FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON

fremsat den 2. juli 1986 *

Høje Domstol.

1. Med henblik på at besætte en fast stilling som fuldmægtig i stillingsgruppe A 7/A 6 afholdt Revisionsretten i egenskab af ansættelsesmyndighed i 1985 en intern udvælgelsesprøve CC / A/8/85; der blev opslået en meddelelse om udvælgelsesprøven og nedsat en udvælgelseskomité.

Fjorten ansatte indgav ansøgning. Udvælgelseskomiteen var af den opfattelse, at de ikke opfyldte de i meddelelsen angivne betingelser for at deltage i prøven, og den gav derfor samtlige ansøgere afslag på deltagelse i udvælgelsesprøven, uanset at ansættelsesmyndigheden havde gjort komiteen opmærksom på, at der efter ansættelsesmyndighedens opfattelse burde anlægges en smidig fortolkning af visse bestemmelser i den omhandlede meddelelse.

Fire ansøgere — Henri Maurissen, Hartmut Schwiering, Volker Hoyer og Manfred Neumann — har anlagt sag ved Domstolen med påstand om annullation af de beslutninger, som udvælgelseskomiteen har truffet i forhold til dem. Retsmødet i Maurissen-sagen er berammet til den 23. oktober 1986. I Schwiering-sagen fremsætter jeg i dag særskilt forslag til afgørelse.

2. Jeg skal herefter tage stilling til de af Hoyer og Neumann anlagte sager, som er forenet ved Domstolens kendelse af 9. april 1986, da de har forbindelse med hinanden.

Meddelelsen om udvælgelsesprøven indeholdt bl. a. følgende:

»IV — *Betingelser for adgang til udvælgelsesprøven*:

Adgang til udvælgelsesprøven har ansøgere, der opfylder følgende betingelser:

...

3. — har et indgående kendskab til et af Fællesskabets officielle sprog og et tilfredsstillende kendskab til et andet fællesskabssprog. Kendskab til et tredje sprog er ønskeligt.

— af tjenstlige grunde kræves kendskab til fransk.

Efter at have gennemgået ansøgernes akter udarbejder udvælgelseskomiteen en liste over de ansøgere, der opfylder de anførte betingelser, og som derfor kan få adgang til prøverne.

V — *Udvælgelsesprøven*

Udvælgelsesprøven er baseret på kvalifikationsbeviser og prøver

...

B — *Prøver*:

1. *Arten af prøverne*:

...

c) mundtlig prøve med henblik på kontrol af sprogkundskaber, jfr. punkt IV. stk. 3. ovenfor«.

* Oversat fra fransk.

Hoyer og Neumann anførte i deres ansøgninger begge følgende med hensyn til fransk:

— læsefærdighed: god,

— skriftlig fremstilling: acceptabel (tilstrækkelig),

— mundtlig udtryksfærdighed: acceptabel (tilstrækkelig).

Herefter, samt under henvisning til en fortolkning af den førnævnte meddelelse, gav udvælgelseskomiteen sagsøgerne afslag på deltagelse i udvælgelsesprøven. Komiteen var nemlig af den opfattelse:

— for det første, at det af tjenstlige grunde samt under hensyn til indholdet af den stilling, der skulle besættes, måtte kræves, at ansøgernes kendskab til fransk mindst lå på niveauet »godt« for så vidt angik færdighed i at »læse«, »skrive« og »tale«, der indgår som rubrikker i den formular, som ansøgerne skal udfylde,

— for det andet, at det fulgte af bestemmelserne under punkt IV i meddelelsen om udvælgelsesprøven, at udvælgelseskomiteen ved udvælgelsen af de ansøgere, der ville få adgang til prøven, skulle udvælge dem, hvis kundskaber efter de pågældendes egne oplysninger — og med forbehold af senere kontrol i forbindelse med den foreskrevne mundtlige prøve — måtte antages at ligge på det krævede niveau; denne holdning begrundede udvælgelseskomiteen med, at ingen ansøger er »interesseret i at anføre, at vedkommendes kundskaber er dårligere, end de faktisk er« (udvælgelseskomiteens rapport til ansættelsesmyndigheden af 28. oktober 1985).

Den 2. august 1985 meddelte udvælgelseskomiteens formand Hoyer og Neumann afslag på deltagelse i udvælgelsesprøven. Efter at være blevet anmodet om at afgive en udtalelse indgav sagsøgerne en begrundet klage over dette afslag. Ved skrivelser af 28. oktober 1985 meddelte udvælgelseskomiteen dem, at den fastholdt sin opfattelse.

Den 30. oktober 1985 gav ansættelsesmyndigheden alle ansøgere i forbindelse med udvælgelsesprøven meddelelse om, at den ikke ønskede at offentliggøre en »tom« egnethedsliste, og at udvælgelsesproceduren følgelig sattes i bero på indgivelse af eventuelle søgsmål.

3. Sagsøgerne har påstået udvælgelseskomiteens beslutninger annulleret med den begrundelse, at komiteen

— ved at kræve kendskab til fransk på det omhandlede niveau har indført en adgangsbetingelse, der ikke findes i meddelelsen om udvælgelsesprøven,

— har undladt ved den i dette øjemed foreskrevne mundtlige prøve at foretage en objektiv efterprøvelse af den enkelte ansøgers subjektivt vurderede fransk-kundskaber.

4. Revisionsretten har som sagsøgt nedlagt påstand om, at der gives sagsøgerne medhold.

Vedrørende den bestående uoverensstemmelse med udvælgelseskomiteen har Revisionsretten anført, at det med beklagelse må konstateres, at ansættelsesmyndigheden efter Domstolens praksis, navnlig dommen af 14. juli 1983 i sag 144/82 (Detti mod Domstolen for De europæiske Fællesskaber, Sml. s. 2421), savner enhver mulighed for at annullere eller ændre beslutninger truffet af en udvælgelseskomité, selv når de åbenbart er behæftet med alvorlige mangler. Revisionsretten finder imidlertid, at når der — som i den foreliggende sag — ikke består nogen tvist mellem sagens parter, bør der tilkomme ansættelsesmyndigheden selv en omgørelsesbeføjelse, hvilket imidlertid forudsætter, at Domstolen ændrer praksis.

5. Det er ikke bestridt, at sagen kan antages til realitetsbehandling; det fremgår nemlig af Domstolens praksis, at beslutninger, hvorved en bedømmelseskomité tager stilling til en ansøgers kvalifikationer, umiddelbart kan gøres til genstand for et søgsmål (jfr. den førnævnte dom i sag 144/82, Detti, samt dom af 14. juni 1972 i sag 44/71, Marcato mod Kommissionen, Sml. s. 105).

Efter min mening bør sagsøgerne gives medhold, for så vidt angår sagens realitet.

Det tilkommer vel udvælgelseskomiteen at efterprøve, om ansøgerne opfylder betingelserne for adgang til prøven; men ved udøvelsen af denne beføjelse kan komiteen alene lægge objektive kriterier til grund, såsom universitetseksamensbeviser eller en attest, udstedt af en kompetent myndighed om, at en faglig erfaring kan antages at opfylde betingelserne vedrørende niveau og varighed.

Der anførtes i forbindelse med kravet om kendskab til fransk intet om niveauet. Allerede under denne fase kunne udvælgelseskomiteen følgelig med føje have nægtet en ansøger adgang til udvælgelsesprøven, dersom den pågældende oplyste ikke at have noget kendskab til fransk.

I alle andre tilfælde påhvilede det udvælgelseskomiteen at kontrollere det krævede kundskabsniveau — som det utvivlsomt tilkom udvalget at fastlægge under hensyn til arbejdsopgavernes art — i forbindelse med den mundtlige prøve, der skulle afholdes i dette øjemed. En afvisning af ansøgere med enhver anden begrundelse — såsom at ansøgernes subjektive bedømmelse »snarere vil gå i retning af at overvurdere deres kundskaber« (jfr. den førnævnte beretning af 28. oktober 1985), hvilket efter min mening næppe gælder generelt — vil, som i den konkrete sag, være i strid med den grundlæggende forpligtelse for enhver udvælgelseskomité til at udvise objektivitet og behandle alle ansøgere lige.

6. Der ses herefter ingen betænkeligheder ved at annullere de trufne beslutninger og dermed få løst, om ikke en retstvist, for der er ingen uoverensstemmelser mellem sagens parter, så i det mindste en juridisk hårdknude. Dette kan ske uden den praksisændring, som sagsøgeren gerne ser, og som den konkrete sag efter min opfattelse ikke giver retlige holdepunkter for, for nu blot at nævne denne betingelse. Revisionsretten har nemlig i egenskab af ansættelsesmyndighed ikke ment at burde annullere de anfægtede beslutninger. Domstolen behøver derfor ikke at tage stilling til, om Revisionsretten kunne have været beføjet hertil.

Sagsøgte har imidlertid anført at have overvejet denne mulighed, navnlig efter at have læst mit forslag til afgørelse i Williams-sagen (257/83, dom af 16. oktober 1984, Sml. s. 3547). Jeg tror, den gjorde klogt i at afstå herfra. En sådan annullationsbeføjelse ville nemlig gribe ind i udvælgelseskomiteens uafhængighed og dermed undergrave den upartiskhed, som ansøgerne skal have sikkerhed for.

Jeg skal herved bemærke, at jeg har indtryk af at være blevet misforstået. I mit forslag til afgørelse, som Revisionsretten henviser til, anførte jeg alene, at artikel 5 i tjenestemandsvedtægtens bilag III, hvorefter »udvælgelseskomiteen... har kompetence til at udfærdige 'listen over de ansøgere, der opfylder de betingelser, der er fastsat i meddelelsen om udvælgelsesprøven' »ikke kan fortolkes således, »at den fratager ansættelsesmyndigheden beføjelsen til —

eller ligefrem pligten til — at efterprøve, hvorvidt denne eller hin ansøger, som udvælgelseskomiteen har optaget på listen over egnede ansøgere, virkelig opfylder de betingelser med hensyn til eksamensbevis eller praktiske erfaringer, som ansættelsesmyndigheden selv har fastsat«.

Dette betyder ikke, at ansættelsesmyndigheden kan annullere en beslutning truffet af en udvælgelseskomité, når denne er behæftet med mangler, men at ansættelsesmyndigheden *under udøvelsen af sin egen kompetence* har pligt til ikke at foretage en ulovlig udnævnelse.

Jeg foreslår herefter, at de trufne beslutninger annulleres, og at den sagsøgte institution tilpligtes at betale sagens omkostninger fuldt ud.