FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ
fremsat den 8. marts 1988 *

Høje Domstol.

A — Faktiske omstændigheder

1. Den sag, jeg her skal tage stilling til, drejer sig om en intern udvælgelsesprøve (CC/A/8/85), som Revisionsretten udskrev i juni 1985, og som sagerne 321, 322, 323 og 417/85 [1] drejede sig om, ved denne lejlighed skal jeg derfor blot hæfte mig ved nogle få, væsentlige punkter.

2. Udvælgelsesprøven blev udskrevet med henblik på besættelse af en stilling i stillingsgruppe A 7/A 6. Fjorten personer, herunder sagsøgerne i den foreliggende sag, indgav ansøgning. Udvælgelseskomitéen fandt, at ingen af de fjorten ansøgere kunne gives adgang til de skriftlige prøver, hvilket meddeltes sagsøgerne i den foreliggende sag ved skrivelse af 2. august 1985, for Muysers' vedkommende med den begrundelse, at hans faglige erfaring ikke stod i et rimeligt forhold til de arbejdsopgaver, der skulle udføres i den pågældende stilling (dvs., at han ikke opfyldte kravene under punkt IV.2 i meddelelsen om udvælgelsesprøven) og for Tülps vedkommende, at det »Verwaltungsdiplom«, han havde fremlagt, ikke kvalificerede ham til en stilling i stillingsgruppe A [dvs., at han ikke opfyldte kravet under punkt IV.1, litra a) i meddelelsen om udvælgelsesprøven].

3. Lederen af Revisionsrettens personaleafdeling gav over for udvælgelseskomitéens formand udtryk for, at flere af ansøgerne ikke burde være meddelt afslag, og alle ansøgere fik derfor mulighed for at fremsætte yderligere bemærkninger inden den 30. september 1985. Udvælgelseskomitéen fastholdt imidlertid sin oprindelige vurdering og bekræftede den 28. oktober 1985 de afslag, der var meddelt den 2. august s.å., selv om ansættelsesmyndigheden ved skrivelse af 4. oktober 1985 til udvælgelseskomitéens formand havde gjort opmærksom på, hvorledes visse af betingelserne (vurderingen af ansøgernes sprogkundskaber og muligheden for efterfølgende at fremlægge originale eller bekræftede kopier af dokumenter) skulle fortolkes.

4. Da ansættelsesmyndigheden fandt, at udvælgelseskomitéens samlede vurdering ikke var holdbar (hvilket senere førte til, at flere af ansøgerne — nemlig de, der var sagsøgere i sagerne 321 og i de forenede sager 322 og 323/85 — fik medhold ved Domstolen), meddelte den den 30. oktober 1985 alle ansøgerne, at gennemførelsen af udvælgelsesprøven var udsat »en attente d'éventuels recours« (indtil der eventuelt var anlagt

* Oversat fra tysk.

1 — Jfr. dom af 23. oktober 1986 i sag 321/85, Hartmut Schwiering mod Revisionsretten for De Europæiske Fællesskaber, Sml. s. 3199; dom af 23. oktober 1986 i de forenede sager 322 og 323/85, Volker Hoyer mfl. mod Revisionsretten for De Europæiske Fællesskaber, Sml. s. 3215, og dom af 4. februar 1987 i sag 417/85, Henri Maurissen mod Revisionsretten for De Europæiske Fællesskaber, Sml. s. 551.

sager ved Domstolen). Samme dag svarede Revisionsrettens formand flere af ansøgerne, at Domstolen ex officio prøver, om fristerne er overholdt, at en tilkendegivelse fra ansættelsesmyndighedens side følgelig kun kan være vejledende, og at det ikke kan tjene noget formål at klage over en afgørelse truffet af en udvælgelseskomité, idet den berørte institution ikke har beføjelse til at annullere eller ændre afgørelser truffet af en udvælgelseskomité.

5. Alligevel indgav Muysers den 30. oktober 1985 en klage over det afslag, der var meddelt ham, uden dog at følge klagen op.

6. Fire *øvrige ansøgere* (dog ikke Tülp) *anlagde* derimod de ovenfor nævnte *sager ved Domstolen.* De fik da også medhold: ved dommen i sag 321/85 (af 23. oktober 1986) annullerede Domstolen afgørelserne om afslag på deltagelse i de skriftlige prøver, idet udvælgelseskomitéen ikke havde tilladt, at sagsøgeren efterfølgende fremlagde originaldokumenter eller bekræftede kopier, ved dom (af samme dag) i de forenede sager 322 og 323/85 med den begrundelse, at udvælgelseskomitéen for så vidt angår betingelsen om kendskab til fransk kun havde lagt ansøgernes egne oplysninger til grund, og i dommen i sag 417/85 (af 4. februar 1987) med den begrundelse, at udvælgelseskomitéen ikke havde tilladt, at sagsøgeren efterfølgende fremlagde dokumenter, således at den kunne vurdere, om ansøgeren havde en tilsvarende faglig erfaring, som fastsat i punkt IV.1, litra b) i meddelelsen om udvælgelsesprøven.

7. Som det fremgår af en afgørelse, truffet af ansættelsesmyndigheden den 30. marts 1987, blev gennemførelsen af udvælgelsesprøven genoptaget, idet den dog kun omfattede de fire ansøgere, som havde fået medhold i sagerne ved Domstolen. Da to af udvælgelseskomitéens medlemmer ønskede at blive fritaget for deres hverv, blev de på det tidspunkt erstattet med to andre.

8. Da sagsøgerne i den foreliggende sag fik kendskab hertil, rettede de ved skrivelse af 31. marts 1987 henvendelse til Revisionsrettens formand, hvori de krævede, at også deres ansøgninger blev taget i betragtning i forbindelse med den nu genoptagne udvælgelsesprøve. Ved skrivelse af 29. april 1987 afviste Revisionsrettens formand deres krav, idet han anførte, at udvælgelseskomitéens afgørelser af 28. oktober 1985 stod ved magt, og at de domme, der var afsagt i ovennævnte tre sager, ikke kunne betragtes som nye omstændigheder, idet de problemer, der her var afgjort, ikke var de samme som i relation til sagsøgerne i den foreliggende sag.

9. Sagen stillede sig ikke anderledes, efter at sagsøgerne havde indgivet en klage[2]; herefter anlagde sagsøgerne den 1. juni 1987 sag med påstand om annullation af afslaget på deres ansøgninger.

10. Lad mig tilføje, at sagsøgerne i den forbindelse også indgav en begæring om udsættelse af gennemførelsen af udvælgelsesprøven. Ved kendelse afsagt af formanden

2 — Jfr. beslutningen af 26. maj 1987 vedrørende klage af 14. maj 1987.

for Domstolens Anden Afdeling den 3. juni 1987 (hvor afgørelsen om sagens omkostninger i øvrigt blev udsat, indtil Domstolen havde afsagt endelig dom), blev begæringen imidlertid ikke taget til følge. Endelig skal jeg nævne — dette erfarede vi under den mundtlige forhandling — at udvælgelsesproceduren i mellemtiden er afsluttet, og at sagsøgeren i sag 321/85 er udnævnt i stillingen, idet han stod først på egnethedslisten.

B — Stillingtagen

Den foreliggende sag giver mig anledning til at fremkomme med følgende bemærkninger:

11. Det centrale spørgsmål i sagen er, om den kan *fremmes til realitetsbehandling*, eller om den må afvises, fordi sagsøgerne ikke har anlagt sag ved Domstolen vedrørende afslaget på at give dem adgang til udvælgelsesprøven umiddelbart efter, at udvælgelseskomitéen havde bekræftet det første afslag (dvs. efter den 28. oktober 1985).

12. Revisionsrettens opfattelse på det punkt har jeg allerede redegjort for under omtalen af de faktiske omstændigheder. Ifølge Revisionsretten er forholdet i henhold til Domstolens faste praksis det, at de ansøgninger, sagsøgerne indgav den 31. marts 1987 til Revisionsrettens formand, ikke har bragt nye frister til at løbe med hensyn til, om sagsøgerne med rette var meddelt afslag på at deltage i de skriftlige prøver, et spørgsmål, Revisionsretten afgjorde ved afgørelserne af 28. oktober 1985. Ifølge Revisionsretten kan det heller ikke antages, at indgivelsen af nævnte ansøgninger kan begrundes i, at der var fremkommet nye faktiske omstændigheder. Dommene i de tre ovennævnte sager er på ingen måde sådanne nye faktiske omstændigheder, idet der her er truffet afgørelse om andre spørgsmål (nemlig andre dele af meddelelsen om udvælgelsesprøven), og i to af de nævnte tilfælde gjorde Revisionsretten — i modsætning til den foreliggende sag — udtrykkeligt opmærksom på, at udvælgelseskomitéens vurdering efter Rettens opfattelse ikke var korrekt.

13. Heroverfor har sagsøgerne anført, at sagen ikke skal afvises, fordi den ikke er rettidigt anlagt ved Domstolen. Under den mundtlige forhandling har de gjort gældende, at sagens genstand ikke er en retsakt udstedt af udvælgelseskomitéen i oktober 1985, men ansættelsesmyndighedens afgørelse af 30. marts 1987 om at genoptage gennemførelsen af udvælgelsesprøven, dog kun for de fire ansøgere, der havde fået medhold i de nævnte sager, og det er her navnlig af betydning, at den klage, sagsøgerne indgav over afgørelsen af 29. april 1987, udtrykkelig blev afvist.

14. Sagsøgerne har desuden anført, at en frist har ikke kunnet begynde at løbe fra den 28. oktober 1985, eftersom ansættelsesmyndigheden den 30. oktober 1985 meddelte samtlige ansøgere, at gennemførelsen af udvælgelsesprøven var udsat. Dette har kun kunnet betyde, at udvælgelseskomitéens afslag på at deltage i prøven midlertidigt var sat ud af kraft, altså at de foreløbig var uden retsvirkning. — Ifølge sagsøgerne må det desuden tillægges vægt, at Domstolen i dommene i sag 321, og i forenede sagerne 322 og 323/85 fastslog, at hele udvælgelsesprøven var ugyldig, således at de beslutnin-

ger, udvælgelseskomitéen havde truffet, ikke kunne stå ved magt.

15. Ikke mindst må det ifølge sagsøgerne anerkendes, at der er fremkommet nye faktiske omstændigheder, således som dette begreb er fastlagt i Domstolens praksis, omstændigheder, som har kunnet begrunde, at sagsøgerne kunne indgive ansøgningen af 31. marts 1987. Allerede det forhold, at der er dannet en ny udvælgelseskomité, er en sådan ny omstændighed. Det samme er tilfældet med hensyn til afsigelsen af Domstolens dom i sag 417/85 af 4. februar 1987, idet de spørgsmål, der her blev afgjort, også har betydning for sagsøgerne, idet sagsøgte med urette havde afvist, at sagsøgerne efterfølgende kunne fremlægge dokumenter, på grundlag af hvilke det kunne fastslås, at sagsøgerne opfyldte de i meddelelsen om udvælgelsesprøven fastsatte krav.

16. Lad mig med det samme sige, at Revisionsrettens synspunkt her forekommer mig langt mere overbevisende end sagsøgernes argumenter.

17. Som det fremgår af påstandene i sagen, vedrører tvisten spørgsmålet om sagsøgernes udelukkelse fra ovennævnte udvælgelsesprøve. Så vidt jeg kan se, skete udelukkelsen ved udvælgelseskomitéens afgørelser af 2. august 1985, som blev bekræftet den 28. oktober 1985. Principielt burde sagsøgerne derfor have anfægtet de nævnte afgørelser i rette tid, enten ved straks at anlægge sag ved Domstolen, eller også indgive en klage og derefter gå til Domstolen. Dette synes imidlertid ikke at være sket.

18. Nærmere betragtet har ansættelsesmyndighedens afgørelse af 30. marts 1987, som sagsøgerne derefter har påberåbt sig (og som i øvrigt ikke er fremlagt i sagen), derimod ikke bragt noget nyt frem med hensyn til sagens kerne (afslaget på sagsøgernes ansøgninger). Ovennævnte afgørelse drejede sig udelukkende om en *genoptagelse* af gennemførelsen af udvælgelsesprøven, som var blevet *udsat* ved afgørelsen af 30. oktober 1985. Heri henvistes der — for så vidt angår de ansøgere, der fik adgang — blot til udvælgelseskomitéens tidligere afgørelser, dog med fornøden hensyntagen til de domme, hvorved de nævnte afgørelser var blevet annulleret. Der er imidlertid næppe tale om en selvstændig afgørelse i relation til de ansøgere, der fik adgang til udvælgelsesprøvens næste etape, og den omstændighed kunne derfor for så vidt heller ikke begrunde en ny søgsmålsret — derfor er sagsøgernes henvisning til den udtrykkelige afvisning af 26. maj 1987 af deres klage ikke relevant, og man må i den forbindelse ikke se bort fra, at de i klagen kun berørte spørgsmålet om ansøgningen af 31. marts 1987, som udtrykkeligt blev afvist med henvisning til, at afgørelserne af 28. oktober 1985 stod ved magt.

19. Det kan heller ikke hævdes, at udvælgelseskomitéens afgørelser af 28. oktober 1988 er berøvet deres retsvirkning i kraft af ansættelsesmyndighedens afgørelse af 30. oktober 1985 eller de af Domstolen afsagte domme.

20. Af førstnævnte afgørelse kan det på ingen måde udledes, at alle udvælgelseskomitéens afgørelser »midlertidigt var sat ud af kraft«. Det meddeltes blot, at gennemførelsen af udvælgelsesprøven var udsat, indtil der eventuelt var anlagt sager (med henblik på en afgørelse af de opståede stridspunkter). Herved blev det også tilkendegivet, at udvælgelsesprøven derefter ville blive genoptaget, og med tingenes tilstand, således som de var den 28. oktober 1985, som det principielle udgangspunkt.

21. På den anden side er der ved dommene udtrykkeligt (som det fremgår af deres sidste præmisser, hhv. 21 og 18) sket annullation af de afgørelser, hvorved sagsøgerne meddeltes afslag på de skriftlige prøver. Det fremgår på ingen måde af dommene, at hele udvælgelsesprøven er erklæret ugyldig. Dette kan navnlig *ikke* udledes af præmis 13 (hhv. præmis 14), hvori det hedder:

»Såfremt ansættelsesmyndigheden, som i den foreliggende sag, er af den opfattelse, at udvælgelseskomitéen retsstridigt har givet en eller flere ansøgere afslag på at deltage i udvælgelsesprøven, og at udvælgelsesprøven af samme grund som helhed er behæftet med en mangel, er ansættelsesmyndigheden afskåret fra at udnævne nogen ansøger overhovedet. Det påhviler den herefter at fastslå dette forhold i en begrundet afgørelse og gennemføre hele udvælgelsesproceduruen på ny på grundlag af en ny meddelelse samt — eventuelt — efter udpegelse af en ny udvælgelseskomité«.

22. Og Domstolen understregede middelbart efter, at »har ansættelsesmyndigheden *ikke* truffet en sådan afgørelse, tilkommer det Domstolen under et søgsmål anlagt af de pågældende ansøgere umiddelbart at efterprøve, om udvælgelseskomitéens afgørelse er lovlig.« Dette var netop tilfældet på det tidspunkt, idet ansættelsesmyndigheden ikke traf afgørelse om, at udvælgelsesprøven som helhed var behæftet med en mangel, og Domstolen måtte følgelig annullere de afgørelser truffet af udvælgelseskomitéen, der på det tidspunkt var omtvistet.

23. Endelig er situationen heller ikke den, at det, som det fremgår af Domstolens praksis, gennem efterfølgende forelæggelse af en ansøgning er muligt at anfægte en afgørelse, hvis lovlighed ikke er blevet bestridt i tide, og kræve afgørelsen ændret, idet det i så fald er påkrævet, at der *foreligger nye omstændigheder*[3].

24. Ændringen af udvælgelseskomitéens sammensætning er givetvis ikke en sådan ny omstændighed. Der er således ikke tale om, at der er udpeget en ny udvælgelseskomité som led i en ny udvælgelsesprøve (se hertil præmis 14 i de forenede sager 322 og 323/85). Forholdet er kun det, at de medlemmer, der oprindelig var udpeget af ansættelsesmyndigheden, efter afsigelsen af de nævnte domme ønskede sig fritaget for deres hverv, og derfor skulle erstattes af andre. Dette synes ikke at medføre problemer med hensyn til den efterfølgende afvikling af udvælgelsesprøven, hvor det allerede den 30. oktober 1985 stod fast, at den i givet fald ville blive *genoptaget*, efter at Domstolen måtte have truffet afgørelse om bestemte stridsspørgsmål.

25. Heller ikke dommene i sagerne 321/85 og i de forenede sager 322 og 323/85 kan betragtes som nye omstændigheder. Her er det navnlig vigtigt at hæfte sig ved, at den ovenfor citerede passus (som begynder med ordene »Såfremt ansættelsesmyndigheden... er af den opfattelse...«) indebærer en absolut forpligtelse til at gennemføre hele udvælgelsesprøven på ny. Dette skal kun ske, såfemt ansættelsesmyndigheden materielt træffer afgørelse om, at udvælgelsesprøven som helhed har været behæftet med en mangel. Dette er imidlertid ikke tilfældet, og det til-

3 — Jfr. dom af 15. maj 1985 i sag 127/84, Erwin Esly mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, Sml. s. 1437.

kom derfor Domstolen — som fastslået i sidste sætning af ovennævnte præmis — at efterprøve lovligheden af de afgørelser, truffet af udvælgelseskomitéen, som de anlagte sager vedrører. For det andet er det også af interesse, at de ovenfor nævnte sager vedrørte problemer, som er uden betydning i forhold til sagsøgerne i de foreliggende sager (jeg har allerede redegjort for dem ovenfor og skal på dette sted blot henvise dertil).

26. Endelig kan heller ikke dommen i sag 417/85 betragtes som en ny omstændighed, idet den sag som allerede nævnt bl. a. drejede sig om, at udvælgelseskomitéen ikke havde tilladt, at sagsøgeren efterfølgende fremlagde dokumentation (på grundlag af hvilken det kunne fastslås, at sagsøgerens tilsvarende faglige erfaring var tilstrækkelig til at opfylde kravet i meddelelsen om udvælgelsesprøven). I modsætning til, hvad sagsøgerne anførte under den mundtlige forhandling, kan jeg ikke umiddelbart se, at en sådan problematik har spillet nogen rolle for dem, og heller ikke, at der efter afsigelsen af de nævnte domme ud fra hensynet til ligebehandling var anledning til, at dommen også skulle bringes i anvendelse over for dem. Jeg har allerede nævnt, hvorfor sagsøgerne meddeltes afslag på at deltage i udvælgelsesprøven: for Tülps vedkommende henvistes der til, at han ikke havde fremlagt et eksamensbevis fra et universitet, men kun fra en forvaltningshøjskole, og heller ikke havde dokumenteret en tilsvarende faglig erfaring. Muysers fik ikke adgang til den skriftlige prøve, idet han efter udvælgelseskomitéens opfattelse ikke har en faglig erfaring, der er relevant for den stilling, der ønskedes besat. For dem begge var problemet derfor ikke, om de *efterfølgende* kunne fremlægge dokumentation for, at de opfyldte kravene i meddelelsen om udvælgelsesprøven. Det drejede sig alene om en korrekt kvalificering af de oplysninger, de havde givet (et »Verwaltungsdiplom's« niveau; arbejde ved Orient-Institut der deutschen morgenländischen Gesellschaft og Verband der deutschen Schiffbauindustrie). Dette fremgår i øvrigt også klart af den klage, Muysers indgav den 30. oktober 1985 over afvisningen, idet han ikke heri kritiserer, at han ikke efterfølgende måtte *dokumentere*, at han havde en relevant faglig erfaring, men kun, at det med hensyn til hans faglige erfaring, som udvælgelseskomitéen var bekendt med, blev fastslået, at den ikke havde en tilstrækkelig snæver sammenhæng med den stilling, der ønskedes besat.

27. Jeg kan således kun være enig med Revisionsretten og fastslå, at sagen er for sent anlagt og derfor må afvises.

28. Når resultatet er så entydigt, er der for mig at se ingen grund til at fremkomme med bemærkninger til, om sagsøgernes søgsmål er *begrundet*, hvilket spørgsmål sagsøgerne i øvrigt — som det med rette blev bemærket under den mundtlige forhandling — stort set ikke har berørt.

29. Jeg skal dog knytte et par bemærkninger til spørgsmålet om *sagens omkostninger*: Her har Revisionsretten som bekendt nedlagt påstand om, at sagsøgerne, som har fået tilstrækkelige oplysninger, betaler sagens omkostninger, idet det var åbenbart, at sagen skulle afvises. Dette har sagsøgerne som bekendt udtrykkeligt afvist, idet de har bestridt, at de har fået sådanne oplysninger om de relevante retsmidler. — Jeg kan ikke følge Revisionsrettens synspunkt. Det kan diskuteres, hvilken betydning sådanne oplysninger måtte have. Men man må indrømme, at det efter dommene i sagerne 321/85 og i de forenede sager 322 og 323/85 [4] umiddelbart kunne se ud som om, at Revisionsretten har været tilbøjelig til at gennemføre hele udvælgelsesprøven på ny; det kan derfor ikke hævdes, at det har været unødvendigt at indbringe sagen for Domstolen. Ud fra de foreliggende omstændigheder er det for mig at se rimeligt at anvende procesreglementets artikel 70, i øvrigt også for så vidt angår omkostningerne i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler.

C — Forslag til afgørelse

Sammenfattende skal jeg derfor forelå følgende domskonklusion:

30. »Sagen afvises. Hver part bærer sine omkostninger.«

4 — Se præmis 13 hhv. præmis 14 i disse domme.