heder, men også til de bestående ansøgeres berettigede forventning. Rettens dom, der såvel annullerer den ulovlige prøve som de efterfølgende handlinger i forbindelse med udvælgelsesproceduren, er derfor behæftet med en retlig fejl, idet dommen ikke begrænser retsvirkningerne af annullationen til, at sagsøgerne genindsættes i deres rettigheder.

DEN REFERERENDE DOMMERS RAPPORT
i sag C-242/90 P *

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

I Rettens dom af 12. juli 1990 (sag T-35/89, Albani m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 395) hedder det:

»1. Ved meddelelse om udvælgelsesprøve KOM/A/482, offentliggjort den 12. februar 1987 (EFT C 34, s. 15), indledte Kommissionen en almindelig udvælgelsesprøve på grundlag af kvalifikationsbeviser og prøver med henblik på oprettelse af en ansættelsesreserve af fuldmægtige i den stillingsgruppe, der omfatter lønklasse 7 og 6 i kategori A, på områderne landbrug, fiskeri og samarbejde med udviklingslandene.

2. Ifølge meddelelsen om udvælgelsesprøve skulle prøverne afholdes i to faser, dels en skriftlig dels en mundtlig.

3. Den skriftlige fase var ligeledes opdelt i to successive faser: Dels en første skriftlig prøve bestående af en række multiple-choice-spørgsmål med henblik på at vurdere ansøgernes almenviden på de af udvælgelsesprøven omfattede områder; dels en anden skriftlig prøve, af praktisk art, der skulle gøre det muligt at vurdere ansøgernes analyseevne og erfaring i behandling af et sagsmateriale. Kun de ansøgere, der bestod den første skriftlige prøve, fik adgang til at deltage i den anden prøve.

4. Adgang til at deltage i den mundtlige prøve havde de ansøgere, der af et maksimum på 100 point i alt havde opnået mindst 60 point ved de to skriftlige prøver, og som havde opnået den minimumskarakter, der krævedes for hver prøve.

5. De fire sagsøgere var blandt de 877 ansøgere, der blev givet adgang til de skriftlige prøver. Den første skriftlige prøve afholdtes

* Processprog: fransk.

den 20. november 1987 på 19 forskellige steder i Europa, Sydamerika og Australien. Sagsøgerne opnåede minimumskarakteren for stopprøven og mødte op til den anden skriftlige prøve.

6. Ved denne anden skriftlige prøve, hvis varighed var fastsat til tre timer og tredive minutter, anmodede udvælgelseskomitéen ansøgerne om ud fra et sagsmateriale at udarbejde et notat indeholdende højst 800 ord. Notatet, som skulle adresseres til Kommissionens formand, skulle indeholde en sammenfatning af Revisionsrettens særberetning om ordningen med betaling af eksportrestitutioner på landbrugsområdet samt ansøgerens personlige opfattelse af det behandlede problem.

7. Af de 800 tilladte ord skulle ansøgeren anvende 300 til at udtrykke sin personlige opfattelse. Ansøgerne skulle selv optælle antallet af anvendte ord og indføre tallene i ad hoc-oversigter. Ifølge instrukserne ville overtrædelse af de nævnte betingelser samt aflevering af ulæselige manuskripter medføre, at de afleverede besvarelser ikke blev rettet.

8. Efter afslutningen af den anden skriftlige prøve, men dog inden besvarelserne blev rettet, gav udvælgelseskomitéen opgaveretterne instruks om ikke at rette besvarelser, der klart var for lange, dvs. besvarelser, som indeholdt mere end 1 200 ord.

9. Sagsøgerne bestod ikke den anden skriftlige prøve, da de ikke for de to prøver havde opnået mindst 60 point. De fik derfor ikke adgang til at deltage i den mundtlige prøve, hvilket blev meddelt dem ved skrivelse af 21. marts 1988 fra chefen for afdelingen 'Ansættelse'.

10. Kun 172 ansøgere fik adgang til den mundtlige prøve, hvoraf 167 mødte op.

11. Endelig blev der den 26. maj 1988 udfærdiget en egnethedsliste omfattende 67 ansøgere, som havde bestået prøven.«

Dette var baggrunden for, at de oprindelige sagsøgere ved stævning indgivet til Domstolens Justitskontor den 25. maj 1988 anlagde sag til prøvelse af de afgørelser, der blev truffet af udvælgelseskomitéen for udvælgelsesprøve KOM/A/482. Ved kendelse af 15. november 1989 hjemviste Domstolen sagen til Retten i Første Instans i medfør af artikel 14 i Rådets afgørelse 88/591/EKSF, EØF, Euratom af 24. oktober 1988 om oprettelse af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (EFT L 319, s. 1).

De *oprindelige sagsøgere* nedlagde følgende påstande:

— Sagens antages til realitetsbehandling, og der gives sagsøgerne medhold.

— Følgelig annulleres hele proceduren i forbindelse med rettelsen af de skriftlige

prøver under udvælgelsesprøven, eller i det mindste annulleres udvælgelseskomitéens afgørelse om ikke at give sagsøgerne adgang til de mundtlige prøver i forbindelse med udvælgelsesprøven.

— Sagsøgte tilpligtes at afholde sagens omkostninger.

Kommissionen nedlagde følgende påstande:

— Frifindelse.

— Der træffes afgørelse om sagens omkostninger efter gældende bestemmelser.

Syndicat des fonctionnaires internationaux et européens og Union syndicale fik tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for sagsøgernes påstande.

De oprindelige sagsøgere påberåbte sig til støtte for deres påstande for det første en tilsidesættelse af betingelserne for afviklingen af den anden skriftlige prøve samt af principperne om ligebehandling, objektivitet og berettiget forventning. De gjorde gældende, at udvælgelseskomitéen efter at have givet ansøgerne en frist for besvarelsen af opgaverne og pålagt dem at anvende et maksimalt antal ord (800) samt forpligtet dem til selv at optælle ordene, derefter fraveg sine egne instrukser og pålagde opgaveretterne ikke at rette prøver, hvis besvarelse indeholdt mere end 1 200 ord. Herved pålagde udvælgelseskomitéen opgaveretterne at tage hensyn til prøver fra ansøgere, der forsætligt havde tilsidesat de nævnte instrukser. For det andet fandt de oprindelige sagsøgere ikke, at Kommissionen havde ført noget som helst bevis med hensyn til antallet af ansøgere, der havde overskredet det fastsatte maksimum, og antallet af ord, der var anvendt ud over dette. Herved gav Kommissionen hverken Retten eller sagsøgerne mulighed for at undersøge, om de anfægtede afgørelser havde haft til følge, at der skete en fordrejning af sammenligningen af ansøgernes kvalifikationer.

Retten anmodede Kommissionen om at fremlægge »uddrag af aktmapperne vedrørende den anden skriftlige prøve med hensyn til de 67 bestående ansøgere, samt enhver anden hensigtsmæssig oplysning, som vil kunne bevise det antal ord, de ansøgere, der har bestået prøven, har anvendt ved deres besvarelse af den anden skriftlige prøve« eller i mangel heraf »bevis for, at kun fem personer overskred grænsen på 800 ord (heraf en med 810, to med mellem 820 og 830 og to andre med mellem 840 og 850 ord) og godtgøre, at disse fem ansøgere ikke er opført på listen over bestående ansøgere«. Kommissionen anførte hertil, at det var fysisk umuligt at fremlægge de skriftlige prøver i forbindelse med udvælgelsesprøven, idet disse var blevet tilintetgjort trods modsatte instrukser fra Kalbe, chefen for afdelingen »Ansættelse«, da han blev forflyttet.

Kalbe, som blev afhørt som vidne om omstændighederne i forbindelse med rettelsen af den anden skriftlige prøve, og om hvad der var sket med prøverne efter den omtvistede udvælgelsesprøve, udtalte følgende for Retten:

»33 ... instrukserne til opgaveretterne blev givet af udvælgelseskomitéens formand før rettelsen af den anden skriftlige prøve. Spørgsmålet om overskridelse af antallet af ord opstod for udvælgelseskomitéen, da Union syndicale rejste det i en meddelelse til

personalet, der blev udsendt inden afholdelsen af de mundtlige prøver. Udvælgelseskomitéen anmodede på dette tidspunkt sekretariatet om at foretage en kontrol. Der er blevet foretaget endnu en kontrol under sagen om foreløbige forholdsregler for Domstolen. Kontrollen vedrørte prøverne for de 172 personer, som fik adgang til den mundtlige prøve. Blandt disse har sekretariatet kontrolleret de prøver, på hvilke der var angivet et tal på omkring 800 ord. For så vidt angår de øvrige prøver, er der blevet foretaget stikprøver. Det er som følge af denne kontrol blevet konstateret, at alene fem ansøgere havde overskredet grænsen på 800 ord. Kalbe er ikke i stand til at angive navnene på disse fem personer, fordi kontrollen blev foretaget på grundlag af kodenummeret for de bestående ansøgere, sammenholdt med kodenummeret for de nævnte fem personer. Ingen af disse fem personer er anført på listen over bestående ansøgere. Ifølge vidnet opbevares aktmapperne med de skriftlige prøver sædvanligvis i længere tid. Hvad angår de pågældende prøver, havde han givet de nødvendige instrukser med hensyn til deres opbevaring. Han forlod imidlertid Afdelingen for Ansættelse ved udgangen af juli 1989. Da han i forbindelse med skriftvekslingen gennemsøgte arkiverne, fandt han intet. Han har deraf konkluderet, at prøverne er blevet tilintetgjort.«

Retten bemærkede følgende i den appellerede dom:

»42. Det bemærkes, at meddelelsen om den pågældende udvælgelsesprøve under afsnit VII angiver arten, varigheden og reglerne for bedømmelse af de skriftlige prøver. Den anden skriftlige prøve, som bestod i en fremstilling ud fra et sagsmateriale, skulle gøre det muligt for opgaveretterne at vurdere ansøgernes analyseevne og erfaring i behandling af et sagsmateriale. Udvælgelseskomitéen har i overensstemmelse med meddelelsen om udvælgelsesprøve anmodet ansøgerne om at udarbejde en skriftlig fremstilling af praktisk art, og samtidig pålagt ansøgerne en tidsmæssig (3 timer og 30 minutter) og en redaktionel (800 ord) begrænsning, hvis overskridelse indebar, at de afleverede opgaver ikke ville blive rettet.

43. De pålagte begrænsninger havde til formål at sikre, at der gjaldt samme betingelser for ansøgerne ved behandlingen af emnet for den anden skriftlige prøve, samt gøre det muligt for opgaveretterne på ensartet måde at anvende objektive kriterier på sammenlignelige besvarelser. Tilsidesættelsen af grænsen på 800 ord — såfremt den var væsentlig — udgør en retlig mangel, der kan påvirke såvel udvælgelseskomitéens anfægtede afgørelse om rettelse af prøven, som den senere procedure.

44. Da det imidlertid drejer sig om en almindelig udvælgelsesprøve på grundlag af kvalifikationsbeviser og prøver, hvis afholdelse er sket i flere faser, kan den under en mellemliggende fase begåede fejl kun begrunde annullation af den anfægtede afgørelse, såfremt den nævnte mangel har forvansket resultatet af udvælgelsesprøven. I et sådant tilfælde udgør udvælgelsesprøven en kompleks administrativ procedure, idet de forudgående handlinger er indeholdt i den afsluttende retsakt.

45. Sagsøgerne har i denne sag gjort gældende, at de instrukser, som udvælgelseskomitéen har meddelt opgaveretterne, udgør en væsentlig ændring af betingelserne for den anden skriftlige prøve. Dette klagepunkt, som er blevet bevist, findes at være retligt begrundet. I lyset af det ovenfor anførte ræsonnement udgør udvælgelseskomitéens

efterfølgende ændring af det ved prøven tilladte antal ord, således at der kunne anvendes indtil 50% flere ord, en væsentlig mangel, der hverken kunne begrundes ved strukturforskelle i de sprog, der blev anvendt, eller i eventuelle sammentællingsfejl foretaget af ansøgerne, således som administrationen med urette har hævdet.

46. Sagsøgtes argument om, at instrukserne til opgaveretterne ikke direkte har berørt sagsøgerne, savner grundlag. Sagsøgerne har en legitim interesse i at påberåbe sig dette klagepunkt, der vedrører overholdelsen af de grænser, der var fastsat for den fælles prøve, således at kun sammenlignelige besvarelser ville blive rettet.

47. Når henses til de ovenfor anførte betragtninger (præmis 43 og 44) forekommer sagsøgtes argument — hvorefter alene fem ansøgere kun i ringe omfang har overskredet den fastsatte grænse på 800 ord, og hvorefter denne uvæsentlige mangel ikke har kunnet forvanske det endelige resultat af udvælgelsesprøven — at være relevant, hvorfor det bør gennemgås.

48. Da sagsøgerne har godtgjort, at udvælgelseskomitéen har tilladt en overskridelse af de fastsatte grænser, påhviler det den sagsøgte institution at føre bevis for dens foregående anbringender, og dette så meget mere, som de anfægtede besvarelser i dette tilfælde er i dens besiddelse.

49. Sagsøgte, der ved kendelse af 13. februar 1990 er blevet anmodet om at føre dette bevis under fremlæggelse af de relevante dokumenter, har erklæret, at den ikke er i stand til at efterkomme denne del af kendelsen. Kommissionens befuldmægtigede har under retsmødet anført, at det var ham fysisk umuligt at fremlægge besvarelsen af de skriftlige prøver, fordi de var blevet tilintetgjort efter forflyttelsen af Kalbe, der på det pågældende tidspunkt var chef for Afdelingen for Ansættelser. Retten har herefter besluttet at foretage vidneafhøring, således som det udførligt er blevet beskrevet i nærværende doms afsnit benævnt 'retsforhandlinger'.

50. Det fremgår af disse vidneudsagn, at udvælgelseskomitéen ikke selv har efterprøvet overskridelsen af grænsen på 800 ord. Kontrollen er blevet foretaget af ansættelsesafdelingens sekretariat, bl.a. i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler. Ifølge Kalbe's forklaring har denne kontrol ikke omfattet samtlige besvarelser fra de 172 personer, der blev givet adgang til den mundtlige prøve, men alene de besvarelser, for hvilke ansøgerne på ad hoc-oversigter havde angivet et antal ord på cirka 800, idet der ved de øvrige besvarelser kun blev foretaget en stikprøvekontrol. Det er derfor ikke udelukket, at der blandt de ikke-kontrollerede prøver er nogle, som har overskredet den fastsatte grænse. Resultatet af kontrollen kan derfor ikke anses for pålideligt. Desuden er der ikke ved vidneførelsen blevet frembragt navne på nogen af de fem ansøgere, som ifølge administrationen havde overskredet grænsen, men som ikke var blevet opført på listen over bestående ansøgere. Alene identificeringen af disse personer ville have gjort det muligt for sagsøgerne at føre modbevis.

51. Det bør herefter fastslås, at den sagsøgte institution ikke har ført bevis for sit hovedargument, hvorefter alene fem ansøgere kun i ringe omfang har overskredet grænsen på 800 ord, og hvorefter disse fem personer ikke er optaget på listen over egnede ansøgere.

52. Under disse omstændigheder kan Retten ikke efterprøve, om princippet om ligebehandling af ansøgerne er blevet overholdt ved rettelsen af den anden skriftlige prøve, og heller ikke om denne mangel har kunnet forvanske det endelige resultat af udvælgelsesprøven.

53. Sagsøgernes påstande bør derefter tages til følge, og der bør ske annullation af rettelsen af den anden skriftlige prøve i forbindelse med udvælgelsesprøve KOM/A/482, samt de efterfølgende handlinger i forbindelse med proceduren. En fornyet rettelse bør gennemføres ved en sammenlignende bedømmelse af de besvarelser, der har overholdt de fastsatte grænser. Såfremt besvarelserne fra de 172 ansøgere, der blev givet adgang til den mundtlige prøve, bør anses for endeligt fortabt, eller såfremt fortroligheden af udvælgelseskomitéens arbejde ikke kan sikres i forbindelse med en ny rettelse, er det klart, at administrationen på ny kan indlede udvælgelsesprøven med virkning fra den anden skriftlige prøve.«

På grundlag af disse præmisser bestemte Retten, at »den af udvælgelseskomitéen for udvælgelsesprøve KOM/A/482 trufne afgørelse vedrørende rettelsen af den anden skriftlige prøve samt de efterfølgende handlinger i forbindelse med udvælgelsesprøven annulleres«, og Kommissionen blev dømt til at betale sagens omkostninger.

II — Appelsagens genstand og parternes påstande

1. Ved appelskrift indgivet til Domstolens Justitskontor den 7. august 1990 har Kommissionen iværksat appel til prøvelse af Rettens ovennævnte dom, som blev forkyndt den pågældende den 13. juli 1990, med den begrundelse, at dommen er i strid med fællesskabsretten.

Ved kendelser af 15. november 1990 har Domstolen givet John Allen m.fl., Georges-Marc André m.fl., Purificacion Alberdi Anchia m.fl., Inigo Ascasibar Zubizarreta m.fl., Patric Buggenhout m.fl. og Fédération de la fonction publique européenne tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande.

Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Den af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans afsagte dom i sag T-35/89 ophæves, for så vidt dommen annullerer alle handlinger i forbindelse med udvælgelsesprøve KOM/A/482 fra og med rettelsen af den anden skriftlige prøve, og for så vidt den ikke begrænser dommens retsvirkninger til, at A. Albani, A. Caferri, C. Caruso og B. Buffaria genindsættes i deres rettigheder, men

— tvinger til at indlede prøverne på ny også for andre end sagsøgerne

— indebærer pligt for Kommissionen til at trække egnethedslisten og de stedfundne udnævnelser tilbage

og der drages de efter gældende regler konsekvenser af ophævelsen af dommen.

— Retten træffer afgørelse om sagens omkostninger efter gældende regler.

Albani, Caferri, Caruso og *Buffaria* har nedlagt følgende påstande:

— Den appel, Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber iværksatte den 7. august 1990 til prøvelse af dommen af 12. juli 1990 afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans i sag T-35/89, afvises.

— Følgelig dømmes appellanten til at betale samtlige omkostninger i forbindelse med de to sager.

2. Ved særskilt processkrift indgivet til Domstolens Justitskontor den 9. august 1990 har Kommissionen endvidere fremsat begæring om, at der som foreløbig forholdsregel træffes bestemmelse om udsættelse med opfyldelsen af den appellerede dom, for så vidt Kommissionen efter dens opfattelse herved efter annullationen af den anden skriftlige prøve i forbindelse med udvælgelsesprøve KOM/A/482 tilpligtes at tilbagekalde udnævnelsen af 38 tjenestemænd.

Ved kendelse af 27. november 1990 har Domstolens præsident afvist denne begæring med den begrundelse, at hverken retsforhandlingerne for Retten eller Rettens dom har omhandlet de udnævnelser, som allerede er foretaget på grundlag af den omtvistede udvælgelsesprøve, og at Kommissionen som følge heraf ikke kan være forpligtet til, i hvert fald ikke før Domstolens afgørelse i appelsagen, at tilbagekalde de udnævnelser, der blev foretaget før tidspunktet for afsigelsen af Rettens dom (sag C-242/90 P-R, Kommissionen mod Albani m.fl., Sml. I, s. 4329, præmis 21 og 24).

3. Ved begæringer indgivet til Rettens Justitskontor henholdsvis den 4. og den 8. oktober 1990 har intervenienterne Ascasibar Zubizarreta m.fl. og Buggenhout m.fl. i medfør af artikel 39 i protokollen vedrørende Domstolens statut (EØF) og artikel 97, stk. 1, i Domstolens procesreglement, som finder tilsvarende anvendelse på rettergangsmåden ved Retten, rejst tredjemandsindsigelse mod Rettens dom af 12. juli 1990.

Ved skrivelse af 3. december 1990 har Kommissionen i medfør af artikel 47, stk. 3, i protokollen vedrørende Domstolens statut (EØF) begæret behandlingen af appelsagen udsat, indtil Retten har truffet afgørelse om tredjemandsindsigelserne.

Ved kendelse af 6. februar 1991 har Domstolen taget denne begæring til følge af hensyn til en hensigtsmæssig retspleje.

Ved kendelser af 26. marts 1992 har Retten afvist tredjemandsindsigelserne med bl.a. den begrundelse, at de pågældende har undladt at intervenere i hovedsagen efter offentliggørelsen den 18. juni 1988 (EFT C 159, s. 5) af meddelelsen indeholdende påstandene og sammendraget af anbringenderne i sag T-35/89 (sag T-35/89 TO1, Sml. II, s. 1599).

4. I øvrigt har Kommissionen den 26. juli 1991 offentliggjort en meddelelse om »genindkaldelse til udvælgelsesprøve KOM/A/482« af ansøgere, der havde bestået den første skriftlige prøve, og som endnu ikke var udnævnt til tjenestemænd, i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* (C 197, s. 14).

III — Sammendrag af parternes anbringender og argumenter

1. *Kommissionen* har indledningsvis gjort gældende, at den appellerede dom ikke anfægtes, fordi den annullerer rettelsen af den anden skriftlige prøve i forbindelse med udvælgelsesprøve KOM/A/482. For Kommissionen er denne annullation endelig. Dommen anfægtes, for så vidt den ikke begrænser retsvirkningerne af denne annullation til, at de oprindelige sagsøgere genindsættes i deres rettigheder, men udstrækker følgerne til at gælde de efterfølgende handlinger i forbindelse med udvælgelsesprøven og navnlig annullerer egnethedslisten og de udnævnelser, der er foretaget på grundlag af denne liste.

Kommissionen har til støtte for sin appel påberåbt sig tre anbringender, nemlig om tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet og proportionalitetsprincippet, som skal afvejes mod lovlighedsprincippet, og tilsidesættelse af det generelle princip om, at domme skal begrundes.

a) *Tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet*

(1) Kommissionen har for det første anført, at retssikkerhedsprincippet er en integrerende del af Fællesskabets retsorden. Princippet kommer til udtryk i EØF-traktatens artikel 174, stk. 2, hvori det om det særlige tilfælde, hvor en forordning annulleres, hedder, at Domstolen, dersom den skønner det nødvendigt, angiver, hvilke af retsaktens virkninger der skal betragtes som bestående. Afvejningen skal således ske mellem lovlighedsprincippet og retssikkerhedsprincippet.

I denne forbindelse har Kommissionen fremhævet, at når der er tale om mangler ved en almindelig udvælgelsesprøve, forholder det sig efter fast retspraksis således, at det alene er udvælgelseskomitéens afgørelse om at nægte sagsøgeren adgang til denne eller hin prøve eller optagelse på egnethedslisten, der annulleres, »uden at det er nødvendigt at omstøde resultatet af udvælgelsesprøven som helhed eller at annullere de udnævnelser, som er foretaget på grundlag heraf« (dom af 14.7.1983, sag 144/82, Detti mod Domstolen, Sml. s. 2421, præmis 33; jf. tillige dom af 4.12.1975, sag 31/75, Costacurta mod Kommissionen, Sml. s. 1563, af 30.11.1978, forenede sager 4/78, 19/78 og 28/78, Salerno m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2403, af 28.6.1979, sag 255/78, Heirwegh (gift Anselme) mod Kommissionen, Sml. s. 2323, af 18.2.1982, sag 67/81, Ruske mod Kommissionen, Sml. s. 661, af 13.5.1982, sag 16/81, Alaimo mod Kommissionen, Sml. s. 1559, og af 9.6.1983, sag 225/82, Verzyck mod Kommissionen, Sml. s. 1991, samt generaladvokat Rozès' forslag til afgørelse i samme sag, s. 2007).

Denne retspraksis er begrundet ved »de alvorlige vanskeligheder«, som en annullationsdom erga omnes og med tilbagevirkende gyldighed vedrørende »fortidige retsforhold stiftet i god tro« kan have (se domme af 27.3.1980, sag 61/79, Denkavit, Sml. s. 1205, præmis 17, og forenede sager 66/79, 127/79 og 128/79, Salumi, Sml. s. 1237, præmis 10; se ligeledes dom af 2.2.1988, sag 24/86, Blaizot, Sml. s. 379, præmis 28).

Med hensyn til, om de bestående ansøgere og navnlig de udnævnte tjenestemænd var i god tro, har Kommissionen anført, at intet under sagens behandling for Retten kunne svække den inderste overbevisning hos de pågældende, som hver for sig var overbevist om, at de havde overholdt grænsen på 800 ord.

For så vidt angår de konkrete alvorlige vanskeligheder, som opfyldelsen af den anfægtede dom ville indebære, er det for Kommissionen åbenbart, at det tomrum, som det vil efterlade, hvis 38 tjenestemænd ansat i stillinger med et højt teknisk niveau fratræder, vil bringe kontinuiteten i den offentlige tjeneste i fare i en række sektorer, hvor Rådet bl.a. har givet Kommissionen et forvaltningsansvar. Når der ikke kan trækkes på en egnethedsliste — denne er i den foreliggende sag ligeledes annulleret af Retten — vil det tage måneder eller år at få de pågældende stillinger besat. Hertil kommer det store tab, som de på grundlag af udvælgelsesprøven udnævnte tjenestemænd lider, for ikke at tale om den ikke-økonomiske skade, som personerne på egnethedslisten lider.

(2) Kommissionen har i sine bemærkninger til intervenienternes indlæg til støtte for påstandene i appelsagen henvist til ovennævnte kendelse afsagt af Domstolens præsident den 27. november 1990, hvori præsidenten bemærker, at der i hvert fald ikke før Domstolens afgørelse om appellen kan foreligge nogen pligt for Kommissionen til at tilbagekalde de udnævnelser, der blev foretaget før tidspunktet for afsigelsen af den appellerede dom, idet »hverken retsforhandlingerne for Retten eller konklusionen i Rettens dom har omhandlet eller omhandler de udnævnelser, som allerede er foretaget på grundlag af udvælgelsesprøven«. Med hensyn til virkningerne af Rettens afgørelse er Kommissionen i tvivl om, hvorvidt udnævnelser, som retligt kan udskilles fra udvælgelsesprøven, under alle omstændigheder skal betragtes som endelige, såfremt de ikke er omfattet af sag T-35/89 eller har været genstand for en særskilt sag, der er anlagt inden for fristerne. Såfremt Domstolen ser sig foranlediget til med hensyn til virkningerne af en dom, der afsiges i anledning af en uregelmæssighed i en almindelig udvælgelsesprøve, at ændre opfattelse i forhold til sin tidligere praksis (ovennævnte Detti-sag) og opretholde udnævnelserne (som ikke direkte anfægtes), men ikke egnethedslisten, har Kommissionen henledt Domstolens opmærksomhed på følgerne af en sådan opfattelse i henseende til forbuddet mod forskelsbehandling, idet i dette tilfælde de ansøgere, der har bestået prøven, men som ikke er blevet udnævnt, diskrimineres.

For så vidt angår disse ansøgeres retsstilling har Kommissionen anført, at optagelsen på egnethedslisten ganske vist ikke giver ret til at blive udnævnt som tjenestemand, men dog er første skridt på vejen til en sådan udnævnelse, idet den er en forudsætning herfor. En annullation af egnethedslisten påvirker følgelig endeligt de bestående ansøgeres chancer for at blive udnævnt.

Ifølge Kommissionen har Retten ikke, som den bør, afvejet de fire oprindelige sagsøgeres personlige interesse i at kræve hele udvælgelsesprøven annulleret mod de bestående ansøgeres berettigede forventning.

Kommissionen har på den ene side med hensyn til de fire oprindelige sagsøgeres personlige interesse anført, at de ledige stillinger (som følge af forflyttelse, omplacering,

naturlig afgang osv.) i GD VI »Landbrug« konstant udgør mellem 6 og 9% af det samlede antal stillinger i kategori A (ca. 350 stillinger). Dvs. at der for tiden er 27 ledige stillinger, som de ansøgere, der har bestået en udvælgelsesprøve som den omtvistede, kan udnævnes til (når der ses bort fra de stillinger, der er ledige som følge af en omorganisering, og som navnlig besættes ved interne omplaceringer). På grund af dette næsten konstante udbud af stillinger, udnyttes de egnethedslister, der opstilles som følge af de almindelige udvælgelsesprøver (som ikke afholdes tilstrækkelig hyppigt) i høj grad. Følgelig er der intet grundlag for at hævde, at de fire sagsøgere, såfremt det havde været nødvendigt at afholde de omtvistede prøver på ny alene for dem, ikke ville have haft fordel af en eventuel senere optagelse på den nuværende liste, som Kommissionen naturligvis ville have forlænget. Kommissionen ville oven i købet have ventet med at ansætte på grundlag af den nuværende liste indtil afslutningen af de prøver, der blev afholdt for de fire sagsøgere, for at sikre alle bestående ansøgere lige muligheder.

Kommissionen har på den anden side angående de bestående ansøgeres berettigede forventninger anført, at det desværre ikke har været muligt at fremlægge beviset for det centrale punkt i sagen, som på afgørende måde godtgør, at udvælgelseskomitéens fejl ikke kan have påvirket resultaterne af udvælgelsesprøven — nemlig beviset for, at kun fem ansøgere har overskredet grænsen, og at disse fem ansøgere ikke er optaget på egnethedslisten — fordi prøverne ved en fejltagelse er blevet tilintetgjort. Dommen, som giver de fire uheldige ansøgere, som har en personlig interesse i at kræve deres prøver rettet, medhold, kan dog ikke svække den berettigede interesse, de bestående ansøgere har i, at egnethedslisten bevares, idet de hver for sig er sikre på at have overholdt grænsen på 800 ord. Det står fast, at den af Retten straffede fysiske umulighed af at bevise, at udvælgelsesprøvens resultater ikke er blevet forvansket af udvælgelseskomitéens afgørelse, ikke i sig selv beviser, at udvælgelsesprøvens resultater faktisk er blevet forvansket. Efter Kommissionens opfattelse vil det være i strid med princippet om berettiget forventning, som er et udtryk for retssikkerhedsprincippet, at pålægge de ansøgere, der har bestået i god tro, og som i øvrigt har bevist deres gode kvalifikationer og faglige værdi, at bevise, at de har overholdt grænsen på 800 ord, når det tages i betragtning, at de fire oprindelige sagsøgeres personlige interesse i vid udstrækning kan tilgodeses ved at afholde nye særlige prøver for dem.

b) *Tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet*

Ifølge Kommissionen må man på samme grundlag fastslå, at proportionalitetsprincippet er tilsidesat.

Kommissionen har herved anført, at Retten har annulleret udvælgelseskomitéens afgørelse vedrørende rettelsen af den anden skriftlige prøve, fordi den ikke har kunnet »efterprøve, om princippet om ligebehandling af ansøgerne er blevet overholdt« ved rettelsen af denne anden prøve, »og heller ikke, om denne mangel har kunnet forvanske det endelige resultat af udvælgelsesprøven«. Med andre ord har Retten fundet det berettiget at annullere udvælgelsesprøvens resultater med de heraf følgende alvorlige konsekvenser for de bestående ansøgere på grund af en ulovlighed, nemlig udvælgelseskomitéens instruks, givet efter afholdelsen af den anden

skriftlige prøve og før rettelsen heraf, om ikke at rette de besvarelser, der åbenbart var for lange, hvorved komitéen fraveg de fastsatte grænser, en ulovlighed som ikke bevisligt har forvansket det endelige resultat af udvælgelsesprøven.

Ifølge Kommissionen kunne Retten med rimelighed have udledt af vidnernes forklaringer, navnlig Benda's og Kalbe's, at alle eller næsten alle de bestående ansøgere har overholdt grænsen for antallet af ord. Under disse omstændigheder kan proportionalitetsprincippet alene berettige til at annullere udvælgelseskomitéens afgørelser om rettelsen af de fire oprindelige sagsøgeres anden skriftlige prøve. En heraf følgende annullation af samtlige efterfølgende handlinger kan alene retfærdiggøres, såfremt der konkret og efter retlige fremgangsmåder føres bevis for, at de bestående ansøgere heller ikke har overholdt grænserne.

Kommissionen finder, at den appellerede dom er uden proportionalitet, idet Retten, efter at annullationen er en kendsgerning, ikke i betragtning af alle de foreliggende legitime interesser, som en nødvendig og tilstrækkelig følge af denne annullation, fandt det tilstrækkeligt at genindsætte de oprindelige sagsøgere i deres rettigheder.

c) *Tilsidesættelse af princippet om begrundede domme*

Endelig finder Kommissionen, at Retten har tilsidesat sin pligt til at begrunde sine domme ved at annullere resultaterne af udvælgelsesprøven og de udnævnelser, der er foretaget på grundlag heraf, uden at begrunde den ændrede retspraksis, som dens dom er udtryk for, navnlig med hensyn til retssikkerheds- og proportionalitetsprincippet.

2. *Intervenienterne, Allen m.fl.* og *Alberdi Anchia m.fl.*, som alle er blevet udnævnt til tjenestemænd efter at have bestået udvælgelsesprøven KOM/A/482, har principalt anført, at den appellerede dom ikke medfører annullation af deres udnævnelse. De finder subsidiært, at de almindelige principper om forbud mod forskelsbehandling, retssikkerhed, berettiget forventning og proportionalitet er til hinder for, at deres udnævnelser drages i tvivl.

Allen m.fl. har navnlig påpeget, at de fire oprindelige sagsøgere ikke har krævet annullation af de af ansættelsesmyndigheden foretagne udnævnelser, og at Retten alene har annulleret »de efterfølgende handlinger *i forbindelse med* udvælgelsesprøven«, men ikke de handlinger, der har fundet sted *efter* udvælgelsesprøven, dvs. udnævnelserne. Udnævnelse er nemlig en handling, der er uafhængig af og kan udskilles fra proceduren i forbindelse med udvælgelsesprøven. Ifølge Allen m.fl. fremgår denne uafhængighed klart af selve vedtægten, idet udvælgelsesprøver og udnævnelser er underkastet forskellige bestemmelser. Bestemmelserne om udnævnelser findes i selve vedtægten (afsnit III, artikel 27 ff.), mens bestemmelserne om udvælgelsesprøver findes i et bilag til vedtægten (bilag III).

De har herved anført, at optagelse på egnethedslisten ikke medfører nogen ret til at blive udnævnt. At man består udvælgelsesprøven indebærer ikke, at man også bliver udnævnt. Udnævnelsen skaber sine egne retsvirkninger.

Handlingerne i forbindelse med udvælgelsesprøven og udnævnelsen er nemlig ifølge Allen m.fl. to forskellige handlinger, der udføres af forskellige myndigheder (udvælgelseskomitéen for så vidt angår udvælgelsesprøver, ansættelsesmyndigheden for så vidt angår udnævnelser).

Derfor medfører annullation af en af handlingerne i forbindelse med udvælgelsesprøven ikke annullation af udnævnelserne. En sådan annullation skal være genstand for en særlig sag, hvilket ikke er tilfældet her, da de oprindelige sagsøgere alene har anlagt sag til prøvelse af de afgørelser, der er truffet af udvælgelseskomitéen for KOM/A/482 (se præmis 12 i Rettens dom), men ikke af ansættelsesmyndighedens afgørelser.

Alberdi Anchia m.fl. har bl.a. gjort gældende, at de indtræder til støtte for Kommissionens anbringender om tilsidesættelse af principperne om retssikkerhed, berettiget forventning og proportionalitet. De har tilføjet, at de siden appelsagens anlæg har været opført på forfremmelseslister. En annullation af deres udnævnelser ville således krænke principperne om livsvarig udnævnelse og tjenestemænds ret til en karriere.

For så vidt Alberdi Anchia m.fl. har påberåbt sig tilsidesættelse af det almindelige princip om forbud mod forskelsbehandling, har de anført, at Kommissionen ved ovennævnte meddelelse om genindkaldelse til udvælgelsesprøven KOM/A/482 meddelte de ansøgere, der var indskrevet til udvælgelsesprøven, og som havde bestået den første skriftlige prøve, at de ville blive indkaldt til den anden skriftlige prøve. Denne meddelelse angav intet om rettelse af besvarelserne fra de ansøgere, der havde bestået udvælgelsesprøven, og som allerede var udnævnt. Dvs. at der i meddelelsen sondredes mellem på den ene side sidstnævnte ansøgere og på den anden side dem, der havde bestået den første skriftlige prøve, og dem, der havde bestået udvælgelsesprøven, men endnu ikke var blevet udnævnt. Denne forskelsbehandling kan kun forklares, hvis udnævnelserne betragtes som endelige og uomstødelige.

3. *Intervenienterne, Ascasibar Zubizarreta m.fl.*, som havde bestået udvælgelsesprøven KOM/A/482, men som på tidspunktet for afsigelsen af den appellerede dom endnu ikke var blevet udnævnt, har indledningsvis anført, at nævnte dom ikke bør fortolkes, som om den sondrer mellem de udnævnte ansøgere og dem, der endnu ikke er udnævnt (men som i flere tilfælde er ved at blive det). Enten må egnethedslisten være ugyldig, og i så fald er de udnævnelser, der har fundet sted på grundlag af denne liste, nødvendigvis også ugyldige på grund af den tilbagevirkende gyldighed, der knytter sig til annullationsdomme (se bl.a. dom af 25.4.1988, forenede sager 97/86, 193/86, 99/86 og 215/86, Asteris mod Kommissionen, Sml. s. 2181, præmis 29 og 30), eller Retten har kun givet annullationen relativ virkning og har ikke annulleret egnethedslisten, i hvilket tilfælde de, der har bestået udvælgelsesprøven, alle kan udnævnes. Sidstnævnte hypotese er så meget mere plausibel, som muligheden af — i strid med Domstolens faste praksis — at lade annullationen omfatte alle ansøgere, end ikke var blevet drøftet under retsforhandlingerne.

Såfremt dog den appellerede dom skal anses for at sondre mellem de ansøgere, der har bestået, og som er udnævnt, og dem, der har bestået, men endnu ikke er udnævnt, har Ascasibar Zubizarreta m.fl. støttet Kommissionens påstande og påberåbt sig navnlig nævnte doms krænkelse af de almindelige retsprincipper om retssikkerhed, proportionalitet, begrundelse af domme og ligebehandling, og af EØF-traktatens artikel 174 og 176.

Med hensyn til tilsidesættelsen af retssikkerhedsprincippet har de navnlig anført, at ansøgere, der ikke har bestået en udvælgelsesprøve, efter Domstolens faste praksis under ingen omstændigheder har tilstrækkelig personlig interesse i at kræve hele udvælgelsesprøven annulleret. Deres hovedinteresse består i at anmode om mulighed for på ny at gå op til udvælgelsesprøven. Denne interesse skal afvejes mod de bestående ansøgeres berettigede interesser, herunder deres forventninger og gode tro. Kommissionen har allerede truffet foranstaltninger med henblik på udnævnelse af visse af de bestående ansøgere. I nogle tilfælde er man nået langt (officielle tilbud om stillinger og accept heraf, lægeundersøgelser, der er foretaget osv.). Nogle har endog truffet foranstaltninger for at frigøre sig fra deres tidligere stillinger. Den appellerede dom har således tilsidesat det almindelige retssikkerhedsprincip ved at annullere alle rettelserne af den anden skriftlige prøve i forbindelse med udvælgelsesprøve KOM/A/482 samt de efterfølgende handlinger i forbindelse med denne.

Ascasibar Zubizarreta m.fl. finder endelig, at en annullation af egnethedslisten, men ikke af udnævnelserne på grundlag af denne liste (hvis det antages, at Retten har haft til hensigt at foretage denne sondring), udgør en tilsidesættelse af EØF-traktatens artikel 174 og 176, for så vidt som institutionen ifølge disse bestemmelser ikke alene ikke længere må anvende selve retsakten, men også skal ophæve alle foranstaltninger, der er truffet til gennemførelse af retsakten (ovennævnte Asteris-dom).

4. *Fédération de la fonction publique européenne (FFPE)* har støttet Kommissionens påstande og har bl.a. påberåbt sig principperne om livsvarig udnævnelse og ret til en karriere. I denne sag er disse principper blevet tilsidesat, idet der er rejst tvivl om de udnævnelser, der fandt sted inden den 12. juli 1990, datoen for Rettens dom.

5. *Albani m.fl.* og *Union syndicale — Bruxelles* har indledningsvis anført, at annullationen af rettelsen af den anden skriftlige prøve i forbindelse med udvælgelsesprøven automatisk medfører annullation af alle de handlinger, som er en følge af annullationen af rettelsen, for så vidt som de alene er en følge af den annullerede retsakt, som udgør deres eneste retsgrundlag. Men da Kommissionen ikke har anfægtet afgørelsen om rettelsen af den anden skriftlige prøve i forbindelse med udvælgelsesprøven, kan den ikke anfægte de handlinger, der er en følge af denne afgørelse. Følgelig bør appellen afvises eller i hvert fald erklæres ubegrundet.

Albani m.fl. og Union syndicale har i deres bemærkninger til intervenienternes indlæg til støtte for påstandene i appelskriftet endvidere anført, at da den egnethedsliste, der blev opstillet af udvælgelseskomitéen for udvælgelsesprøven KOM/A/482, udløb den 31. december 1991, har intervenienterne Ascasibar Zubizarreta m.fl. ikke længere nogen berettiget interesse i at kræve Rettens dom annulleret, bl.a. på grund af deres uforbeholdne tilsagn om at deltage i den nye udvælgelsesprøve.

For så vidt angår anbringendet om tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet har Albani m.fl. og Union syndicale anført, at Kommissionen med urette påberåber sig dette princip

i et forsøg på at unddrage sig konsekvenserne af den række fejl, den har begået. At følge Kommissionen på dette punkt vil svare til, at man tillader, at en institution bevidst vedtager retsstridige afgørelser i en sikker forventning om, at Domstolen senere vil lovliggøre disse afgørelser på grund af de forstyrrelser, som en annullation af de retsstridige afgørelser vil medføre for Kommissionens organisation.

Albani m.fl. og Union syndicale har endvidere påpeget, at i modsætning til hvad der står i de domme, der citeres af intervenienterne, kan de oprindelige sagsøgeres rettigheder ikke beskyttes tilstrækkeligt blot ved at indlede udvælgelsesprøven på ny for deres vedkommende. Som flere af de vidner, der har afgivet forklaring for Retten, har angivet, betragtedes kravet om ikke at overskride et bestemt antal ord nemlig af udvælgelseskomitéen som en væsentlig betingelse. Det er således under retsmødet blevet påpeget, at medlemmerne af udvælgelseskomitéen havde den opfattelse, at hvis en ansøger ikke kan overholde en instruks, som han får i forbindelse med de prøver, der afholdes som led i en udvælgelsesprøve, kan han heller ikke overholde de instrukser, som han får af sine overordnede. På denne baggrund bør anbringendet om tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet forkastes.

For så vidt Kommissionen har påberåbt sig tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, har Albani m.fl. og Union syndicale anført, at en simpel annullation af rettelsen af de oprindelige sagsøgeres prøver vil tvinge udvælgelseskomitéen til at afholde særlige prøver for dem og optage dem på egnethedslisten, såfremt de består prøverne. Sagsøgerne vil da skulle konkurrere med ansøgere, der er optaget på listen, og som burde have været fjernet fra listen i forbindelse med rettelsen af den anden skriftlige prøve. I betragtning af antallet af ansøgere, der er optaget på egnethedslisten, og som allerede er udnævnt eller er ved at blive det, har Retten ikke kunnet gøre andet end at konstatere, at de oprindelige sagsøgeres rettigheder ikke ville blive tilstrækkeligt tilgodeset ved en simpel annullation af de afgørelser, der var truffet vedrørende dem.

Albani m.fl. og Union syndicale har endvidere anført, at intervenienterne på grund af den række af fejl, Kommissionen har begået i denne sag, ikke kan føre bevis for, at deres anden skriftlige prøve har været forskriftsmæssig, og at de følgelig har ret til at blive optaget på egnethedslisten. Heraf følger, at de ikke har ført bevis for, at denne rettighed er tilsidesat, og dermed heller ikke for, at Retten har tilsidesat proportionalitetsprincippet.

Endelig har Albani m.fl. og Union syndicale anført, at de af intervenienterne Ascasibar Zubizarreta m.fl. fremførte anbringender om tilsidesættelse af forbuddet mod forskelsbehandling og EØF-traktatens artikel 174 og 176 er uden betydning, da Kommissionen ikke har fundet det nødvendigt at forlænge gyldigheden af den egnethedsliste, der er opstillet af udvælgelseskomitéen. Efter deres opfattelse ville Kommissionen, selv om Rettens dom ikke havde medført annullation af egnethedslisten, ikke lovligt kunne foretage nogen udnævnelse på grundlag af en liste, der er forældet.

M. Zuleeg
Refererende dommer