FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIR GORDON SLYNN
fremsat den 21. oktober 1986 *

Høje Domstol.

Ved meddelelse LA/250 (EFT C 51 af 23.2.1983, s. 8) gav Rådet underretning om en udvælgelsesprøve til stillingen som chef for sprogtjenestens græske afdeling i lønklasse LA3 og med henblik på oprettelse af en reserveliste.

Den person, der blev udnævnt, skulle først og fremmest organisere, lede og kontrollere afdelingens arbejde og uddanne og bedømme personalet.

Udvælgelsesprøven skulle afholdes på grundlag af kvalifikationsbeviser og prøver. Adgang til prøverne var betinget af en universitetseksamen og mindst ti års faglig erfaring med oversættelse eller revision af tekster. Det anføres udtrykkeligt, at denne erfaring delvis kan omfatte erfaring i anden lingvistisk virksomhed.

De personer, som udvælgelseskomiteen gav adgang til udvælgelsesprøven, skulle aflægge otte skriftlige prøver. Hvis de opnåede en minimumskarakter i hver prøve, gik de videre til to mundtlige prøver. De, der opnåede mindstekarakteren i de mundtlige prøver og i alt 276 ud af 400 i hele udvælgelsesprøven, blev opført på en reserveliste.

Til syvende og sidst blev kun to ansøgere opført på reservelisten. Den første var Kotsonis, som opnåede 297 points. Den anden var Constantinopoulos, som opnåede 276 points, minimumskarakteren.

Ved afgørelse 11/83 af 13. december 1983 udnævnte ansættelsesmyndigheden Constantinopoulos til stillingen.

Efter at have indgivet klage i henhold til tjenestemandsvedtægtens artikel 90, stk. 2, som han ikke fik medhold i, har Kotsonis nu anlagt sag ved Domstolen med påstand om, at afgørelsen annulleres, således at han kan udnævnes i stillingen med virkning fra 1. december 1983. Han har også nedlagt påstand om, at der betales ham en erstatning som kompensation for tab af den løn, som han ville have oppebåret, såfremt han var blevet udnævnt, og han påstår sig tilkendt en symbolsk erstatning på 1 BFR for ikke økonomisk skade.

Hans advokat har under den mundtlige forhandling i dag beklaget sig over, at man har fremsendt afgørelser, dokumenter og navnlig oversættelser til græsk til ham med forsinkelse. Den forsinkede tilsendelse af nogle af disse dokumenter er allerede blevet forklaret under skriftvekslingen, skønt det forekommer mig, at der faktisk også var tale om andre forsinkelser, som ikke fuldt ud er blevet forklaret. Ikke desto mindre mener jeg ikke, at Kotsonis' stilling på nogen måde er blevet skadet ved disse forsinkelser, hverken under udvælgelsesprøven eller under denne sag.

* Oversat fra engelsk.

Hans første anbringende i skriftvekslingen er, at Rådet har tilsidesat tjenestemandsvedtægtens artikel 27. Denne bestemmer, for så vidt det er relevant, at »det skal ved ansættelse tilstræbes, at institutionen sikres medarbejdere, der opfylder de højeste krav til kvalifikationer, indsats og integritet«.

Dernæst har han anført, at der i denne sag er sket en tilsidesættelse af princippet om ligebehandling af ansatte og af princippet om upartiskhed i udvælgelsen af den person, der udnævnes. Der har også været tale om magtfordrejning, ikke mindst fordi den trufne afgørelse blot var en bekræftelse af, hvad Rådet allerede havde besluttet uden hensyn til udvælgelsesprøven og for at godkende et forhold, som allerede forelå.

Endelig har Kotsonis, skønt det ikke blev fremført i stævningen, på foranledning af dokumenter, som blev fremlagt for ham under retsmødet i henhold til Domstolens præsidents kendelse, anført, at Constantinopoulos ikke var kvalificeret til at deltage i udvælgelsesprøven, da han ikke har de nødvendige ti års erfaring.

Begge mænd begyndte deres karriere i Rådets generalsekretariat som sprogrevisorer i lønklasse LA 5 i 1980, da den græske oversættelsesafdeling var under oprettelse. Constantinopoulos begyndte to uger tidligere end Kotsonis, hvilket ikke er en væsentlig forskel, og blev senere forfremmet til LA 4 før Kotsonis.

Efter at de var begyndt at arbejde, blev det, da stillingen som kontorchef var ledig, besluttet midlertidigt at udnævne Constantinopoulos til kontorchef i lønklasse LA 3 med virkning fra 1. april 1982. Denne midlertidige udnævnelse blev godkendt af det rådgivende forfremmelsesudvalg, men uden at foregribe resultaterne af den udvælgelsesprøve, der skulle afholdes.

Da året for den midlertidige udnævnelse udløb, fortsatte Constantinopoulos de facto som kontorchef. Det må bemærkes, at når han var fraværende, afløste Kotsonis ham og fungerede som kontorchef i en periode på i alt ca. 22 uger.

Der er ingen tvivl om, at Constantinopoulos udførte sin opgave som fungerende kontorchef godt. Hans organisationstalent, hans evne til at omgås andre og hans initiativ bliver alle rost i dokumenterne.

Der er på grundlag af sagens akter heller ingen tvivl om, at sagsøgeren udførte sit arbejde som sprogrevisor godt. Kvaliteten af hans arbejde bliver meget rost, skønt det antydes, at han måske manglende Constantinopoulos' dynamik. Det er også klart, at Kotsonis havde betydelige sproglige og juridiske kvalifikationer og erfaring, før han blev ansat ved Rådet.

Under udvælgelsesprøven fik sagsøgeren højere karakterer end Constantinopoulos i alle de skriftlige prøver, herunder, må det bemærkes, den prøve, der skulle vurdere organisatoriske evner og evnen til at lede en stor organisatorisk enhed, hvor sagsøgeren fik 28 points mod Constantinopoulos' 24 points ud af et maksimum på 40.

Under de mundtlige prøver klarede Constantinopoulos sig bedre, idet han fik 28 points ud af 30 mod sagsøgerens 22 points i

prøven i almen dannelse, skønt det igen må bemærkes, at Constantinopoulos i den mundtlige prøve i organisatoriske evner kun var 2 points foran, nemlig 26 mod 24 ud af 30.

Selv om udvælgelseskomiteen mente, at karaktergivningssystemet gav de skriftlige sproglige prøver og den mundtlige prøve i almen dannelse uberettiget vægt, klarede Kotsonis sig godt i de prøver, der skulle vurdere organisatoriske evner.

Hans hovedargument er herefter, at hvis udvælgelsesprøven skulle have nogen mening, burde han have været udnævnt, ikke mindst fordi Constantinopoulos kun opnåede minimumskarakteren.

De personer, der blev hørt af udnævnelsesmyndigheden, før afgørelsen blev truffet, var imidlertid enige om, at Constantinopoulos burde udnævnes. Hans arbejde som midlertidig kontorchef, hans smidighed og hans organisationsevne havde gjort indtryk på dem. Det var dem også klart magtpåliggende, i en lille, nyoprettet afdeling, som åbenbart havde sine problemer, at udnævne en, der havde udført arbejdet godt, fremfor at gøre en forandring.

Det fremgår klart af Domstolens praksis, at udnævnelsesmyndigheden skal tillægge udvælgelsesprøvens resultater behørig vægt; på den anden side er den ikke forpligtet til automatisk at acceptere den første ansøger på listen. Den har et skøn til at udnævne den mest egnede person, mens den i fuldt omfang tager hensyn til resultaterne af udvælgelsesprøven. Som Rådets repræsentant påpegede i formiddags, bestemmer tjenestemandsvedtægtens artikel 30, at ansættelsesmyndigheden afgør, hvilken af ansøgerne på listen over egnede ansøgere, som opstilles af udvælgelseskomiteen, der skal besætte de ledige stillinger.

I sag 62/65, Serio mod Kommissionen (Sml. 1965-1968, s. 329), udtalte Domstolen: »Skønt administrationen ved sin udvælgelse er berettiget til at fravige den nøjagtige rækkefølge, som er resultatet af udvælgelsesprøven, ud fra motiver, som det påhviler den at vurdere og begrunde for Domstolen, kan den dog ikke gå så vidt, at den udhuler selve udvælgelsesbegrebet ved uden vægtig grund helt at se bort fra resultatet af udvælgelsesprøven.«

I sag 26/68, Fux mod Kommissionen (Sml. 1969, s. 31), fremhævede Domstolen imidlertid, at den ansøger, der er opført først listen, ikke har en ubetinget ret til at blive udnævnt.

Med hensyn til sagsøgerens første argument forekommer det mig, at bestemmelserne i tjenestemandsvedtægtens artikel 27 er helt generelle og af kvalitativ art. Den person, der ansættes, skal opfylde de højeste krav til kvalifikationer, indsats og integritet. På grundlag af alle de oplysninger, der foreligger for Domstolen, mener jeg, at begge personer opfyldte disse krav og kunne have beklædt stillingen tilfredsstillende.

Det er ikke bare et spørgsmål om at tælle points i udvælgelsesprøven. Det kan ikke siges, at Constantinopoulos ikke var en person af den højeste standard, blot fordi sagsøgeren fik højere karakter. Under alle omstændigheder må det bemærkes, som Rådets

repræsentant påpegede i formiddags, at Kotsonis kun var 21 points foran Constantinopoulos, hvilket, hvis jeg har regnet rigtigt, kun er ca. 5% af det samlede antal points. Rådet skulle træffe et valg mellem de to mænd, og efter min opfattelse havde det til syvende og sidst som en del af dets vurdering af situationen ret til at afveje ansøgernes udviste forhold under tjenesten hos Rådet imod resultaterne af udvælgelsesprøven og tidligere erfaring.

For mit eget vedkommende vil jeg ikke acceptere, at det er blevet godtgjort, at tjenestemandsvedtægtens artikel 27 er blevet tilsidesat. Hvis forskellen i udvælgelsesprøven havde været væsentligt større, så kunne det have givet anledning til andre betragtninger.

Sagsøgeren har ret i, at han ikke havde samme lejlighed som Constantinopoulos til at vise sine evner for stillingen, og dette er efter min mening klart en faktor, som en ansættelsesmyndighed burde have i erindring. På den anden side havde Rådet ret til at udnævne en person midlertidigt, og det havde ikke, som det synes at blive antydet i de skriftlige indlæg, pligt til at lade stillingen gå på omgang, således at potentielle ansøgere kunne få mulighed for at vise deres evner. En sådan forpligtelse ville klart skabe administrativt kaos.

Jeg mener ikke her, at det er blevet godtgjort, at der er sket nogen tilsidesættelse af princippet om ligebehandling, ved at kun Constantinopoulos havde kontinuerlig fuldtidserfaring som kontorchef. Denne omstændighed indicerer eller udgør heller ikke nogen partiskhed, som sagsøgeren hævder. Det må erindres, at sagsøgeren havde haft nogen lejlighed i den omtalte periode på 22 uger til at bevise sine evner, og han synes ikke i denne periode at have fjernet det indtryk, der havde dannet sig af, at Constantinopoulos fra et organisatorisk synspunkt var den bedste ansøger.

Med hensyn til sagsøgerens tredje argument er det klart, at der — når en person udnævnes midlertidigt — efter udvælgelsesprøven er risiko for, at der vil blive søgt efter grunde til at berettige, at denne person forbliver i stillingen. Hvor naturligt dette ønske end er, kan det ikke tillades, at det gør resultaterne af en udvælgelsesprøve betydningsløse. Sagsøgeren har anført, at det skete i denne sag, og at der derfor var tale om magtfordrejning.

Jeg er ikke overbevist om, at dette er blevet godtgjort. Selv om der er en henvisning i en af de udtalelser, der blev afgivet efter udvælgelsesprøven, om, at det ville være hårdt mod Constantinopoulos, hvis han ikke blev udnævnt, må denne kommentar ses på baggrund af den opfattelse, der havde dannet sig, at det ville være hårdt mod ham, fordi han havde udført arbejdet så godt. Det ville ikke være afgørende, hvis sagsøgeren under udvælgelsesprøven og ved sit forhold i tjenesten havde bevist, at han var en væsentlig bedre ansøger. Selv om Kotsonis klart var god til sit arbejde og fik højere karakterer, kan det i dette tilfælde efter min mening ikke virkelig anfægte Constantinopoulos' evner, og sidstnævntes præstationer under udvælgelsesprøven var ikke ret meget ringere. Jeg er ikke overbevist om, at der her var tale om magtfordrejning ved udøvelsen af skønnet i forbindelse med udnævnelsen.

Det blev imidlertid i formiddags antydet, at Constantinopoulos aldrig ville have været på listen over egnede kandidater, hvis karakterne i den mundtlige prøve ikke havde været så høje. Sådan som jeg forstår det, anty-

des det sagt lige ud, at da de skriftlige karakterer ikke var så gode, var det nødvendigt, at resultatet af de mundtlige prøver blev forbedret for at sikre, at han kom på listen.

Jeg kan godt forstå sagsøgerens overraskelse over, at Constantinopoulos lige akkurat opnåede 276 points, men det er klart, at der er andre forklaringer på, at dette kunne ske, som ikke indebærer antydninger af, at dette var, hvad der populært ville blive beskrevet som »arrangeret«, og at udvælgelseskomiteen på en eller anden måde opførte sig utilbørligt. På grundlag af de foreliggende oplysninger er det efter min mening helt umuligt enten at sige, at dette er godtgjort, eller at drage den følgeslutning. Constantinopoulos kan have været heldig, men jeg vil afvise den antydning, at de mundtlige karakterer utilbørligt blev forhøjet for at gøre det muligt for Constantinopoulos at bestå.

Det er følgelig efter min opfattelse ikke muligt på grundlag af disse fire argumenter at hævde, at Rådet har tilintetgjort selve begrebet udvælgelsesprøve. Selv om sagen måske frembyder visse ejendommelige træk, som faktisk giver anledning til spørgsmål, har Rådet efter min mening godtgjort, at der var seriøse grunde til at vælge den anden ansøger under udvælgelsesprøven fremfor den første.

Endelig, og det er det vanskeligste spørgsmål i sagen, er det blevet anført, at Constantinopoulos ikke under nogen omstændigheder var kvalificeret til at deltage i udvælgelsesprøven. Dette anbringende er baseret på en sammenligning af hans ansøgning til en stilling som sprogrevisor i udvælgelsesprøve LA/198, den første udvælgelsesprøve, og den ansøgning, som han udfyldte til den senere udvælgelsesprøve.

I den første ansøgning anførte han i 1980, at han havde arbejdet for firmaet Exantas i Athen i perioden fra 1976 til 1978, og at han havde arbejdet for Gerhardt Verlag, Berlin, fra 1976 til 1979. Han anførte også, at han var universitetsstuderende mellem 1968 og 1975, først i Bonn indtil 1971 og så i Berlin fra 1972. Denne ansøgning viste altså i 1980 kun tre års relevant erfaring.

Da han ansøgte om denne stilling, som krævede mindst ti års erfaring, hævdede han, at han havde været ansat af Exantas fra 1972 til 1978 samt fra 1976 til 1979 hos Gerhardt Verlag. Når denne periode på otte år blev lagt til hans tre år hos Rådet, gav det ham mere end de minimale ti års erfaring. Hans studier blev i den anden ansøgning angivet til at have varet fra 1968 til 1973, skønt det i formiddag blev anført for Domstolen, at det var en fejltagelse: der skulle have stået 1975.

Det er klart, at denne uoverensstemmelse mellem de to perioder er noget, som skulle undersøges, og Domstolen har i formiddag hørt vidneudsagn fra Constantinopoulos og Banoussis, som repræsenterer Exantas i Athen. Constantinopoulos' forklaring på uoverensstemmelsen er, at han i 1980 blot anførte det mindste antal år, som krævedes for at opfylde udvælgelsesprøvens krav. Jeg for mit vedkommende synes, at det er et mærkeligt svar, da udvælgelsesprøven krævede »mindst« tre års erfaring, og man ville forvente, at en ansøger ville give den bedst mulige fremstilling af sin relevante erfaring. Men det er hans forklaring; han erkender nu, at det nok var meget naivt kun at angive den minimale erfaringsperiode.

Hvad han har forklaret i formiddag, hvilket bekræfter en skriftlig erklæring, som han fremlagde, er, at han fra 1972 arbejdede i Berlin med at bistå Exantas i Athen med publikationer, som dette firma varetog. Det var hans arbejde at fremsætte forslag til udgivelse af bøger på græsk og på andre sprog, at læse bøger for at se, om de kunne anbefales til udgivelse af forlaget, og at oversætte materiale til forlæggerne. Derudover skulle han revidere oversættelser udført af andre. Der synes at være nogen tvivl om, hvor megen tid han tilbragte i Berlin og i Athen, men det fremgår efter min mening helt klart af de forklaringer, der er afgivet for Domstolen, at han fuldt ud var i stand til at udføre denne slags arbejde i Berlin for en forlægger i Athen. Han behøvede ikke at være i Athen hele tiden.

Jeg ville acceptere, hvad han har forklaret Domstolen i form af en højtidelig forsikring, at hans universitetsstudier i perioden fra 1972 til 1975 ikke omfattede mere end to eller måske tre forelæsninger om ugen, og at han selv ikke med god vilje kunne siges at have været fuldtidsstuderende i disse tre år.

Det er ikke helt klart, nøjagtigt hvor megen tid han tilbragte med at arbejde, og hvilket materiale han faktisk producerede. Det er heller ikke helt klart, præcis hvor meget han blev betalt i perioden, bortset fra, at der er blevet givet et skøn over, hvad der kaldes en fast løn, men hvad der synes at være mere i retning af et honorar, på ca. 15 000 DR om måneden i de første år, som blev forhøjet med yderligere betaling for faktisk udført arbejde.

Kotsonis' advokat har kritiseret de afgivne forklaringer under henvisning til, at de er utilstrækkelige og selvmodsigende. Selv om jeg tilstår, at jeg oprindelig var i tvivl om, hvorvidt Constantinopoulos virkelig havde været ansat på fuld tid eller i en meget væsentlig del af tiden i perioden fra 1972 til 1980, ville jeg acceptere Constantinopoulos' og Banoussis' forklaringer, som ikke med held er blevet imødegået, om at han var fuldtidsansat i denne periode til at udføre relevant arbejde, og at det honorar, som han fik udbetalt sammen med kommission for de publikationer, som han enten læste eller oversatte eller selv skrev, var tilstrækkelig til at udgøre en tilstrækkeligt fuldtidsbetalt virksomhed.

Følgelig mener jeg ikke, at sagsøgeren har godtgjort, at Constantinopoulos ikke var kvalificeret til denne udvælgelsesprøve. Det var helt rigtigt af ham at undersøge det — det var klart nødvendigt at undersøge det — men til syvende og sidst mener jeg ikke, at rigtigheden af sagsøgerens anbringende er godtgjort.

Det er ikke overraskende, at Kotsonis føler betydelig skuffelse over, at han ikke blev udnævnt. Efter min mening har han imidlertid ikke bevist, at Rådet med sin afgørelse har tilsidesat nogen retsregel, eller at Constantinopoulos ikke var kvalificeret.

Jeg mener derfor, trods vanskelighederne i sagen, at sagsøgte bør frifindes, og at hver part bør betale sine omkostninger.