at opfylde.

19. Sagsøgerne i sag 100/87 har desuden nedlagt påstand om hver 200 000 BFR for den af dem lidte økonomiske og ikke-økonomiske skade. Sagsøgerne i sagerne 146 og 153/87 har ikke påstået sig tilkendt erstatning. Kommissionen bør dog efter min mening frifindes for erstatningskravet. Jeg er nået til det resultat, at sagsøgerne individuelt skal modtage en begrundelse for, at de blev afvist fra prøverne. Gås der ud fra, at begrundelsen er gyldig, har sagsøgerne ikke lidt noget økonomisk tab, eftersom de ikke ville have fået adgang til prøverne under nogen omstændigheder. Herefter er der kun spørgsmålet om ikke-økonomisk skade; det er her min opfattelse, at annullationen af afgørelserne er den rigtige form for genopretning af enhver ikke-økonomisk skade, sagsøgerne måtte have lidt, hvilket også blev antaget i sag 128/84, Van der Stijl mod Kommissionen (Sml. 1985, s. 3281).

20. Mit forslag til afgørelse er følgende:

1) Udvælgelseskomitéens afgørelser om ikke at give sagsøgerne adgang til prøverne annulleres;

2) Kommissionen pålægges sagens omkostninger.