Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
P. PIKAMÄE
fremsat den 22. januar 2020 [1]

Sag C-114/19 P

Europa-Kommissionen
mod

Danilo Di Bernardo

»Appel – personalesag – almindelig udvælgelsesprøve – ikke opført på reservelisten – betingelser vedrørende kvalifikationer og mindst tre års erhvervserfaring – mulighed for at supplere en utilstrækkelig begrundelse for retten – betingelser – annullationssøgsmål«

I. Indledning

1. Kommissionen har med sin appel nedlagt påstand om ophævelse af Den Europæiske Unions Rets dom af 29. november 2018, Di Bernardo mod Kommissionen (T-811/16, ikke trykt i Sml., herefter »den appellerede dom«, EU:T:2018:859), hvorved Retten annullerede afgørelsen truffet af udvælgelseskomitéen for den almindelige udvælgelsesprøve på grundlag af prøver EPSO/AST-SC/03/15 af 10. august 2016 om ikke at opføre Danilo Di Bernardo på reservelisten med henblik på ansættelse af sekretærer/kontorpersonale i lønklasse SC 1 inden for området økonomisk bistand (herefter »den omtvistede afgørelse«).

2. Den foreliggende sag giver Domstolen lejlighed til at præcisere sin praksis vedrørende Kommissionens forpligtelse i henhold til artikel 296, stk. 2, TEUF til at give en tilstrækkelig begrundelse for de administrative afgørelser, som den vedtager i forhold til enkeltpersoner, navnlig i forbindelse med en udvælgelsesprøve. Domstolen vil ligeledes tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt Retten er forpligtet til at tage hensyn til supplerende materiale, som Kommissionen har fremlagt under en retssag med henblik på at »supplere« begrundelsen for en sådan administrativ afgørelse.

II. Tvistens baggrund

3. De faktiske omstændigheder, således som de fremgår af den appellerede dom, kan sammenfattes som følger.

4. Sagens realitet vedrører den ovenfor nævnte udvælgelsesprøve, som blev offentliggjort af Det Europæiske Personaleudvælgelseskontor (herefter »EPSO«) i *Den Europæiske Unions Tidende* af 8. januar 2015 (EUT 2015, C 3 A, s. 1, herefter »meddelelsen om udvælgelsesprøven«).

1 – Originalsprog: fransk.

5. Meddelelsen om udvælgelsesprøven er ledsaget af tre bilag, som hver præciserer arten af de opgaver, kvalifikationer og erhvervserfaring, der kræves for hvert af de tre områder i meddelelsen om udvælgelsesprøven, dvs. administrativ bistand, økonomisk bistand og sekretærbistand.

6. I afsnit II i meddelelsen om udvælgelsesprøven, med overskriften »Arbejdsopgaver«, anføres følgende:

»Sekretærer og kontorpersonale (ansættelsesgruppen AST/SC) udfører kontoropgaver og sekretæropgaver, kontorforvaltning og andre lignende opgaver, der kræver en vis grad af selvstændighed. De områdespecifikke opgaver er nærmere beskrevet i bilagene.«

7. I Punkt 1 i bilag II i meddelelsen om udvælgelsesprøven, med overskriften »Arbejdsopgaverne«, beskrives de arbejdsopgaver, som de bestående ansøgere fra udvælgelsesprøven skal varetage på området for økonomisk bistand, og følgende fastlægges:

»Institutionerne søger personale, der kan yde bistand inden for budget- og økonomiforvaltning.

Ansatte i denne stilling yder økonomisk og administrativ bistand i institutionernes afdelinger eller kontorer.

Opgaverne er forskelligartede og kan bestå i at:

– behandle budgetsager i overensstemmelse med gældende økonomiske regler (administrativ tilsyn med udbud, udarbejdelse af kontrakter, tilsyn med tilhørende transaktioner osv.)

– føre regnskab

– kontrollere fakturaer

– registrere og kontrollere godkendelsen af transaktioner (forpligtelsesforslag, betalingsordre, indtægtsordre, data vedrørende kontrakter og kontrahenter osv.)

– fakturere og føre tilsyn med opkrævningsfrister

– behandle økonomiske sager, herunder korrespondance, journalisering og arkivering.

Opgaverne kræver solidt kendskab til IT-værktøjer, såsom tekstbehandling, regneark og regnskabssoftware.«

8. Adgangsbetingelserne til udvælgelsesprøven er fastsat i afsnit III i meddelelsen om udvælgelsesprøven. Ud over de almindelige betingelser, der er fastsat i punkt 1 i afsnit III i meddelelsen om udvælgelsesprøven, findes der særlige betingelser, bl.a. vedrørende erhvervserfaring, i samme afsnits punkt 2 med henvisninger til de relevante bilag.

9. For så vidt angår betingelsen om de fornødne kvalifikationer på området for økonomisk bistand kræves der i punkt 2 i bilag II til meddelelsen om udvælgelsesprøven bl.a. »bevis for en afsluttet ungdomsuddannelse, som giver adgang til videregående uddannelse, efterfulgt af mindst tre års erhvervserfaring med opgaver, der for de flestes vedkommende er beslægtede med de nævnte arbejdsopgaver«.

10. Afsnit VI i meddelelsen om udvælgelsesprøve, med overskriften »Kontrol af ansøgernes oplysninger«, præciserer følgende i stk. 1 og 3:

»Når resultaterne af færdighedstestene foreligger, vil ansøgernes oplysninger i onlineansøgningerne blive kontrolleret ved hjælp af de bilag, som de har afleveret i forbindelse med færdighedstestene. EPSO kontrollerer de generelle betingelser, og udvælgelseskomitéen kontrollerer de særlige betingelser.

[…]

Hvis det fremgår af denne kontrol, at de oplysninger, en ansøger har afgivet i sin onlineansøgning, ikke understøttes af de relevante bilag, udelukkes den pågældende fra udvælgelsesprøven.«

11. Den 21. januar 2015 indgav den appelindstævnte, Danilo Di Bernardo, ansøgning til den omtvistede udvælgelsesprøve for så vidt angik området for økonomisk bistand.

12. Danilo Di Bernardo deltog i de adgangsprøver og bedømmelsesprøver, der var fastsat i meddelelsen om udvælgelsesprøven, og fremlagde dokumentation for sine kvalifikationer og erhvervserfaring som fastsat i punkt 1 i afsnit V i meddelelsen om udvælgelsesprøven.

13. Ved e-mail af 14. september 2015 meddelte EPSO Danilo Di Bernardo, at udvælgelseskomitéen ønskede at modtage yderligere oplysninger om den erhvervserfaring, som han havde nævnt i ansøgningens punkt 2, 5 og 6. Udvælgelseskomitéen ønskede bl.a. at modtage dokumenter underskrevet af hans tidligere arbejdsgivere, hvori der i detaljer beskrives de opgaver, der blev udført i forbindelse med denne erhvervserfaring, samt kopier af ansættelseskontrakterne med klare datoangivelser for de pågældende kontrakters begyndelse og ophør.

14. Ved e-mail af 15. september 2015 fremsendte Danilo Di Bernardo yderligere dokumentation for punkt 2, 5 og 6 i ansøgningen.

15. Ved e-mail af 17. september 2015 svarede EPSO Danilo Di Bernardo, at udvælgelseskomitéen »[bad ham] fremsende en detaljeret beskrivelse af opgaverne i punkt 2, 5 og 6, underskrevet af arbejdsgiveren«.

16. Ved e-mail af 18. september 2015 oplyste Danilo Di Bernardo, at han ikke var i besiddelse af sådanne beskrivelser for så vidt angik punkt 5 og 6 i ansøgningen. Han præciserede, at det italienske selskab, som havde haft ham ansat, var blevet opløst, og at han ikke var i stand til at fremlægge sådanne dokumenter. Han fremlagde en kopi af den italienske kollektive overenskomst (Contratto collettivo nazionale di lavoro) indeholdende en officiel beskrivelse af de opgaver, der var forbundet med forskellige ansættelseskontrakter, herunder hans egen, samt to skrivelser fra det italienske selskab og en ansættelseskontrakt med nævnte selskab.

17. Ved en anden e-mail af 18. september 2015 sendte Danilo Di Bernardo EPSO en detaljeret beskrivelse af de opgaver, der vedrørte den erhvervserfaring, der var angivet i punkt 2 i ansøgningen.

18. Ved skrivelse af 27. oktober 2015 meddelte EPSO Danilo Di Bernardo sin afgørelse om ikke at opføre ham på listen over ansøgere, der havde bestået udvælgelsesprøven, med den begrundelse, at han ikke opfyldte alle adgangskriterierne i bilag II til meddelelsen om udvælgelsesprøven. Han fik nærmere bestemt oplyst, at den erhvervserfaring, der var angivet i punkt 1-7 i ansøgningen, ikke nåede op på de mindst tre års erhvervserfaring med hovedsageligt arbejdsopgaver på området for finansiel bistand, således som dette fremgik af punkt 2 i bilag II til meddelelsen om udvælgelsesprøven.

19. Ved e-mail af 4. november 2015 indgav Danilo Di Bernardo en anmodning om fornyet gennemgang af udvælgelseskomitéens afgørelse.

20. Ved e-mail af 6. april 2016 kontaktede Danilo Di Bernardo EPSO for at få oplyst, på hvilket trin hans anmodning om fornyet gennemgang befandt sig mere end fem måneder efter indgivelsen heraf.

21. Ved e-mail af 8. april 2016 meddelte EPSO Danilo Di Bernardo, at proceduren for den fornyede gennemgang stadig var i gang.

22. Ved skrivelse af 8. juli 2016 besvarede EPSO Danilo Di Bernardos anmodning om fornyet gennemgang.

23. Ved e-mail af 14. juli 2016 anførte Danilo Di Bernardo over for EPSO, at svaret af 8. juli 2016 helt åbenbart ikke stemte overens med hans faktiske situation.

24. Ved skrivelse af 10. august 2016 bekræftede udvælgelseskomitéen over for Danilo Di Bernardo, at det var en administrativ fejl, der havde ført til afsendelsen af svaret af 8. juli 2016, og oplyste, at den nærværende skrivelse, dvs. skrivelsen af 10. august 2016, var den egentlige afgørelse, som udvælgelseskomitéen havde truffet efter anmodningen om fornyet gennemgang, og hvorved udvælgelseskomitéen bekræftede sin oprindelige afgørelse om ikke at opføre ham på listen over bestående ansøgere.

25. Ved den omtvistede afgørelse meddelte udvælgelseskomitéen Danilo Di Bernardo, at den efter en fornyet gennemgang bekræftede sin afgørelse, der blev meddelt ved skrivelse af 27. oktober 2015. Den anførte, at den, inden den påbegyndte sit arbejde, havde defineret udvælgelseskriterierne med henblik på at vurdere, om ansøgernes kvalifikationer og erhvervserfaring svarede til de kompetencer, der krævedes for at varetage de stillinger, der skulle besættes. Udvælgelseskomitéen præciserede over Danilo Di Bernardo, at »[den] efter at have gennemgået de dokumenter, [som han havde] fremlagt som dokumentation for [sin] erhvervserfaring, som nævnt i punkt 2, 5 og 6 i ansøgningen, [havde konkluderet], at disse dokumenter ikke bekræftede, at [den] pågældende erhvervserfaring i det væsentlige vedrørte arbejdsopgaver, der [var] beslægtede med dem, der krævedes i meddelelsen om udvælgelsesprøven«.

III. Sagen for Retten og den anfægtede dom

26. Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 18. november 2016 anlagde Danilo Di Bernardo sag med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse, om erstatning for sit tab samt om, at Kommissionen tilpligtedes at betale sagsomkostningerne.

27. Kommissionen nedlagde i svarskriftet af 3. februar 2017 påstand om, at sagen afvises og at Danilo Di Bernardo tilpligtedes at betale sagsomkostningerne.

28. Ved dom af 29. november 2018 annullerede Retten afslaget på Danilo Di Bernardos ansøgning på grund af utilstrækkelig begrundelse og forkastede de øvrige påstande i stævningen.

29. Danilo Di Bernardo havde til støtte for det søgsmål, han havde anlagt til prøvelse af udvælgelseskomitéens afgørelse, fremsat to anbringender, hvoraf det første var, at den anfægtede afgørelse var behæftet med anlæggelsen af åbenbart urigtige skøn, og det andet vedrørte en tilsidesættelse af begrundelsespligten, navnlig fordi de udvælgelseskriterier, som udvælgelseskomitéen har fastsat for at vurdere, om ansøgerne opfylder den omtvistede adgangsbetingelse, aldrig var blevet meddelt ham.

30. Retten indledte sin behandling af sagen med at tage stilling til det andet anbringende, idet den fandt, at det var en forudsætning for behandlingen af det første anbringende, at der forelå en tilstrækkelig begrundelse for den omtvistede afgørelse.

31. Retten bemærkede i den appellerede doms præmis 35, at forpligtelsen til at begrunde en bebyrdende afgørelse ifølge fast retspraksis har til formål at give den berørte part oplysninger, der er tilstrækkelige til at afgøre, om der er grundlag for afgørelsen, eller om den er behæftet med en sådan mangel, at dens lovlighed kan anfægtes, og at gøre det muligt for Unionens retsinstanser at udøve deres kontrol med hensyn til afgørelsens lovlighed.

32. Retten bemærkede ligeledes i den appellerede doms præmis 37 og 38, at det i henhold til fast retspraksis kun er, når den anfægtede afgørelse indeholder i det mindste antydningen af en begrundelse før sagsanlægget, at administrationen har ret til at fremlægge supplerende oplysninger under sagens behandling og således opfylde begrundelsespligten. I den foreliggende sag fandt Retten, at begrundelsen i den anfægtede afgørelse, der var blevet meddelt Danilo Di Bernardo forud for sagens anlæg, hverken var tilstrækkelig eller fuldstændig fraværende, og kvalificerede den som »næsten fraværende«. Retten fandt, at en »næsten fraværende« begrundelse i lighed med en fuldstændig mangel på begrundelse ikke kunne afhjælpes ved fremlæggelse af oplysninger efter sagens anlæg.

33. Retten bemærkede i sin analyse, i den appellerede doms præmis 41-45, af indholdet af afgørelsen om ikke at opføre en ansøger på reservelisten, suppleret af udvælgelseskomitéens overvejelser i den reviderede afgørelse, at udvælgelseskomitéens begrundelse i den omtvistede afgørelse, hvorved der blev givet afslag på Danilo Di Bernardos anmodning om fornyet gennemgang, var yderst summarisk. Ud over den manglende specifikation af indholdet af kriterierne for udvælgelse af ansøgeren var dette en konsekvens af den omstændighed, at udvælgelseskomitéen indskrænkede sig til at konstatere, at kun tre af punkterne i Danilo Di Bernardos ansøgning var irrelevante, nemlig punkt 2, 5 og 6, uden at give nogen nyttige oplysninger vedrørende resten af dennes ansøgning.

34. Som svar på anbringendet om, at Danilo Di Bernardo bare havde behøvet at anmode udvælgelseskomitéen om yderligere individuelle oplysninger, og dette henset til udvælgelseskomitéens arbejdsbyrde, bemærkede Retten i den appellerede doms præmis 46 og 47, at det i betragtning af det trin i udvælgelsesprøven, som den anfægtede afgørelse var blevet truffet på, ikke med føje kunne gøres gældende, at udvælgelseskomitéen befandt sig i en situation, hvor den kunne nøjes med at give en summarisk begrundelse for afgørelsen om at afslå sagsøgerens ansøgning.

35. Dernæst behandlede Retten i den appellerede doms præmis 49 og 50 indholdet af anmodningen om fornyet gennemgang og bemærkede, efter at have erindret om indholdet, først, at udvælgelseskomitéen ikke i sagen for Retten kunne undlade at give Danilo Di Bernardo en præcis forklaring, blot fordi han ikke udtrykkeligt havde anmodet om individuelle oplysninger. Ifølge Retten burde den blotte anfægtelse af den konklusion, som udvælgelseskomitéen var nået frem til i afgørelsen om at afslå Danilo Di Bernardos ansøgning i første instans, under alle omstændigheder og i mangel af kendskab til de udvælgelseskriterier, på grundlag af hvilke en sådan anmodning om individuelle oplysninger i princippet skulle have været formuleret, være tilstrækkelig til at finde, at denne ansøger havde anmodet om individuelle oplysninger.

36. Retten fandt i den appellerede doms præmis 51, at den omtvistede afgørelse var behæftet med en mangel som følge af en utilstrækkelig begrundelse, idet den ikke indeholdt tilstrækkelige oplysninger til dels, at Danilo Di Bernardo kunne forstå begrundelsen for afgørelsen og vurdere dens lovlighed, dels at Unionens retsinstanser kunne efterprøve afgørelsens lovlighed. Retten bemærkede, at Danilo Di Bernardo på tidspunktet for stævningens indgivelse hverken var bekendt med grundene til, at udvælgelseskomitéen var nået frem til den anfægtede afgørelse, eller den af udvælgelseskomitéen anvendte metode.

37. Retten anvendte i den appellerede doms præmis 53 den retspraksis, hvorefter den anfægtede afgørelse i det mindste skal indeholde antydningen af en begrundelse før sagsanlægget, idet den fandt, at begrundelsen for den omtvistede afgørelse var yderst summarisk og ufuldstændig, hvilket indebar, at Danilo Di Bernardo ikke kunne forstå, hvorfor udvælgelseskomitéen havde konkluderet, at han ikke havde den nødvendige erhvervserfaring. Det var i denne sammenhæng, at Retten fremhævede, at Kommissionen kun gradvist under retsforhandlingerne for Retten havde givet den omtvistede afgørelse en begrundelse, som var nødvendig for at vurdere dennes lovlighed. Retten bemærkede, at Kommissionen havde fremlagt udvælgelseskriterierne på et meget fremskredent stadium i den skriftlige del af retsforhandlingerne, nemlig som bilag til duplikken, og derved havde frataget Danilo Di Bernardo muligheden for at gøre sine argumenter gældende på grundlag af disse kriterier. Retten fandt, at udvælgelseskriterierne imidlertid var en nødvendig forudsætning for at vurdere, om udvælgelseskomitéen havde overskredet sin skønsbeføjelse i forbindelse med vurderingen af Danilo Di Bernardos erhvervserfaring.

38. Retten delte Danilo Di Bernardos opfattelse, hvorefter han ikke var i stand til at gøre et eventuelt anbringende om udvælgelseskomitéens tilsidesættelse af meddelelsen om udvælgelsesprøven gældende i stævningen, eftersom udvælgelseskriterierne ikke var blevet meddelt ham rettidigt. Retten anførte, at det imidlertid fremgik af ordlyden af meddelelsen om udvælgelsesprøven, at den erfaring, der var opnået inden for området for administrativ bistand, i princippet kunne tages i det mindste delvist i betragtning som relevant erfaring.

39. Retten fandt, at Danilo Di Bernardo med rette havde gjort gældende, at han ikke kunne gøre indsigelse imod udvælgelseskomitéens bedømmelse af visse punkter i hans ansøgning. Retten bemærkede, at Danilo Di Bernardo ikke med rimelighed på grundlag af skrivelsen af 27. oktober 2015 og den omtvistede afgørelse kunne vide, om udvælgelseskomitéen havde anerkendt i det mindste en del af hans erhvervserfaring som værende relevant, og i bekræftende fald hvilken del det ville have været, til trods for at Kommissionen i sine skriftlige indlæg havde anerkendt, at Danilo Di Bernardo havde 31 måneders relevant erhvervserfaring med økonomisk bistand.

40. Retten gav medhold i det andet anbringende og annullerede den omtvistede afgørelse, uden at det var nødvendigt at undersøge det første anbringende fremsat af Danilo Di Bernardo.

IV. Retsforhandlingerne for Domstolen og parternes påstande

41. Kommissionen har iværksat den foreliggende appel ved appelskrift af 8. februar 2019, registreret på Domstolens Justitskontor den 14. februar 2019. Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

– Den appellerede dom ophæves.

– Sagen hjemvises til Retten.

– Afgørelsen om sagsomkostningerne i første instans og under appelsagen udsættes.

42. Danilo Di Bernardo har den 24. maj 2019 indgivet et svarskrift, registreret på Domstolens Justitskontor den 27. maj 2019, hvori han har nedlagt følgende påstande:

– Apellen forkastes.

– Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

43. Ved kendelse afsagt den 20. juni 2019 fastslog Domstolens præsident, at det ikke er nødvendigt at afgive replik i sagen.

V. Retlig vurdering

A. Indledende bemærkninger

44. Inden de forskellige anbringender behandles, skal det bemærkes, at det følger af artikel 256, stk. 1, andet afsnit, TEUF og artikel 58, stk. 1, i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, at en appel er begrænset til retsspørgsmål. Denne betingelse er opfyldt i den foreliggende sag, idet Kommissionen i det væsentlige har foreholdt Retten, at den har tilsidesat EU-retten ved (B), at have pålagt alt for strenge krav i forhold til begrundelsen for en afgørelse vedtaget af Kommissionen og (C), at have tilsidesat den forpligtelse, der påhviler Retten, til ex officio at tage hensyn til supplerende oplysninger, som Kommissionen fremlægger i forbindelse med en ugyldighedssag med henblik på at »supplere« begrundelsen for denne afgørelse. Disse anbringender vil blive behandlet i samme rækkefølge, eftersom det retlige spørgsmål, der ligger bag det andet anbringende, kun opstår i det tilfælde, hvor Rettens vurdering, hvorefter den omtvistede afgørelse ikke opfylder de krav til begrundelsespligten, således som denne henhører under EU-retten, skal stadfæstes.

45. Den foreliggende sag er kendetegnet ved meget forskellige vurderinger af de faktiske omstændigheder, navnlig af de oplysninger, der er indeholdt i Danilo Di Bernardos ansøgning og deres relevans for vedtagelsen af den omtvistede afgørelse. Man må dog holde sig for øje, at det i overensstemmelse med kompetencefordelingen mellem Unionens to retsinstanser inden for rammerne af en appelsag, ikke tilkommer Domstolen at rejse tvivl om Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder [2]. På samme måde kan undersøgelsen ikke ændre sagens genstand ved at behandle andre aspekter, der ikke er blevet rejst [3], f.eks. om de kriterier, der er fastsat i EPSO's evalueringsskema, er hensigtsmæssige til at udvælge de egnede kandidater, og/eller om Danilo Di Bernardo opfylder disse kriterier på grund af sin erhvervserfaring. Domstolen skal derfor begrænse sig til at undersøge de retlige spørgsmål, der er nævnt i den foregående præmis.

B. Det første appelanbringende

1. Parternes argumenter

46. Kommissionen har med sit første anbringende gjort gældende, at Retten har begået en retlig fejl i den appellerede doms præmis 41-53 ved fastlæggelsen af omfanget af udvælgelseskomitéens begrundelsespligt i forbindelse med et afslag på at opføre en ansøger på reservelisten. Retten tog ikke i tilstrækkelig grad hensyn til den omtvistede afgørelses retlige og faktiske sammenhæng, selv om spørgsmålet om, hvorvidt en begrundelse er tilstrækkelig, skal vurderes i forhold til denne sammenhæng og ikke kun i forhold til afgørelsens ordlyd.

47. For det første har udvælgelseskriterierne ikke den betydning, som Retten tillagde dem i forhold til begrundelsespligten i den appellerede doms præmis 41, 45 og 50, hvilket bekræftes af den omstændighed, at Danilo Di Bernardo aldrig har forsøgt at få kendskab til dem.

48. For det andet har Kommissionen anført, at den omstændighed, at udvælgelseskomitéen i sin afgørelse om afslag alene nævnte de dokumenter vedrørende Danilo Di Bernardos erhvervserfaring, der relaterer sig til punkt 2, 5 og 6 i ansøgningen, i modsætning til, hvad Retten har fastslået i den appellerede doms præmis 43, på ingen måde »indikerer«, at udvælgelseskomitéen skønnede, at den

2 – Dom af 22.5.2008, Evonik Degussa mod Kommissionen (C-266/06 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2008:295, præmis 71).

3 – Dom af 22.9.2016, Pensa Pharma mod EUIPO (C-442/15 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2016:720, præmis 53).

erhvervserfaring, som Danilo Di Bernardo henviste til under de øvrige punkter, var relevant. Afslaget på Danilo Di Bernardos ansøgning indebærer tværtimod, at udvælgelseskomitéen efter en undersøgelse af den samlede erhvervserfaring, der var nævnt i de syv punkter i hans ansøgning, var af den opfattelse, at han ikke opfyldte betingelsen om en relevant erhvervserfaring på 36 måneder.

49. For det tredje fandt Retten i den appellerede doms præmis 48 med urette, at anmodningen om fornyet gennemgang var et tegn på, at Danilo Di Bernardo var ubekendt med grundene til, at hans erhvervserfaring var utilstrækkelig.

50. For det fjerde fandt Retten i den appellerede doms præmis 46 og 47 med urette, at Kommissionen ikke kunne påberåbe sig retspraksis, hvorefter udvælgelseskomitéen ved udvælgelsesprøver med et stort antal ansøgere i første omgang kan give en summarisk begrundelse for et afslag på udvælgelse. I den foreliggende sag, hvor der rent faktisk var tale om en udvælgelsesprøve med et stort antal ansøgere, ville en fuldstændig begrundelse for den anfægtede afgørelse ifølge Retten således ikke have udgjort en urimelig byrde for udvælgelseskomitéen, henset til det stadium, hvor den omtvistede afgørelse blev truffet.

51. For det femte kan udvælgelseskomitéen, i modsætning til Rettens opfattelse i den appellerede doms præmis 50, ikke være forpligtet til at offentliggøre udvælgelseskriterierne for stillingerne, når den ikke er blevet forelagt en anmodning herom, idet den fortrolige karakter af udvælgelseskomitéens arbejde ellers vil blive tilsidesat.

52. For det sjette bemærkes, at når Retten i den appellerede doms præmis 49-51 anfører, at en anmodning om fornyet gennemgang der er affattet uden præcision, som den, der er fremlagt af Danilo Di Bernardo, forpligter udvælgelseskomitéen til at fremkomme med detaljerede forklaringer for hvert punkt, medfører dette, at bevisbyrden for, at der foreligger den erhvervserfaring, der kræves i meddelelsen om udvælgelsesprøven, flyttes over på udvælgelseskomitéen. Denne bevisbyrde påhviler imidlertid ansøgerne, således som det fremgår af meddelelsen om udvælgelsesprøven, hvori det hedder, at »ansøgernes oplysninger i onlineansøgningerne [vil] blive kontrolleret ved hjælp af de bilag, som de har afleveret«.

53. Endelig forvekslede Retten i den appellerede doms præmis 53-55 kravet om begrundelse med rigtigheden af begrundelsen, som vedrører afgørelsens materielle lovlighed. Kommissionen anser det for et tegn på denne forveksling, at Retten i den appellerede doms præmis 53 fastslog, at udvælgelseskriterierne var en nødvendig forudsætning for at vurdere, om udvælgelseskomitéen havde »overskredet sin skønsbeføjelse« i forbindelse med vurderingen af erhvervserfaringen.

54. Danilo Di Bernardo har som svar på det første appelanbringende gjort gældende, at Retten ikke udvidede begrundelsespligten, da den fandt, at den omtvistede afgørelse var kendetegnet ved en »næsten fuldstændig« mangel på begrundelse.

55. For det første kan Kommissionen ikke med rette gøre gældende, at den omtvistede afgørelse var tilstrækkeligt begrundet før sagsanlægget. Begrundelsen for at afslå at opføre appellanten på listen over bestående ansøgere, som begrænsede sig til at kopiere ordlyden af betingelsen om erhvervserfaring, var således stereotyp. Den supplerende angivelse, der fremgår af svaret på anmodningen om fornyet gennemgang, om, at den af ansøgeren fremlagte dokumentation ikke gjorde det muligt at bekræfte, at hans erhvervserfaring som nævnt i ansøgningens punkt 2, 5 og 6 var relevant, er ligeledes utilstrækkelig, når ansøgeren ikke er blevet meddelt udvælgelseskriterierne og enhver oplysning vedrørende udvælgelseskomitéens bedømmelse af den øvrige erhvervserfaring, der er omhandlet i ansøgningens punkt 1, 3, 4 og 7.

56. For det andet fastslog Retten med rette, at meddelelsen af udvælgelseskriterierne ikke havde kunnet supplere begrundelsen for den omtvistede afgørelse, eftersom de blev fremlagt i duplikken, dvs. på et alt for sent stadium af retsforhandlingerne til at sætte den pågældende i stand til at reagere herpå i overensstemmelse med overholdelsen af princippet om processuel ligestilling.

57. For det tredje er den omstændighed, at Danilo Di Bernardo ikke har anmodet om at blive meddelt udvælgelseskriterierne, uden betydning for, at begrundelsen er utilstrækkelig. Det påhviler retsaktens ophavsmand at meddele begrundelsen for sin afgørelse uden at afvente, at adressaten for den pågældende afgørelse anmoder herom.

58. Danilo Di Bernardo har for det fjerde bestridt Kommissionens antagelse om, at udvælgelseskriterierne ikke havde »nogen betydning for spørgsmålet om overholdelse af begrundelsespligten«. Eftersom det fremgår af begrundelsen for den omtvistede afgørelse, at udvælgelseskomitéen anvendte disse kriterier med henblik på at vurdere relevansen af den pågældendes erhvervserfaring, er der intet, der begrunder, at disse ikke er blevet meddelt ham. I modsætning til, hvad Kommissionen har anført, er den fortrolige karakter af udvælgelseskomitéens arbejde desuden ikke til hinder for, at udvælgelseskriterierne meddeles.

59. For det femte skal omfanget af begrundelsen ligeledes vurderes i lyset af den interesse, som adressaten kan have i at modtage forklaringer. Danilo Di Bernardo blev imidlertid udelukket fra udvælgelsesprøven efter at have bestået alle prøverne, hvilket betyder, at han havde en begrundet forventning om, at hans navn var opført på listen over beståede ansøgere. Han var derfor berettiget til at få kendskab til de præcise grunde til, at han var blevet udelukket fra udvælgelsesprøven. I øvrigt er et stort ansøgerantal kun en omstændighed, der giver udvælgelseskomitéen mulighed for at begrunde sine afgørelser summarisk i første omgang. Det fritager ikke udvælgelseskomitéen for at give en relevant begrundelse, når den som i den foreliggende sag er blevet forelagt en anmodning om fornyet gennemgang. Ifølge Kommissionens svar på den foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, som Retten iværksatte, var der desuden kun syv ansøgere inden for det pågældende område i udvælgelsesprøven (finansiel bistand), der fik afslag på deres anmodning om fornyet gennemgang. På dette stadium var udvælgelseskomitéens arbejdsbyrde på ingen måde sammenlignelig med den, der forelå på tidspunktet for behandlingen af ansøgningerne fra alle ansøgere.

60. For det sjette vedrører argumentet om, at udvælgelseskomitéen har forholdt sig til alle punkter i ansøgningen i detaljer, effektiviteten af behandlingen af sagsøgtes ansøgning, og det er uden betydning for spørgsmålet om, hvorvidt begrundelsen for den anfægtede afgørelse var tilstrækkelig. Endvidere giver oplysningerne i sagsakterne anledning til at betvivle, at udvælgelseskomitéen reelt har foretaget en grundig undersøgelse af appellantens situation. For det første nedsatte udvælgelseskomitéen ved en fejl varigheden af en erhvervserfaring, som den havde anset for delvist at være beslægtet med arbejdsopgaverne, med ti måneder. For det andet har Danilo Di Bernardo mindet om, at han først modtog et svar på sin anmodning om fornyet gennemgang ni måneder efter dennes indgivelse. For det syvende er Kommissionens argumentation vedrørende den appellerede doms præmis 54 og 55 uden betydning, idet der er tale om en begrundelse, der kun er anført for fuldstændighedens skyld.

2. Bedømmelse

61. Jeg vil gerne bemærke, at Retten i modsætning til, hvad Kommissionen har anført i sit appelskrift, og som jeg vil redegøre for i dette forslag, tog behørigt hensyn til den omtvistede afgørelses retlige og faktiske sammenhæng i sin vurdering af annullationssøgsmålet. Retten understregede således indledningsvis vigtigheden af forpligtelsen til at begrunde enhver bebyrdende afgørelse, idet den henviste til, at denne har til formål at opnå dels, at de berørte personer kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, for at de kan forsvare deres rettigheder, dels, at Unionens retsinstanser

kan efterprøve den pågældende afgørelses lovlighed [4]. Retten anførte ligeledes, at omfanget af begrundelsespligten i hvert enkelt tilfælde skal vurderes ikke blot under hensyn til den anfægtede afgørelse, men også på grundlag af de konkrete omstændigheder i forbindelse med den nævnte afgørelse [5]. Disse bemærkninger kan ikke anfægtes under en appelsag, da de er baseret på Domstolens faste praksis, som Retten har anvendt i den appellerede dom. Det er i lyset af disse principper, at den måde, hvorpå Retten har anvendt EU-retten, skal undersøges.

62. Jeg bemærker, at Retten rettede sin opmærksomhed mod undersøgelsen af den omtvistede afgørelses begrundelse samtidig med, at den tog hensyn til de forskellige brevvekslinger mellem EPSO og Danilo Di Bernardo, nærmere bestemt anmodningerne til sidstnævnte om at fremlægge dokumentation for sin erhvervserfaring, og i sidste ende nåede til den konklusion, at den begrundelse, som EPSO havde anført for at afslå hans ansøgning, var »yderst summarisk og ufuldstændig«. Retten baserede sig herved på en omhyggelig gennemgang af den omtvistede afgørelse i den appellerede doms præmis 41-44. Denne konstatering forekommer mig at være korrekt, henset til den omstændighed, at EPSO ikke har givet nogen forklaring på grundene til, at udvælgelseskomitéen havde konkluderet, at Danilo Di Bernardo ikke havde den nødvendige erhvervserfaring til at udøve funktionen som sekretær på området for finansiel bistand.

63. Under hensyn til de mange udvekslinger, der åbenbart havde til formål at klarlægge spørgsmålet om overholdelse af udvælgelseskriterierne, kunne det med rimelighed forventes, at EPSO ville levere mere præcise oplysninger med henblik på at begrunde sin afgørelse om ikke at opføre Danilo Di Bernardo på listen over bestående ansøgere. EPSO begrænsede sig ikke desto mindre til ved skrivelse af 27. oktober 2015 at meddele ham, at den erhvervserfaring, der er nævnt i punkt 1-7 i ansøgningen, ikke nåede op på de mindst tre års erhvervserfaring med hovedsageligt arbejdsopgaver på området for finansiel bistand, således som dette fremgår af punkt 2 i bilag II til meddelelsen om udvælgelsesprøven. EPSO bekræftede sin afgørelse ved skrivelse af 10. august 2016, efter at Danilo Di Bernardo havde indgivet en anmodning om fornyet gennemgang, uden at give mere præcise oplysninger.

64. Det forekommer mig imidlertid indlysende, at denne praksis ikke opfylder kravene om en tilstrækkelig begrundelse, idet en simpel gentagelse af udvælgelseskriterierne i meddelelsen om udvælgelsesprøven ikke giver den berørte mulighed for at få kendskab til begrundelsen for den omhandlede afgørelse og i givet fald for at forsvare sine rettigheder [6]. Retten fastslog dette med rette, da den i den appellerede doms præmis 48 fastslog, at Danilo Di Bernardo »var ubekendt med grundene til, at hans erhvervserfaring var utilstrækkelig«. Denne konklusion bekræftes af en omhyggelig gennemlæsning af korrespondancen mellem EPSO og Danilo Di Bernardo. Uden kendskab til de mere specifikke udvælgelseskriterier, som udvælgelseskomitéen havde fastsat, var Danilo Di Bernardo ikke i stand til at vurdere, om udvælgelseskomitéen havde anvendt disse korrekt i hans sag, og navnlig, om disse kriterier på retsstridig vis begrænsede rammerne af meddelelsen om udvælgelsesprøven. Retten har således uden at begå nogen fejl fastslået, at Danilo Di Bernardos forsvarsmuligheder var begrænsede.

4 – Dom af 2.10.2003, Thyssen Stahl mod Kommissionen (C-194/99 P, EU:C:2003:527, præmis 144), af 28.6.2005, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, EU:C:2005:408, præmis 462), og af 28.6.2018, EUIPO mod Puma (C-564/16 P, EU:C:2018:509, præmis 64).

5 – Domstolens dom af 21.6.1984, Lux mod Revisionsretten (69/83, EU:C:1984:225, præmis 36), af 13.12.1989, Prelle mod Kommissionen (C-169/88, EU:C:1989:640, præmis 9), og af 12.11.1996, Ojha mod Kommissionen (C-294/95 P, EU:C:1996:434, præmis 18).

6 – Jf. i denne retning dom af 8.3.1988, Sergio mod Kommissionen (64/86, 71/86, 72/86, 73/86 og 78/86, EU:C:1988:119, præmis 50 og 51), hvoraf det fremgår, at administrationen ikke opfylder sin pligt til at give en tilstrækkelig begrundelse for sine afgørelser i forbindelse med en udvælgelsesprøve, hvis den »begrænser sig til at omskrive de kriterier, der er fastsat i meddelelsen om udvælgelsesprøven«, og »ikke [angiver] de mere specifikke og præcise kriterier, som udvælgelseskomitéen har fastsat«.

65. Når dette er sagt, er jeg af den opfattelse, at den pågældende praksis også er til hinder for, at Unionens retsinstanser – som først får kendskab til de nærmere enkeltheder i proceduren på tidspunktet for tvisten og dette alene på baggrund af de oplysninger, som parterne har fremlagt – kan udøve deres kontrol af lovligheden af den pågældende afgørelse. Spørgsmålet om, hvorvidt og i givet fald i hvilket omfang en utilstrækkelig begrundelse udgør en procedurefejl, som ikke desto mindre kan afhjælpes under retssagen, er et spørgsmål, som jeg behandler i forbindelse med undersøgelsen af det andet appelanbringende.

66. På baggrund af ovenstående betragtninger forekommer det mig indlysende, at det var med rette, at Retten tillagde mere specifikke udvælgelseskriterier en væsentlig betydning [7], i det omfang de havde væsentlig indflydelse på den omtvistede afgørelse. Som det fremgår af skrivelsen af 10. august 2016, synes EPSO at have anført, at udvælgelseskomitéen havde fastsat udvælgelseskriterier, som ikke var fastsat i meddelelsen om udvælgelsesprøven, og som den agtede at anvende på udvælgelsesprøven [8]. Det skal i den forbindelse dog bemærkes, at udvælgelseskomitéen til trods for sin skønsbeføjelse er forpligtet til at overholde bestemmelserne i meddelelsen om udvælgelsesprøven, således som denne er offentliggjort, hvilket indebærer, at den skal gå ud fra objektive kriterier, der er kendt af alle ansøgerne [9]. Mere konkret har EPSO indirekte henvist til et evalueringsskema, der er udarbejdet af udvælgelseskomitéen inden prøverne, uden dog at forklare de principper, på grundlag af hvilke dette evalueringsskema var blevet udarbejdet, eller den måde, hvorpå det skulle anvendes.

67. Som vi har erfaret under retssagen for Retten, i duplikken, bestod de ovennævnte kriterier i det væsentlige i en liste over erhverv, der var opdelt i tre kategorier, alt efter relevans. Det virker som om, at de kriterier, der er anført i evalueringsskemaet, var tænkt som retningslinjer til udvælgelseskomitéen, for at hjælpe denne ved udøvelsen af sin skønsbeføjelse i forbindelse med evalueringen af ansøgningerne. EPSO's begæringer om oplysninger med henblik på at vurdere relevansen af Danilo Di Bernardos erhvervserfaring for stillingen inden for økonomisk bistand samt besvarelsen i den omtvistede afgørelse viser klart, at udvælgelseskomitéen rent faktisk har anvendt disse kriterier på Danilo Di Bernardo, hvilket har haft til følge, at en betydelig del af denne erhvervserfaring ikke er blevet anerkendt [10]. Danilo Di Bernardos ansøgning blev ikke imødekommet med den begrundelse, at hans erhvervserfaring snarere henhørte under området for administrativ bistand, og at han derfor ikke opfyldte minimumskravene til relevant erhvervserfaring.

68. Det følger heraf, at EPSO på trods af de alvorlige konsekvenser, som anvendelsen af udvælgelseskriterierne ville medføre for Danilo Di Bernardo, ikke lod ham få kendskab hertil og dermed ikke gav ham mulighed for i givet fald at levere oplysninger vedrørende de omstridte forhold på en mere målrettet måde. Begrundelsens omfang skal imidlertid også vurderes i forhold til den interesse, som retsaktens adressat kan have i at modtage forklaringer [11]. Som Retten med rette har bemærket i den appellerede doms præmis 53, er det først »under proceduren«, at Kommissionen »alene gradvist« gav en begrundelse for den omtvistede afgørelse, som var nødvendig for at kunne vurdere dennes lovlighed. Danilo Di Bernardo har således først på et meget sent tidspunkt kunnet tage stilling til hans påståede utilstrækkelige erhvervserfaring. Retten begik derfor ikke nogen retlig

7 – Det skal for klarhedens skyld præciseres, at Retten og parterne i sagen anvender udtrykket »(udvælgelses)kriterier« som betegnelse for det »evalueringsskema«, der er udarbejdet af udvælgelseskomitéen, hvis funktion er forklaret i dette forslag til afgørelse.

8 – Afgørelsen af 10.8.2016 har følgende ordlyd: »[…] U*dvælgelseskomitéen har* inden påbegyndelsen af sit arbejde *defineret udvælgelseskriterier på grundlag af de særlige betingelser, der er beskrevet i meddelelsen om udvælgelsesprøven. Disse betingelser* og beskrivelsen af arbejdsopgaverne *er defineret* under hensyntagen til de kvalifikationer, der kræves for at varetage de ledige stillinger og i tjenestens interesse. *De udvælgelseskriterier, der er fastlagt i forbindelse med udvælgelsesprøve* EPSO/AST-SC/03/15, og *den vægt, der lægges på visse elementer vedrørerende erhvervserfaring*, afspejler derfor i det væsentlige det aktuelle ansættelsesbehov hos de institutioner, som udvælgelsesprøven er organiseret for. […] Som nævnt i skrivelsen af 27. oktober 2015, hvori De oplyses om Deres resultater, er udvælgelseskomitéen af den opfattelse, at De ikke har kunnet bevise, at De *opfylder alle adgangsbetingelserne*« (min fremhævelse).

9 – Jf. i denne retning dom af 13.10.2017, Brouillard mod Kommissionen (T-572/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:720, præmis 35).

10 – Ifølge de oplysninger, der er fremlagt af Danilo Di Bernardo, har han en erhvervserfaring på 20 år på området for meddelelsen om udvælgelsesprøven, mens EPSO kun har anerkendt 31 måneder. Den erhvervserfaring, der krævedes i henhold til meddelelsen om udvælgelsesprøven, var 36 måneder.

11 – Dom af 11.7.2013, Team Relocations m.fl. mod Kommissionen (C-444/11 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:464, præmis 120).

fejl, da den fastslog, at EPSO burde have meddelt udvælgelseskriterierne i rette tid, dvs. i meddelelsen om udvælgelsesprøven, i skrivelsen af 27. oktober 2015 eller i hvert fald i sin svarskrivelse af 10. august 2016 på anmodningen om fornyet gennemgang [12]. En sådan tilgang var så meget desto mere nødvendig, idet anmodningen om fornyet gennemgang skal fortolkes som en anmodning om at give individuelle forklaringer, således som Retten har anført i den appellerede doms præmis 51. Kommissionens påstand om, at Danilo Di Bernardo aldrig har søgt at kende udvælgelseskriterierne, skal således forkastes, fordi dette argument er ensbetydende med, at der sættes spørgsmålstegn ved EPSO's forpligtelse over for udvælgelsesprøvens ansøgere.

69. Det må konstateres, at Kommissionens argumentation ikke blot afslører en tilsidesættelse af dennes begrundelsespligt, men også en logisk fejl, eftersom det ikke med rimelighed kan foreholdes Danilo Di Bernardo, at han ikke udtrykkeligt har anmodet om oplysninger vedrørende et aspekt, som han ikke havde kendskab til. For at opfylde sin forpligtelse skulle EPSO have forklaret over for Danilo Di Bernardo, hvilke udvælgelseskriterier der ikke var indeholdt i meddelelsen om udvælgelsesprøven, og hvorfor hans erhvervserfaring ikke opfyldte kravene til stillingerne som sekretærer/kontorpersonale i lønklasse SC 1 inden for området økonomisk bistand.

70. Det af Kommissionen fremførte argument, hvorefter Retten i den appellerede doms præmis 46 og 47 med urette fandt, at Kommissionen ikke kunne påberåbe sig retspraksis, hvorefter udvælgelseskomitéen ved udvælgelsesprøver med et stort antal ansøgere i første omgang kan give en summarisk begrundelse for afslaget på udvælgelse, må ligeledes forkastes [13]. Retten har således med rette bemærket, at udvælgelseskomitéen var foranlediget til at træffe sin afgørelse, efter at samtlige ansøgere havde deltaget i adgangsprøver og tests, herunder kompetencetests. Da disse var blevet rettet, var listen over de potentielt bestående ansøgere allerede opstillet. På dette stadium burde udvælgelseskomitéens hovedopgave bestå i at efterprøve, om ansøgerne ligeledes opfyldte betingelserne vedrørende deres erhvervserfaring som fastsat i meddelelsen om udvælgelsesprøven. Det virker imidlertid som om, at EPSO udsatte denne opgave til den allersidste fase af udvælgelsesproceduren, hvilket rejser tvivl med hensyn til, om tilrettelæggelsen af udvælgelsesproceduren var hensigtsmæssig.

71. Set i dette perspektiv er jeg af den opfattelse, at der ikke kan rettes kritik mod Danilo Di Bernardo, eftersom afholdelsen af en udvælgelsesprøve udelukkende henhører under EPSO's ansvar. Det følger heraf, at EPSO skal bære konsekvenserne heraf, herunder en eventuel forhøjelse af arbejdsbyrden. Hvad angår dette sidstnævnte aspekt, og som Danilo Di Bernardo har anført, lader det dog til, at kun syv ansøgere inden for det pågældende område i udvælgelsesprøven fik afslag på deres anmodning om fornyet gennemgang. Opgaven med at undersøge disse ansøgeres klager kunne derfor ikke medføre en uforholdsmæssig forøgelse af arbejdsbyrden. Det følger heraf, at Retten med rette fastslog, at EPSO ikke kunne påberåbe sig risikoen for en forøget arbejdsbyrde til at frigøre sig fra sin forpligtelse til behørigt at begrunde sin afgørelse om ikke at opføre Danilo Di Bernardo på listen over bestående ansøgere.

72. Kommissionens argument om, at Retten har tilsidesat princippet om den fortrolige karakter af udvælgelseskomitéens arbejde ved i den appellerede doms præmis 50 at have pålagt en forpligtelse til at offentliggøre udvælgelseskriterierne, kan heller ikke tiltrædes. Som det fremgår af Domstolens praksis [14], er den fortrolige karakter af udvælgelseskomitéens arbejde ikke til hinder for, at de objektive udvælgelseskriterier – i det foreliggende tilfælde kravene til erhvervserfaring – meddeles ansøgerne. Dette argument må derfor afvises.

12 – I denne forbindelse må man ikke se bort fra, at skrivelsen af 8.7.2016 til Danilo Di Bernardo indeholdt et svar på hans anmodning om fornyet gennemgang, som helt åbenbart ikke svarede til hans faktiske situation. Denne skrivelse skal derfor i princippet også betragtes som en forspildt mulighed for at give en tilstrækkelig begrundelse.

13 – Dom af 12.7.1989, Belardinelli m.fl. mod Domstolen (225/87, EU:C:1989:309, præmis 7).

14 – Dom af 4.7.1996, Parlamentet mod Innamorati (C-254/95 P, EU:C:1996:276, præmis 27).

73. Jeg er ikke enig i Kommissionens kritik af den appellerede doms præmis 49-51, hvor Kommissionen gør gældende, at en anmodning om fornyet gennemgang, der er affattet uden præcision, og som forpligter udvælgelseskomitéen til at fremkomme med detaljerede forklaringer for hvert punkt, medfører, at bevisbyrden for, at der foreligger den erhvervserfaring, der kræves i meddelelsen om udvælgelsesprøven, flyttes over på udvælgelseskomitéen. For det første er denne kritik baseret på den fejlagtige forudsætning, at EPSO skulle være fritaget for enhver forpligtelse til at meddele udvælgelseskriterierne på et indledende stadium i udvælgelsesprøven, hvilket efter min opfattelse er uforeneligt med det krav om gennemsigtighed, der er fastsat i retspraksis [15]. For det andet tager denne kritik ikke højde for, at Danilo Di Bernardo indgav en anmodning om fornyet gennemgang uden at have kendskab til, at udvælgelseskomitéen havde opstillet mere specifikke udvælgelseskriterier, som ikke fremgik af meddelelsen om udvælgelsesprøven. EPSO burde have benyttet lejligheden til at kaste lys over rækkevidden af de pågældende kriterier ved f.eks. at forklare, hvorfor de aktiviteter, der havde en nærmere tilknytning til administrativ bistand, ikke blev anset for relevante, i stedet for at begrænse sig til at bekræfte sin oprindelige afgørelse. En sådan fremgangsmåde ville have givet Danilo Di Bernardo de nødvendige oplysninger, og dermed gjort det muligt for ham at få en bedre forståelse af udvælgelseskomitéens ræsonnement. Denne fremgangsmåde indebærer på ingen måde, at bevisbyrden vendes om, men søger tværtimod at sikre effektiviteten på området for administrative klagesager.

74. Hvad angår det klagepunkt, hvorved Kommissionen har foreholdt Retten, at den i den appellerede doms præmis 53-55 har forvekslet kravet om begrundelse med rigtigheden af begrundelsen, skal det for det første bemærkes, at det ikke altid er nemt at foretage en klar sondring i praksis, navnlig i et tilfælde som det foreliggende, hvor EPSO uden nogen nærmere forklaring har anført, at Danilo Di Bernardos erhvervserfaring ikke når op de mindst tre års erhvervserfaring med hovedsageligt arbejdsopgaver på området for finansiel bistand. Det kan nemlig ikke udelukkes, at en sådan kortfattet og vag begrundelse kan gøres til genstand for en analyse ud fra begge disse synsvinkler. På den ene side kan man anse den for utilstrækkelig med hensyn til omfanget og indholdet af argumenterne, navnlig henset til den betydning, som EPSO's afgørelse har for Danilo Di Bernardo som ansøger til udvælgelsesprøven, hvilket er genstanden for den foreliggende tvist. På den anden side kan man anse en sådan begrundelse for anfægtelig, eller endog ulovlig, fordi den er baseret på en evalueringsmetode, som har afgørende indflydelse på resultatet af udvælgelsesprøven, for så vidt som den bevirker, at visse erhvervsmæssige aktiviteter udelukkes som irrelevante, uden at EPSO har forklaret, hvordan den fungerer. Selve evalueringsmetoden har således ikke været genstand for den foreliggende tvist, idet den først kom frem på et sent stadium af retsforhandlingerne.

75. Det forekommer mig imidlertid ikke nødvendigt at uddybe disse overvejelser i den foreliggende sag, idet Kommissionens anbringende under alle omstændigheder er uden betydning, for så vidt som det anfægter en overflødig præmis og derfor må forkastes [16]. Det fremgår klart af den appellerede doms præmis 53–55, at Retten behandlede anbringendet om utilstrækkelig begrundelse, og at det kun var for fuldstændighedens skyld, at den gav udtryk for visse betragtninger vedrørende begrundelsens indhold, uden dog at tage stilling til afgørelsens rigtighed. De grunde, der er anført i den appellerede dom, har alene til formål at illustrere nødvendigheden af de omtvistede adgangskriterier med henblik på at vurdere lovligheden af den omtvistede afgørelse.

3. Foreløbig konklusion

76. Det følger af det ovenstående, at Retten ikke har stillet for høje krav til begrundelsen for en af Kommissionen truffet afgørelse. Heraf følger, at det første appelanbringende skal forkastes.

15 – Jf. den retspraksis, der er nævnt i punkt 61 og 64 i dette forslag til afgørelse.

16 – Jf. i denne retning dom af 30.5.2018, Azoulay m.fl. mod Parlamentet (C-390/17 P, EU:C:2018:347, præmis 29 og 30).

C. Det andet appelanbringende

1. Parternes argumenter

77. Kommissionens andet appelanbringende vedrører den tilsidesættelse, der er begået i den appellerede doms præmis 37 og 38 og 53-56, af Rettens forpligtelse til af egen drift at efterprøve, om begrundelsespligten er opfyldt.

78. Kommissionen henviser til en retspraksis[17], hvorefter der i tilfælde af, at der foreligger en »utilstrækkelig begrundelse«, altid kan foretages præciseringer under sagens behandling, og disse har til følge, at et annullationsanbringende om tilsidesættelse af begrundelsespligten fratages sit grundlag. Derfor er udelukkelsen af muligheden for at supplere begrundelsen – også i tilfælde af, at denne »næsten fuldstændig« mangler – for det første en følge af, at Retten i den appellerede dom foretager en bevidst udvidelse, som er uden fortilfælde, af en grænse, som i retspraksis klart er fastsat til det ene tilfælde, hvor der er fuldstændig mangel på begrundelse. Et sådant begreb, som ikke fremgår af retspraksis, er i øvrigt selvmodsigende og umuligt at definere. For det andet er denne nyskabelse i retspraksis uforenelig med retsinstansernes pligt til ex officio at efterprøve, om begrundelseskravet er blevet overholdt.

79. Danilo Di Bernardo har som svar på det andet appelanbringende påberåbt sig følgende argumenter.

80. For det første begik Retten ikke en retlig fejl ved i den foreliggende sag at fastslå, at den begrundelse, der blev givet før sagens anlæg, kunne ligestilles med en fuldstændig eller »næsten fuldstændig« mangel på begrundelse. For det andet begik Retten heller ikke en retlig fejl ved at fastslå, at den omtvistede afgørelse for at være tilstrækkeligt begrundet i det mindste skulle afspejle hovedlinjerne i udvælgelseskomitéens ræsonnement. Dette mangler i den omstridte afgørelse, der er baseret på adgangskriterier, som ansøgeren ikke var bekendt med, og som først blev meddelt i duplikken. For det tredje har Danilo Di Bernardo gjort gældende, at Unionens retsinstanser ikke er forpligtet til at afhjælpe passivitet fra udvælgelseskomitéens og Kommissionens side, som undlod at begrunde den omtvistede afgørelse før sagens anlæg og under retssagen. Endvidere har Kommissionen ikke angivet, hvilke oplysninger i sagsakterne Retten undlod at tage i betragtning af egen drift ved vurderingen af, om afgørelsen var tilstrækkeligt begrundet eller ej.

2. Bedømmelse

a) Indledende bemærkninger

81. Med det andet anbringende har Kommissionen i det væsentlige kritiseret Retten for at have frataget den muligheden for at supplere begrundelsen for den omtvistede afgørelse under retssagen med den begrundelse, at den oprindelige begrundelse var »næsten fuldstændigt« fraværende. Ifølge Kommissionen var Retten forpligtet til af egen drift at tage hensyn til de specifikke kriterier, der var vedlagt som bilag til duplikken, nærmere bestemt det evalueringsskema, som udvælgelseskomitéen havde udviklet med henblik på at vurdere erhvervserfaringen hos udvælgelsesprøvens ansøgere.

82. Som jeg har påvist i forbindelse med min analyse af det første anbringende, var det med rette, at Retten fastslog, at begrundelsen for den omtvistede afgørelse ikke opfyldte de krav, der er fastlagt i retspraksis. Sammenfattende fandt Retten i den appellerede doms præmis 37, 38 og 53-56, at der med hensyn til den omtvistede afgørelse end ikke forelå »antydningen af en begrundelse«, hvoraf i det mindste kunne udledes hovedlinjerne i administrationens ræsonnement. Retten kvalificerede i den

17 – Dom af 30.5.1984, Picciolo mod Parlamentet (111/83, EU:C:1984:200, præmis 22), af 27.3.1985, Kypreos mod Rådet (12/84, EU:C:1985:142, præmis 8), og af 8.3.1988, Sergio mod Kommissionen (64/86, 71/86, 72/86, 73/86 og 78/86, EU:C:1988:119, præmis 52).

appellerede doms præmis 53 denne oprindelige begrundelse som »yderst summarisk og ufuldstændig«. Retten fandt endvidere i den appellerede doms præmis 41, at udvælgelseskomitéen havde afvist anmodningen om fornyet gennemgang på en »yderst summarisk måde«. Det var på grundlag af disse bemærkninger, at Retten med rette konkluderede, at Danilo Di Bernardos rettigheder var blevet tilsidesat, for så vidt som denne omstændighed forhindrede ham i at forstå grundene til, at hans ansøgning ikke var blevet imødekommet, og om nødvendigt at anmode administrationen og/eller Unionens retsinstanser om en fornyet gennemgang af den omtvistede afgørelse. Jeg mener, at vurderingen af de faktiske omstændigheder og fortolkningen af omfanget af forpligtelsen til at begrunde en administrativ afgørelse er juridisk uangribelige.

83. Når dette er sagt, er det spørgsmål, der opstår i forbindelse med det andet anbringende, om EU-retten ikke desto mindre gør det muligt efterfølgende at afhjælpe en utilstrækkelig begrundelse, som en procedurefejl, ved at tilføje grunde under sagens behandling, og under hvilke omstændigheder. Behandlingen af dette spørgsmål kræver (b) en kort gennemgang af den retspraksis, som Retten har henvist til, og (c) en undersøgelse af, om denne er i overensstemmelse med de principper, der er fastslået i Domstolens praksis. Disse principper vil herefter (d) være genstand for en vurdering fra min side, før jeg (e) som det sidste undersøger, om de er korrekt anvendt i den foreliggende sag.

b) Den retspraksis, som Retten henviser til i den appellerede dom, vedrørende muligheden for at afhjælpe en utilstrækkelig begrundelse

84. Det fremgår af den appellerede doms præmis 37, at det i henhold til Rettens faste praksis kun er, når den anfægtede afgørelse indeholder i det mindste en »antydning af en begrundelse« før sagens anlæg, at administrationen har ret til at fremlægge supplerende oplysninger under sagen og opfylde sin begrundelsespligt. Ifølge denne retspraksis skal hovedlinjerne i administrationens ræsonnement i det mindste fremgå af en sådan »antydning af en begrundelse«. Retten har i den appellerede doms præmis 38 forklaret, at en »fuldstændig eller næsten fuldstændig mangel« på begrundelse vedrørende de væsentlige grunde til et afslag, som er fremsat over for en sagsøger, inden der anlægges sag, ikke kan afhjælpes ved forklaringer, der afgives efter sagens anlæg.

85. Det skal for det første bemærkes, at Retten i den foreliggende sag har identificeret et særligt tilfælde af mangel på begrundelse, som den har anset for »næsten fuldstændigt« fraværende. Det skal dernæst konstateres, at Retten tydeligvis har lagt til grund, at begrundelsen i den omtvistede afgørelse opfylder kriterierne for et sådant tilfælde, uden dog at have redegjort for dets egenskaber. Rettens ræsonnement, navnlig for så vidt angår retsvirkningen af en »næsten fuldstændig« mangel på begrundelse, nemlig at den pågældende afgørelse som følge af en alvorlig procedurefejl er ugyldig, lader formode, at dette tilfælde mindst kan sammenlignes med det tilfælde, hvor der foreligger en »fuldstændig« mangel på begrundelse. Jeg må dog konstatere, at det nævnte tilfælde kun er nævnt i den appellerede dom, idet Rettens praksis, herunder den, der er nævnt i den nævnte dom [18], udelader enhver anden angivelse. Det ser ud til, at Retten udtrykkeligt har fraveget den terminologi, der er anvendt i dens praksis, med henblik på bedst muligt at redegøre for, hvor præcis den i den omtvistede afgørelse indeholdte begrundelse er. Jeg vil vende tilbage til dette punkt i forbindelse med undersøgelsen af, om retspraksis anvendes korrekt.

c) Foreneligheden af de af Retten fastslåede principper med Domstolens praksis

86. Problemet med en utilstrækkelig begrundelse af en bebyrdende administrativ retsakt er ikke ukendt i Domstolens praksis, idet Domstolen allerede har haft lejlighed til at tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt det er muligt at lovliggøre en sådan procedurefejl ved at tillade administrationen at supplere begrundelsen under retssagen.

18 – Kendelse af 8.3.2012, Marcuccio mod Kommissionen (T-126/11 P, EU:T:2012:115, præmis 47).

87. Som Domstolen udtalte i dommen Neirinck mod Kommissionen [19], har begrundelseskravet til formål at gøre det muligt for Domstolen at udøve sin legalitetsprøvelse vedrørende bebyrdende afgørelser og at give de berørte parter tilstrækkelige oplysninger til at bedømme, om disse afgørelser er korrekte, eller om de eventuelt er behæftet med en mangel, der gør det muligt at anfægte deres gyldighed. Det følger heraf, at begrundelsen i princippet skal meddeles den berørte part samtidig med den bebyrdende retsakt. Domstolen har derfor fastslået, at en manglende begrundelse ikke kan afhjælpes gennem den omstændighed, at den berørte part erfarer grundene til afgørelsen under sagen for Domstolen [20]. I tilfælde af en utilstrækkelig begrundelse har Domstolen derimod fundet, at grunde, som er fremkommet under retsforhandlingerne, i undtagelsestilfælde kan bevirke, at der ikke længere er noget grundlag for et anbringende om tilsidesættelse af begrundelsespligten [21]. Domstolens praksis sondrer således mellem to forskellige tilfælde, på den ene side en »mangel på« og på den anden side en »utilstrækkelig« begrundelse, som hver især er underlagt deres egne regler. Jeg bemærker i øvrigt, at Domstolen, i lighed med Retten, i hvert enkelt tilfælde forsøger at undersøge, om den pågældende administrative retsakt indeholder en »antydning af en begrundelse« eller ej, hvilket giver den mulighed for at anvende de respektive regler på det særlige tilfælde, der er indbragt for den.

88. Jeg udleder af ovenstående bemærkninger, at Rettens praksis [22] i det væsentlige afspejler de principper, som Domstolen har udviklet i sin praksis med hensyn til kravet om en behørig begrundelse for enhver administrativ retsakt med henblik på at sikre en domstolskontrol, samtidig med at adressatens rettigheder bevares, kun med undtagelse af det tilfælde, der er knyttet til en »næsten fuldstændig« mangel på begrundelse, som det er nødvendigt at undersøge nedenfor.

d) Vurdering af Domstolens praksis

89. Inden jeg behandler Rettens anvendelse af Domstolens praksis i den foreliggende sag, vil jeg udtrykke min støtte til denne retspraksis, som forekommer mig at være tilstrækkeligt nuanceret til at tage hensyn til de forskellige involverede interesser inden for rammerne af en administrativ klageprocedure, og dette henset til sagernes kompleksitet, der hver især rejser en bred vifte af processuelle spørgsmål, som Unionens retsinstanser skal afgøre. Når dette er sagt, skal jeg erindre om, at det begrundelseskrav, der er opstillet i artikel 296, stk. 2, TEUF og i artikel 41, stk. 2, litra c), i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, og som ligeledes fremgår af artikel 25, stk. 2, i vedtægten for tjenestemænd i Den Europæiske Union, som finder analog anvendelse på ansatte, der er omfattet af ansættelsesvilkårene for Unionens øvrige ansatte (herefter »ansættelsesvilkårene«), udgør et grundlæggende princip i en retsorden, der respekterer retsstatsprincippet, såsom Den Europæiske Unions retsorden, som bestræber sig på at sikre sine institutioners gennemsigtighed, effektivitet og legitimitet [23]. Som Domstolen flere gange har fastslået [24], er Unionen en retlig union, inden for hvilken dens institutioner er undergivet kontrol med, at deres retsakter er forenelige med bl.a. traktaterne og generelle retsprincipper. I retsstatsprincippet ligger der et krav om en effektiv domstolsbeskyttelse, som er sikret ved chartrets artikel 47, hvorefter borgerne

19 – Dom af 28.2.2008 (C-17/07 P, EU:C:2008:134).

20 – Dom af 28.2.2008, Neirinck mod Kommissionen (C-17/07 P, EU:C:2008:134, præmis 50). Jf. ligeledes dom af 26.11.1981, Michel mod Parlamentet (195/80, EU:C:1981:284, præmis 22), af 7.2.1990, Culin mod Kommissionen (C-343/87, EU:C:1990:49, præmis 13-15), og af 23.9.2004, Hectors mod Parlamentet (C-150/03 P, EU:C:2004:555, præmis 49 og 50).

21 – Dom af 28.2.2008, Neirinck mod Kommissionen (C-17/07 P, EU:C:2008:134, præmis 51).

22 – Nævnt i punkt 61 og 84 i dette forslag til afgørelse.

23 – Jf. i denne retning M. Smith, »Developing administrative principles in the EU: A foundational model of legitimacy?«, *European Law Journal*, bind 18, nr. 2, marts 2012, s. 282.

24 – Dom af 26.6.2012 Polen mod Kommissionen (C-336/09 P, EU:C:2012:386, præmis 36), af 19.7.2016, H mod Rådet og Kommissionen (C-455/14 P, EU:C:2016:569, præmis 41), og af 28.3.2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, præmis 72).

skal have ret til at anfægte lovligheden af EU-retsakter ved domstolene gennem brug af effektive retsmidler [25]. Det skal i øvrigt bemærkes, at de ændringer, der er foretaget af traktaterne med Lissabontraktaten, har medført en væsentlig skærpelse af begrundelseskravet [26], som Domstolen skal tage hensyn til, særligt når den behandler en sag som denne, hvori dette krav synes at være overset.

90. Som generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer skrev i sit forslag til afgørelse i sagen Hectors mod Parlamentet [27], »[er] begrundelsen ikke […] en høflighedsformular eller et ritual, men frem for alt en rationel faktor ved udøvelsen af beføjelser, som ikke blot letter kontrollen hermed, men også indgår som et element, der skal forhindre usaglighed og tjene som forsvarsmiddel«. Ovenfor blev der gjort opmærksom på det dobbelte formål med dette krav, nemlig dels, at de berørte personer kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, for at de kan forsvare deres rettigheder, dels at Unionens retsinstanser kan efterprøve nævnte afgørelses lovlighed [28]. Disse to interesser hænger uløseligt sammen med henblik på at sikre effektive retsmidler og kan derfor ikke betragtes uafhængigt af hinanden i forbindelse med vurderingen. Det følger af selve arten af dette krav, at disse interesser er bedst tjent, hvis begrundelsen meddeles den berørte part samtidig med den afgørelse, der er bebyrdende for parten, og ikke under retssagen [29]. Den administrative procedure giver den berørte part mulighed for at anmode administrationen om at foretage en fornyet gennemgang af den omtvistede afgørelse – vederlagsfrit og uden administrative hindringer. En anden fordel består i administrationens mulighed for selv at kontrollere, om dens afgørelse er i overensstemmelse med EU-retten, hvilket bevirker, at administrationen mindes om sin forpligtelse til at begrunde sin afgørelse behørigt [30].

91. Henset til disse betragtninger mener jeg, at det er åbenbart, at det tilfælde, hvor en begrundelse er fuldstændigt fraværende, er det mest alvorlige tilfælde, fordi det er til skade for disse interesser, hvilket i sidste ende bringer retsstatsprincippet i fare. I et sådant tilfælde kan manglen ikke afhjælpes under retssagen, henset til, at den berørte part er frataget muligheden for at få kendskab til begrundelsen for afgørelsen, for at give udtryk for sit synspunkt og i givet fald for at anmode om en fornyet gennemgang. Ligeså er EU's retsinstanser frataget muligheden for at gøre sig bekendt med sagen i alle henseender, før de skal tage stilling til sagen i sidste instans.

92. Den utilstrækkelige begrundelse forekommer mig derimod at kræve en mere differentieret tilgang i forhold til grovheden af tilsidesættelsen af begrundelseskravet. Dette forekommer at være Domstolens opfattelse, eftersom dens retspraksis anerkender, at begrundelser, der er fremført under sagens behandling, under »særlige omstændigheder« kan bevirke, at der ikke længere er noget grundlag for et anbringende om tilsidesættelse af begrundelsespligten. Som følge af mangfoldigheden af de tænkelige omstændigheder synes Domstolen at have afholdt sig fra at foretage en udtømmende opregning af disse »undtagelsestilfælde« og have prioriteret en fleksibel og pragmatisk anvendelse af dette begreb.

25 – Dom af 18.12.2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, præmis 45), af 6.10.2015, Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650, præmis 95), og af 28.3.2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, præmis 73).

26 – Jf. C. Calliess i C. Calliess og M. Ruffert, EUV/AEUV, C. H. Beck, 4. udg., München, 2011, artikel 296 TEUF, punkt 4, hvor det påpeges, at artikel 296 TEUF udstrækker kravet om begrundelse til alle EU-retsakter i modsætning til den tidligere artikel 253 EF, som stadig indeholdt en udtømmende liste over de pågældende retsakter. Ifølge forfatteren afspejler artikel 296 TEUF hensigten med reformprocessen, som havde til formål at placere EU på et mere demokratisk og mere borgernært institutionelt grundlag, i overensstemmelse med principperne om gennemsigtighed, effektivitet og legitimitet.

27 – C-150/03 P, EU:C:2004:146, punkt 41.

28 – Jf. ovenfor, punkt 61.

29 – Jf. dom af 26.11.1981, Michel mod Parlamentet (195/80, EU:C:1981:284, præmis 22).

30 – Ggeneraladvokat Kokott har i sit forslag til afgørelse Mellor (C-75/08, EU:C:2009:32, punkt 32), anført, at »[a]ngivelsen af grundene sker i øvrigt ikke udelukkende i borgerens interesse, men medfører også en første selvkontrol i forvaltningen, og den kan virke beroligende i forholdet til borgeren. Hvis begrundelsen er overbevisende, afslutter den nemlig bestående konflikter og forhindrer overflødige retlige konflikter«. Senest har generaladvokat Kokott i sit forslag til afgørelse Slovakiet mod Kommissionen og Rumænien mod Kommissionen (C-593/15 P, C-594/15 P og C-599/15 P, EU:C:2017:441, punkt 95) anført, at » [b]egrundelsespligten i henhold til artikel 296, stk. 2, TEUF tager netop også sigte på selvkontrollen i forvaltningen og dermed på at sikre, at koncipisten foretager en omhyggelig prøvelse af betingelserne for at vedtage en retsakt«.

93. Visse betragtninger vil nemlig i teorien kunne spille en vis rolle, såsom procesøkonomiske hensyn, f.eks. når det er åbenbart, at afgørelsen ikke er behæftet med en mangel, der har påvirket indholdet af afgørelsen, således at en annullation heraf på det grundlag, at den ikke indeholdt en tilstrækkelig begrundelse, kun kunne føre til, at der træffes en ny afgørelse, hvis indhold ville være identisk med indholdet af den annullerede afgørelse, men som ville blive ledsaget af den begrundelse, som oprindelig først kom frem under retsforhandlingerne for Retten. Som generaladvokat Fennelly har anført i sit forslag til afgørelse i sagen Parlamentet mod Innamorati [31], vil udvælgelseskomitéen ikke råde over noget skøn i et sådant tilfælde. Følgelig ville indstævnte ikke have nogen retlig interesse i at opnå en annullation af den anfægtede afgørelse som følge af en tilsidesættelse af en formforskrift. Efter generaladvokat Fennellys opfattelse ville den oprindeligt utilstrækkelige begrundelse af den anfægtede afgørelse herefter ikke længere kunne anses for at være udtryk for en tilsidesættelse af en væsentlig formforskrift, der i sig selv ville kunne begrunde en annullation af afgørelsen [32]. Såfremt den angivne begrundelse derimod ikke ansås for tilstrækkelig, heller ikke efter det under retsforhandlingerne oplyste, burde den anfægtede afgørelse annulleres som følge af tilsidesættelse af en væsentlig formforskrift [33].

94. Jeg vil i denne henseende gerne fremsætte nogle bemærkninger for at illustrere min opfattelse. Selv om jeg i princippet forstår disse betragtninger af praktisk art, der endog har fundet udtryk i nogle domme [34], vil jeg gerne gentage den betydning, som ovennævnte bestemmelser [35] har i Unionens retsorden, hvilket efter min opfattelse udelukker, at en utilstrækkelig begrundelse af en administrativ retsakt kan sidestilles med [36] en simpel formfejl [37]. Hvor tillokkende det end måtte synes at være, indebærer ovenstående betragtninger, som tilsyneladende er ud fra procesøkonomiske hensyn, en risiko for, at administrationen fortolker en »mulighed« for at supplere en utilstrækkelig begrundelse under et annullationssøgsmål i henhold til artikel 263 TEUF som en »ret« til ikke give den berørte part oplysninger i tide, eller til at udskyde den opgave, der består i at begrunde en administrativ retsakt, til en eventuel retssag. Følgerne af en sådan praksis vil være at fjerne de fordele, som jeg netop har anført, nemlig at give adressaten for en af disse retsakter mulighed for at fremsætte sine synspunkter over for administrationen og sikre en intern kontrol med lovligheden af de retsakter, som denne har vedtaget [38]. Desuden kan det ikke udelukkes, at denne praksis medfører en forøgelse af antallet af verserende sager for Unionens retsinstanser, hvilket ville reducere de påståede fordele i forhold til procesøkonomiske hensyn. Når dette er sagt, forbyder kompetencefordelingen mellem på den ene side administrationen og på den anden side Unionens retsinstanser, at annullationssøgsmålet bliver det trin, hvor administrationen varetager en af sine mest grundlæggende forpligtelser over for borgeren. Desuden må det ikke forglemmes, at en retssag indebærer omkostninger og store risici for borgeren, hvorfor det forekommer mig urimeligt at kræve, at borgeren skal anlægge sag ved Unionens retsinstanser for at få en tilstrækkelig begrundelse for en afgørelse, der vedrører ham, hvor han kunne have fået denne under den administrative procedure uden at pådrage sig omkostninger.

31 – C-254/95 P, EU:C:1996:213.

32 – Generaladvokat Fennellys forslag til afgørelse Parlamentet mod Innamorati (C-254/95 P, EU:C:1996:213, punkt 39).

33 – Generaladvokat Fennellys forslag til afgørelse Parlamentet mod Innamorati (C-254/95 P, EU:C:1996:213, punkt 40).

34 – Jf. dom af 6.7.1983, Geist mod Kommissionen (117/81, EU:C:1983:191), af 8.3.1988, Sergio mod Kommissionen (64/86, 71/86, 72/86, 73/86 og 78/86, EU:C:1988:119, punkt 53), og af 19.1.2010, Co-Frutta mod Kommissionen (T-355/04 og T-446/04, EU:T:2010:15, punkt 100).

35 – Jf. ovenfor, punkt 89.

36 – C. Calliess i C. Calliess og M. Ruffert, EUV/AEUV, C.H. Beck, 4. udg., München, 2011, artikel 297 TEUF, punkt 34, bemærker en række tendenser i Domstolens og Rettens praksis, hvorefter kun alvorlige overtrædelser af begrundelseskravet skal kunne begrunde, at en administrativ afgørelse annulleres. Denne tilgang synes at støtte sig på et argument om, at det ikke giver nogen mening at annullere en administrativ afgørelse, som er materielt rigtig, men ikke desto mindre er behæftet med en formel mangel. Forfatteren er imidlertid af den opfattelse, at betragtninger forbundet med respekten for retsstaten som hovedregel taler for en annullation af enhver afgørelse, der ikke overholder begrundelseskravet. M. Gellermann i R. Streinz, EUV/AEUV, C.H. Beck, 2. udg., 2012, punkt 16, er af samme opfattelse og gør gældende, at alene en domstolsprøvelse, der er forbundet med truslen om annullation, kan forpligte EU-institutionerne til at tage behørigt hensyn til begrundelseskravet. Der kan i bedste fald gøres en undtagelse, hvis der rent faktisk ikke er noget alternativ til retsakten, og [en tilsvarende] vil skulle vedtages umiddelbart efter dennes annullation.

37 – Det synes i øvrigt at fremgå af dom af 3.7.2008, Kommissionen mod Irland (C-215/06, EU:C:2008:380, præmis 57), at Domstolen kun undtagelsesvis tillader lovliggørelse af retsakter, der er ulovlige i henhold til EU-retten.

38 – Generaladvokat Kokott påpeger i sit forslag til afgørelse LS Customs Services (C-46/16, EU:C:2017:247, punkt 83), at »[e]n sådan egenkontrol for […] myndigheden […] kun [er] mulig i svækket form, hvis en tilstrækkelig begrundelse først afgives efterfølgende efter begæring fra den berørte«. Ifølge generaladvokaten »gælder [dette] i endnu højere grad for en efterfølgende begrundelse under retssagen«.

95. Muligheden for at supplere en begrundelse under retssagen skal derfor begrænses til »undtagelsestilfælde«, hvor det er ubestridt, at der i det mindste er redegjort klart og utvetydigt for de væsentligste grunde, der har givet anledning til vedtagelsen af den administrative afgørelse [39]. Det skal ligeledes sikres, at borgeren ikke stilles ringere i forsvaret af sine rettigheder, hvilket det påhviler retsinstansen at efterprøve fra sag til sag. Det vil uden tvivl være muligt at antage, at der foreligger en sådan ulempe, når de supplerende grunde, som administrationen giver, medfører en ændring af kernen i retsakten og således forpligter den berørte part til at tilpasse sin argumentation i væsentlig grad for at besvare de nye argumenter på passende vis. For at undgå en sådan situation bør der stilles strenge krav til den form og måde, hvorpå administrationen forelægger en supplerende begrundelse for Unionens retsinstanser. Retten skal ligeledes sikre, at den berørte part kan udtale sig om den supplerende begrundelse, f.eks. ved at udsætte retsmødet eller ved at give den pågældende mulighed for at indgive et indlæg. Efter min opfattelse kan det ikke undgås, at den berørte person under sådanne omstændigheder bliver overrumplet af administrationen. Unionens retsinstanser skal under hensyntagen til de respektive processuelle forhold afgøre, om de skal forkaste eller undtagelsesvis godtage en supplerende begrundelse.

96. Den tilgang, som jeg foreslår, er i øvrigt forenelig med de retningslinjer, der følger af generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse i sagen SPCM m.fl. [40], hvorefter en manglende eller utilstrækkelig begrundelse i princippet ikke kan afhjælpes gennem den omstændighed, at den berørte part erfarer grundene til afgørelsen under sagen for Unionens retsinstanser. Som generaladvokat Kokott anfører, skal begrundelsen for en afgørelse, der indeholder et klagepunkt, gøre det muligt for Unionens retsinstanser at udøve deres kontrol med hensyn til afgørelsens lovlighed, og at give den berørte part de oplysninger, der er nødvendige for at kunne fastslå, om afgørelsen er korrekt, og om det kan betale sig at anfægte den. Generaladvokaten har med rette anført, at en afgørelses begrundelse er en nødvendig forudsætning for, at en foranstaltning kan underkastes domstolsprøvelse [41].

97. Jeg kan ikke se nogen konflikt mellem de ovenfor beskrevne holdninger [42], eftersom de tager udgangspunkt i den forudsætning, at enhver bebyrdende retsakt skal indeholde en begrundelse, der angiver alle de faktiske og retlige omstændigheder, der er nødvendige for at foretage en legalitetskontrol, og at det kun undtagelsesvis kan accepteres, at en utilstrækkelig begrundelse afhjælpes under retssagen. Den eneste forskel er generaladvokat Fennellys angivelse af en særlig situation [43], som efter min opfattelse teoretisk set kan udgøre et »undtagelsestilfælde« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i retspraksis, såfremt, som nævnt, [44], borgeren ikke stilles ringere i forsvaret af sine rettigheder. En sådan ulempe bør normalt være udelukket, når den pågældende administrative afgørelse indeholder i det mindste en »antydning af en begrundelse«, der gør det muligt for denne at forstå hovedlinjerne i administrationens ræsonnement og at gøre sine synspunkter gældende. Efter min opfattelse udgør dette spørgsmål udgangspunktet for en undersøgelse af, om Domstolens praksis er anvendt korrekt på den foreliggende sag.

39 – For nu at anvende den terminologi, som er brugt i Domstolens praksis. Jf. dom af 14.2.1990, Delacre m.fl. mod Kommissionen (C-350/88, EU:C:1990:71, præmis 15).

40 – C-558/07, EU:C:2009:142.

41 – Generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse S.P.C.M. m.fl. (C-558/07, EU:C:2009:142, punkt 61).

42 – Dvs. generaladvokat Fennellys og Kokotts respektive holdninger vedrørende problematikken omkring muligheden for, at en manglende eller utilstrækkelig begrundelse kan afhjælpes efterfølgende under retssagen, som beskrevet ovenfor, samt min holdning, der skal ses som et bidrag fra min side til udviklingen af Domstolens praksis.

43 – Nærmere bestemt den situation, hvor en administrativ afgørelse er behæftet med en mangel, som imidlertid ikke berører rigtigheden af afgørelsen. Ifølge generaladvokat Fennelly kan en sådan afgørelse ikke annulleres, hvis begrundelsen er blevet suppleret under sagens behandling.

44 – Jf. ovenfor, punkt 95.

98. For fuldstændighedens skyld skal det i denne forbindelse bemærkes, at Domstolen i i Neirinck-dommen [45] fastslog, at »undtagelsestilfælde« kan opstå i forbindelse med en »udvælgelsesprøve med et stort antal ansøgere«, som det var tilfældet i sagen Sergio m.fl. mod Kommissionen [46], og i forbindelse med en »almindelig udvælgelsesprøve«, som i det tilfælde, der gav anledning til sagen Kypreos mod Rådet [47], hvor begge situationer er kendetegnet ved, at det er praktisk umuligt at give en tilstrækkelig begrundelse til hver ansøger i rette tid, hvilket derfor helt undtagelsesvist kan berettige, at administrationen fremlægger oplysninger for Unionens retsinstanser, såsom udvælgelseskomitéernes mødeprotokoller. Som anført ovenfor [48] fandt Retten i den appellerede doms præmis 46 og 47 imidlertid med rette, at Kommissionen ikke kunne påberåbe sig retspraksis, hvorefter udvælgelseskomitéen ved udvælgelsesprøver med et stort antal ansøgere i første omgang kan give en summarisk begrundelse for afslaget på udvælgelse. Det følger heraf, at ingen af de to tilfælde, hvor der undtagelsesvis kan accepteres en supplerende begrundelse under retssagen, finder anvendelse på den foreliggende sag.

e) Undersøgelse af Rettens anvendelse af Domstolens praksis i den foreliggende sag

99. Gennemgangen af den appellerede dom viser, at Retten har anvendt de principper, der er opstillet i Domstolens praksis, korrekt i sin vurdering af, om den omtvistede afgørelse indeholdt »antydningen af en begrundelse«. Som allerede forklaret er den konklusion, der kan udledes af denne analyse, afgørende for, om der foreligger en »mangel på« begrundelse eller en »utilstrækkelig« begrundelse. Retten har afvist, at der er en sådan antydning af begrundelse i den foreliggende sag, og dette af de grunde, som allerede er blevet analyseret i detaljer, og som efter min opfattelse ikke kan anfægtes ud fra et retligt synspunkt [49].

100. Det skal imidlertid undersøges, om Domstolens praksis er til hinder for, at Retten kan sidestille den »utilstrækkelige« begrundelse med en »manglende« begrundelse i forbindelse med en vurdering af en »næsten fuldstændig« mangel på begrundelse, således som Kommissionen har gjort gældende. Dette spørgsmål giver mig anledning til at fremsætte nogle bemærkninger.

101. Selv om retspraksis formelt kun anerkender to tilfælde, skal det bemærkes, at den administrative og retlige praksis har mange grader af præcision for så vidt angår begrundelsen for en retsakt. Domstolen har indirekte anerkendt dette i sin praksis, idet den accepterer en mere eller mindre detaljeret begrundelse ud fra den sammenhæng, hvori den indgår, betydningen for adressaten samt alle de retsregler, som gælder på det pågældende område. I denne sammenhæng forekommer det absolut nødvendigt at fortolke begrebet utilstrækkelig begrundelse mere nuanceret, omfattende flere grader af præcision, spændende fra det tilfælde, der kan sidestilles med en begrundelse, dvs. en »næsten fuldstændig« begrundelse, til den »næsten fuldstændige« mangel herpå, som Retten har stået over for i den foreliggende sag [50]. I mangel af en nøjagtig og pålidelig metode, der gør det muligt at måle graden af præcision i en retsakts begrundelse, mener jeg, at det er forståeligt, at Retten måtte ty til en sammenligning med det tilfælde, der svarer bedst til den faktiske situation, med henblik på at formulere sin domskonklusion på en enkel og klar måde.

45 – Dom af 28.2.2008, Neirinck mod Kommissionen (C-17/07 P, EU:C:2008:134, præmis 57).

46 – Dom af 8.3.1988, Sergio mod Kommissionen (64/86, 71/86, 72/86, 73/86 og 78/86, EU:C:1988:119, præmis 50).

47 – Dom af 27.3.1985, Kypreos mod Rådet (12/84, EU:C:1985:142, præmis 8).

48 – Jf. ovenfor, punkt 70 og 71.

49 – Jf. ovenfor, punkt 62-68 og 81.

50 – Jf. præmis 38, sammenholdt med præmis 51 og 53 i den appellerede dom.

102. Efter min opfattelse henhører en sådan tilgang under den skønsmargen, som den råder over med henblik på at vurdere de faktiske omstændigheder i en sag, og skal derfor ikke betragtes som en retlig fejl. Denne fremgangsmåde berører ikke kortlægningen af de forskellige former for begrundelse, der er fastsat i retspraksis, men tilbyder snarere en nyttig referenceramme, der gør det muligt for parterne at forstå det ræsonnement, der ligger til grund for Rettens afgørelse om at annullere den omtvistede afgørelse med den begrundelse, at dens begrundelse ikke opfylder de krav, der følger af retspraksis.

103. Hvad angår Kommissionens argument om, at Retten ikke har overholdt sin forpligtelse til at tage hensyn til supplerende omstændigheder, som Kommissionen har fremlagt under sagen med henblik på at »supplere« begrundelsen for den pågældende administrative afgørelse, må jeg konstatere, at Kommissionen igen har ladet Unionens retsinstansers rolle ude af betragtning, for så vidt som den tilsyneladende kræver, at Retten afhjælper udvælgelseskomitéens og Kommissionens mangler, idet begge har undladt at begrunde den anfægtede afgørelse, før sagen blev anlagt. Selv om det fremgår af retspraksis, at en utilstrækkelig begrundelse, der kan være i strid med artikel 296, stk. 2, TEUF, falder ind under begrebet væsentlige formmangler som omhandlet i artikel 263, stk. 2, TEUF, og i øvrigt udgør et spørgsmål, der kan, eller skal, rejses af Unionens retsinstanser af egen drift [51], følger det ikke heraf, at Unionens retsinstanser i alle tilfælde er forpligtet til at acceptere en supplerende begrundelse.

104. Når dette er sagt, bemærker jeg, at Retten med rette noterede sig, at den omtvistede afgørelse var utilstrækkeligt begrundet, og at svaret på anmodningen om fornyet gennemgang var utilstrækkeligt, idet Retten ikke at tog højde for de supplerende oplysninger, som Kommissionen fremlagde, eftersom dette initiativ kom for sent. Selv om det nemlig antages, at begrundelsen blot skal kvalificeres som »utilstrækkelig« (uden nogen særlig kvalifikation), er der ingen tvivl om, at en præsentation af mere specifikke kriterier, der havde en sådan indflydelse på Danilo Di Bernardos ansøgning [52] i forbindelse med den skriftlige forhandling for Retten i høj grad havde vanskeliggjort forsvaret af Danilo Di Bernardo, idet den havde frataget ham muligheden for at reagere herpå på passende vis [53]. Som Retten med rette har anført, var denne ikke bekendt med grundene til, at hans erhvervserfaring var blevet anset for utilstrækkelig [54]. Det virker endvidere til, at Danilo Di Bernardo i princippet kun har haft retsmødet til at fremsætte sine anbringender over for den begrundelse, som han først blev bekendt med efter indgivelsen af duplikken.

105. Disse omstændigheder opfyldte imidlertid ikke princippet om overholdelse af retten til forsvar, som er et grundlæggende princip i EU-retten, som forbyder, at en retsafgørelse baseres på faktiske omstændigheder og dokumenter, som parterne eller en af disse ikke havde kunnet skaffe sig kendskab til, og som de således ikke har kunnet tage stilling til [55]. Princippet om processuel ligestilling, der følger af selve begrebet en retfærdig rettergang, og som har til formål at sikre ligevægt mellem sagens parter og således sikre, at ethvert dokument, der forelægges for retsinstansen, kan vurderes og anfægtes af alle sagens parter, indebærer en forpligtelse til at give begge parter rimelig mulighed for at fremlægge sin sag, herunder sine beviser, under betingelser, der ikke stiller ham i en situation, der er til hans ugunst i forhold til modparten [56].

51 – Jf. i denne retning dom af 20.2.1997, Kommissionen mod Daffix (C-166/95 P, EU:C:1997:73, præmis 24), af 10.7.2008, Bertelsmann og Sony Corporation of America mod Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, præmis 174 og den deri nævnte retspraksis), og af 27.9.2012, J mod Europa-Parlamentet (T-160/10, EU:T:2012:503, præmis 17).

52 – Jf. ovenfor, punkt 66 og 68.

53 – Jf. ovenfor, punkt 64.

54 – Jf. ovenfor, punkt 63.

55 – Jf. dom af 12.11.2014, Guardian Industries og Guardian Europe mod Kommissionen (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, præmis 30), og kendelse af 12.7.2016, Pérez Gutiérrez mod Kommissionen (C-604/15 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2016:545, præmis 33).

56 – Jf. dom af 12.11.2014, Guardian Industries og Guardian Europe mod Kommissionen (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, præmis 31), og kendelse af 12.7.2016, Pérez Gutiérrez mod Kommissionen (C-604/15 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2016:545, præmis 34).

106. Henset til den ovenfor beskrevne situation og i overensstemmelse med de betragtninger, der er redegjort for i forbindelse med min bedømmelse af Domstolens praksis, navnlig punkt 93-95 i dette forslag til afgørelse, forekommer de betingelser, der gør det muligt undtagelsesvis at give en supplerende begrundelse under en retssag, følgelig ikke at være opfyldt.

107. Overholdelsen af retsstatsprincippet kræver nemlig, at EPSO fremkommer med en passende begrundelse i selve den omtvistede afgørelse og fremlægger mere præcise oplysninger om de supplerende kriterier, som udvælgelseskomitéen har udarbejdet, i sit svar på anmodning om fornyet gennemgang. Administrationen har tilsidesat formålet om at sikre en intern kontrol ved ikke i tilstrækkelig grad at opfylde sine forpligtelser, idet den snarere har udsat gennemførelsen af denne opgave til den retslige procedure. En sådan intern kontrol ville have gjort det muligt for Kommissionen at vurdere situationen og bekræfte, om begrundelsen opfyldte kravene efter EU-retten. Da den fejl, som den omtvistede afgørelse var behæftet med, i øvrigt var alvorlig på grund af en meget utilstrækkelig – eller endog ikke-eksisterende – begrundelse vedrørende et særligt vigtigt aspekt for Danilo Di Bernardo, kunne den ikke lovliggøres på det sidste stadium af annullationssøgsmålet ved en supplerende begrundelse, uden at dette ville være i strid med retten til forsvar. Det skal derfor fastslås, at Retten ikke kan kritiseres for at have grebet ind for at sikre Danilo Di Bernardos rettigheder og for at gøre administrationen opmærksom på overholdelsen af væsentlige formforskrifter som omhandlet i artikel 263, stk. 2, TEUF.

108. Af de grunde, der er anført ovenfor, mener jeg ikke, at Retten begik en retlig fejl, da den afviste at tage hensyn til de supplerende oplysninger, som Kommissionen havde fremlagt under retssagen med henblik på at »supplere« en utilstrækkelig begrundelse.

3. Foreløbig konklusion

109. Henset til de foranstående betragtninger må det andet appelanbringende forkastes.

VI. Forslag til afgørelse

110. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen:

– forkaster appellen og

– pålægger Kommissionen at betale sagsomkostningerne.