FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

fremsat den 28. oktober 1987 *

Høje Domstol.

1. De forenede sager 181 til 184/86 er anlagt af fire sagsøgere, Del Plato, Ferrari, Paruccini og Rodari mod Kommissionen. Sagerne drejer sig om, hvilke bestemmelser der skal anvendes, når tjenestemænd i Fællesskabernes videnskabelige eller tekniske tjenestegrupper, som er indplaceret i kategori B, skal overgå til kategori A.

2. Tjenestemandsvedtægten (herefter benævnt »vedtægten«) omhandler udtrykkeligt kun to former for avancement, enten ved en udvælgelsesprøve eller ved en forfremmelsesprocedure.

3. Reglerne for afholdelse af en udvælgelsesprøve fremgår af vedtægtens artikel 30 og bilag III, og inden for rammerne heraf vurderer en udvælgelseskomité, udpeget af ansættelsesmyndigheden (AIPN), alle ansøgere og opstiller en liste over de ansøgere, som anses for egnede til at udøve de pågældende funktioner. Ansættelsesmyndigheden udvælger fra denne egnethedsliste de ansøgere, som bliver udnævnt til ledige stillinger (artikel 30). Ansættelsesmyndigheden henholder sig fuldstændig til udvælgelseskomitéens vurderinger og tager ikke de ansøgere, som ikke er opført på listen, op til fornyet overvejelse.

4. Når det derimod drejer sig om en forfremmelsesprocedure (artikel 45, stk. 1) skal ansættelsesmyndigheden foretage en sammenligning af fortjenester for så vidt angår de tjenestemænd, som har ret til forfremmelse, dvs. alle tjenestemænd, som har en minimumsanciennitet i deres lønklasse.

5. På et tidspunkt har institutionerne gjort det til en fast praksis at foretage kollektive forfremmelser én gang årligt inden for hver stillingsgruppe (inden for kategori A fra A 7 til A 6 og fra A 5 til A 4). For at lette opgaven har institutionerne pålagt »forfremmelsesudvalg«, som er rådgivende, at foretage en forhåndsudvælgelse af de ansøgere, som har gjort sig mest fortjent til en forfremmelse, idet antallet af ledige stillinger næsten aldrig har været tilstrækkelig til, at alle ansøgere med den krævede anciennitet har kunnet avancere.

6. Domstolen har anerkendt dette system, men har understreget det nødvendige i, at ansættelsesmyndigheden formelt står som ansvarlig for listen over de bedst egnede ansøgere efter en sammenligning af *alle* ansøgeres fortjenester, også de der ikke er optaget på listen [1]. (Det er naturligvis klart, at selve udnævnelserne i begge tilfælde foretages af ansættelsesmyndigheden).

7. Når en tjenestemand i kategori B udnævnes i en A 7 stilling, er der tale om, at vedkommende er blevet forfremmet i ordets brede betydning. (Se hertil dom af 9. oktober 1984, de forenede sager 80 til 83/81 og 182 til 185/82, Adam mod Kommissionen,

* Oversat fra fransk.

1 — Se dom af 12. oktober 1978, Ditterich mod Kommissionen, sag 86/77, Sml. s. 1855, 1864, præmis 17.

Sml. s. 3411, præmis 29, s. 3429, samt D. Rogalla, *Fonction publique européenne*, ed. Fernand Nathan, Paris, ed. Labor, Bruxelles, 1982, s. 137 og 138.) I vedtægten betragtes en sådan forfremmelse imidlertid som en særlig form for avancement, som kaldes »overgang«, jfr. artikel 45, stk. 2, hvorefter »en tjenestemands overgang fra en tjenestegruppe eller kategori til en anden tjenestegruppe eller højere kategori, ... kun [kan] finde sted på grundlag af en *udvælgelsesprøve*«.

8. Men ifølge artikel 98, stk. 2, finder bestemmelserne i artikel 45, stk. 2, ikke anvendelse på tjenestemænd i Det Europæiske Atomenergifællesskab, som har en stilling, der kræver videnskabelig eller teknisk viden inden for det nukleare område, og hvis vederlag afholdes over forsknings- og investeringsbudgettet. På hvilken måde kan disse tjenestemænd da overgå fra D til C, fra C til B og fra B til A?

9. En nærliggende fortolkning, som sagsøgerne har støttet deres første anbringende på, består i at sige, at når artikel 45, stk. 2, ikke finder anvendelse, må man falde tilbage på artiklens stk. 1, dvs. den »normale« forfremmelsesprocedure. Herved overses det, at artiklens stk. 1 kun omhandler forfremmelse inden for en kategori, som tjenestemanden allerede tilhører: »Forfremmelse... medfører, at tjenestemanden udnævnes til den nærmeste højere lønklasse inden for sin kategori eller tjenestegruppe.».

10. Til støtte for opfattelsen kunne det dog hævdes, at begrænsningen udelukkende skyldes, at artiklen indeholder et stk. 2, som foreskriver en udvælgelsesprøve ved ændring af kategori; når den sidstnævnte regel ophæves, som her for Euratom's forskere, er der ikke længere nogen grund til, at forfremmelsesproceduren ikke også skulle anvendes i forbindelse med overgang fra en kategori til en højere kategori.

11. Uanset dette, er det i hvert fald ikke muligt at se bort fra den anden begrænsning i artikel 45, stk. 1, nemlig at en forfremmelse kun kan finde sted til den nærmeste højere lønklasse. Det følger heraf — såfremt artikel 45, stk. 1, var anvendelig — at kun tjenestemænd i lønklasse B 1 kunne overgå til kategori A ved forfremmelse.

12. Kommissionen anfører på sin side, at vedtægtens artikel 45, stk. 1, ikke kan anvendes i sådanne tilfælde, da der er en klar forskel mellem forfremmelse i ordets egentlige betydning og overgang fra en kategori til en højere kategori. Den påpeger, at artikel 98, stk. 2 — ved at ophæve kravet om udvælgelsesprøve — giver ansættelsesmyndigheden et vidt skøn til at tilrettelægge formen for et sådant avancement, naturligvis på betingelse af at de grundlæggende principper om objektivitet, ligebehandling etc. overholdes.

13. Kommissionen har gjort brug af dette skøn ved at vedtage »De nærmere procedureregler forud for beslutninger om ændring af kategori fra B til A for tjenestemænd og midlertidigt ansatte i de videnskabelige eller tekniske tjenestegrupper« (herefter benævnt

»procedurereglerne«), som de regler, der anfægtes i de foreliggende sager. Reglerne fastsætter en fremgangsmåde, som — selv om den er forskellig fra en udvælgelsesprøve — dog på mange punkter svarer dertil.

14. I denne sammenhæng vil jeg især fremdrage to elementer i procedurereglerne.

15. a) Mens en forfremmelse efter artikel 45, stk. 1, kun er mulig til den nærmeste højere lønklasse, åbner procedurereglerne mulighed for, at udnævnelse til A 7 kan finde sted, ikke blot af tjenestemænd i B 1, men også af tjenestemænd i B 2, B 3 og B 4, såfremt de har en vis anciennitet.

16. Kommissionen har sandsynligvis anset denne fremgangsmåde for at være i overensstemmelse med Traktatens artikel 92 ff., hvorved der er indført en høj grad af fleksibilitet i Euratom-forskernes karrieremuligheder. Domstolen har i dom af 20. oktober 1977, (sag 5/76, Jänsch mod Kommissionen, Sml. s. 1817, præmis 16 til 18, s. 1826) fastslået, at muligheden for, at Euratoms tjenestemænd kan overgå fra en kategori til en anden uden afholdelse af en udvælgelsesprøve, er en af de fordele, som vedtægten har givet forskerne for at opveje den usikkerhed, forskningsprogrammernes begrænsede varighed medfører.

17. Som et kuriosum kan jeg oplyse, at Domstolen derved har lagt sig fast på en fortolkning, som er modsat den, som blev fremført af en af de første, der kommenterede vedtægten, nemlig generaldirektør i Euratom-Kommissionen A. M. Euler[2]. Han læste nemlig artikel 98 således, at de pågældende tjenestemænd udelukkende kunne udnævnes i den lønklasse, der lå umiddelbart over den klasse, hvor de befandt sig, uanset om der var tale om samme kategori. Han fandt, at denne *begrænsning* var berettiget, fordi de pågældende tjenestemænd havde mange fordele, dels i forbindelse med deres første udnævnelse, jfr. artikel 95 og 98, stk. 1, dels i forbindelse med forfremmelser, jfr. artikel 98, stk. 3, og endelig ifølge de øvrige bestemmelser i afsnit VIII.

18. Selvom denne fortolkning måske svarer til hensigten hos vedtægtens forfattere, følger den dog ikke nødvendigvis af ordlyden, og Domstolen ville have indført et alt for stift system for disse tjenestemænds karrieremuligheder ved at fastholde den.

19. b) Det andet element er, at den ordning, som Kommissionen har indført, medfører, at der nedsættes et ad hoc-udvalg, som *ikke* er rådgivende. Når arbejdet er afsluttet, tilstiller udvalget ansættelsesmyndigheden en begrundet rapport med en liste over de ansøgere, som er fundet egnede til at udføre hverv i kategori A. Denne endelige liste over egnede ansøgere forbliver gyldig, indtil der udarbejdes en ny [procedurereglerne, punkt III, stk. 2, litra c) og f)].

20. Ansættelsesmyndigheden tager således ikke stilling til alle ansøgerne og deres fortjenester. Den overtager automatisk egnethedslisten og udnævner de personer, der er opført på listen, efterhånden som der bliver ledige stillinger. *På dette væsentlige punkt ligner ad hoc-proceduren altså klart proceduren for udvælgelsesprøver.*

2 — A. M. Euler, »Europäisches Beamtenstatut«, Dritter Teilband, s. 692, *Kölner Schriften zum Europarecht*, Carl Heymanns Verlag KG, 1966.

Kommissionens afvisningspåstand

21. Sagsøgerne er af den opfattelse, som jeg nærmere vil omtale senere, at procedurereglerne er ulovlige, og de har derfor nedlagt påstand om, at Domstolen erklærer reglerne for uanvendelige i medfør af EØF-Traktatens artikel 184 og Euratom-Traktatens artikel 156.

22. Kommissionen gør gældende, at denne uanvendelighedsindsigelse må afvises.

23. Ifølge teksten i de to artikler, som sagsøgerne henviser til, skal den retsakt, som er genstand for en uanvendelighedsindsigelse, være »... en af Rådets eller Kommissionens forordninger...«.

24. Trods ordlyden har Domstolen fastslået, at artikel 184 i EØF-Traktaten og artikel 156 i Euratom-Traktaten indeholder et af fællesskabsrettens grundlæggende principper, hvorefter en uanvendelighedsindsigelse skal kunne fremsættes mod enhver retsakt fra institutionerne, hvorved der fastsættes generelle regler, på betingelse af at der er en direkte og nødvendig retlig forbindelse mellem den anfægtede retsakt og den generelle retsakt, som hævdes at være ulovlig [3].

25. Vedrørende tjenestemandsvedtægten har Domstolen i dom af 18. marts 1975 fastslået følgende [4]:

»når der er tale om den klageadgang, der er hjemlet ved tjenestemandsvedtægtens artikel 91, og i det tilfælde, hvor der foreligger en generel retsakt, der skal iværksættes ved hjælp af en række individuelle beslutninger, som berører alle eller en stor del af tjenestemændene ved en institution, kan tjenestemanden betragtet som enkeltperson ikke berøves retten til at gøre gældende, at denne retsakt er ulovlig, med henblik på at anfægte den individuelle beslutning, der sætter ham i stand til at få sikker viden om, hvorledes og i hvilket omfang hans særlige interesser er berørt.«

26. Kan procedurereglerne anses som en sådan retsakt?

27. Hertil har Domstolen allerede taget stilling med følgende ord [5]:

»... selv om et internt direktiv eller en intern foranstaltning, som de af Kommissionen fastsatte 'procedureregler', efter fast retspraksis ikke kan anses som retsregler, vedkommende myndighed under alle omstændigheder er forpligtet at overholde, fastsætter disse dog vejledende regler for den praksis, der skal følges, og som vedkommende myndighed ikke kan fravige uden at angive de grunde, der har foranlediget den hertil, idet grundsætningen om ligebehandling ellers ville blive krænket« [6].

28. I et sådant »internt direktiv« kan der ikke under nogen omstændigheder fastsætte regler, som fraviger vedtægtens bestemmelser [7].

3 — Se senest dom af 10. juni 1986, Usinor mod Kommissionen, de forenede sager 81 og 119/85, Sml. s. 1777, præmis 13.

4 — Dom af 18. marts 1975, Marie-Louise Acton m. fl. mod Kommissionen, forenede sager 44, 46 og 49/74, Sml. s. 383, præmis 7: Den generelle »retsakt, der skal iværksættes« var en kommissionsbeslutning af 21. marts 1973 om tilbageholdelse i tjenestemændenes løn på grund af deres deltagelse i en strejke.

5 — Dom af 9. oktober 1984, R. Adam m. fl. mod Kommissionen, de forenede sager 80 til 83/81 og 182 til 185/82, Sml. s. 3411, præmis 22; jfr. også mit forslag til afgørelse i sag 15/85, Consorzio cooperative d'Abruzzo, s. 3 og de der citerede domme: dom af 30. januar 1974, Louwage, sag 148/73, Sml. s. 81, præmis 12; dom af 1. december 1983, Michael, 343/82, Sml. s. 4023, præmis 14; dom af 13. december 1984, Lux, sag 129 og 274/82, Sml. s. 4127, præmis 20.

6 — I samme retning dom af 21. april 1983, S. Ragusa, sag 282/81, Sml. s. 1245, præmis 18: Den pågældende »internt fastsatte« procedure, som Domstolen tillagde retlig betydning, var et notat fra ansættelsesmyndigheden om en forfremmelsesprocedure, der ikke var fastsat i vedtægten.

7 — Se dom af 1. december 1983, Ch. Michael mod Kommissionen, sag 343/82, Sml. s. 4023, præmis 16.

29. Det må herefter antages, at såfremt en eller flere tjenestemænd, der rammes af en sådan regel, mener, at den er i strid med en bestemmelse i vedtægten eller et almindeligt princip i fællesskabsretten, har de adgang til at fremsætte en uanvendelighedsindsigelse.

30. Kommissionen er imidlertid af den opfattelse, at en sådan indsigelse ikke kan admitteres i det foreliggende tilfælde på grund af ligheden mellem procedurereglerne og reglerne om udvælgelsesprøver. Den støtter sin opfattelse på dommen af 11. marts 1986 (H. Adams m. fl. mod Kommissionen, sag 294/84, Sml. s. 977), jfr. citatet i retsmøderapporten under punkt II A.

31. Det er ikke forkert af Kommissionen at understrege, at procedurereglerne »*i lighed med en meddelelse om udvælgelsesprøve* indførte en bestemt procedure for overgang fra kategori B til kategori A, som tjenestemænd og midlertidigt ansatte i de videnskabelige og tekniske tjenestegrupper i kategori B kunne deltage i på de anførte betingelser, såfremt de ansøgte herom før den 30. september 1983«.

32. På den anden side er der ikke formelt tale om en meddelelse om udvælgelsesprøve, og den anfægtede retsakt indeholder regler af en vis normativ karakter, som ikke findes i de egentlige meddelelser om udvælgelsesprøve.

33. Dernæst har Domstolen allerede i Jänsch-dommen (dom af 20. oktober 1977, sag 5/76, Sml. s. 1817) frifundet sagsøgte i en sag, der drejede sig om annullation af procedurereglerne (i en tidligere, men for størstedelen identisk udgave), og den har således stiltiende fastslået, at et søgsmål vedrørende disse regler kan admitteres.

34. Endelig bemærkes, at Domstolen siden Adams-dommen af 11. marts 1986 har behandlet en anden sag — sag 307/85, Gavanas mod Rådet (Sml. 1987, s. 2435) — hvor den sagsøgte institution hævdede, at et krav om annullation af en udnævnelse på grund af mangler ved udvælgelsesprøven ikke kunne admitteres, fordi sagsøgeren ikke rettidigt havde anfægtet tilrettelæggelsen af udvælgelsesprøven. Generaladvokat Lenz [8] havde anført, at det i retspraksis ganske overvejende tillades, at forudgående akter (meddelelser om udvælgelsesprøver, akter inden for rammerne af udvælgelsesprøven) inddrages i sagen som forberedende akter, og kan anfægtes som et incidenspunkt. I denne sammenhæng havde han henvist til dommene i sagerne 11/65 [9] og 21/65 [10], 37/72 [11] og 101/77 [12] og foreslået ikke at afvise de pågældende klagepunkter med den begrundelse, at de rettidigt skulle have været gjort til genstand for et selvstændigt søgsmål.

35. Domstolen har i præmis 16 i dommen af 10. juni 1987 i sagen Gavanas (ovennævnt) fastslået følgende: »Den ulovlige karakter af handlinger, som har ført til den akt, der indeholder et klagepunkt, navnlig udvælgelseskomitéens handlinger, kan påberåbes under et søgsmål til prøvelse af den

8 — Forslag til afgørelse fra generaladvokat C. O. Lenz af 21. januar 1987, i sag 307/85, Gavanas mod Rådet, Sml. s. 2435, punkterne 27 og 28.

9 — Dom af 14. december 1965, sag 11/65, Morina mod Parlamentet, Sml. s. 157.

10 — Dom af 14. december 1965, sag 21/65, Morina mod Parlamentet, Sm. s. 159.

11 — Dom af 15. marts 1973, sag 37/72, Marcato mod Kommissionen, Sml. s. 361.

12 — Dom af 13. april 1978, sag 101/77, Ganzini mod Kommissionen, Sml. s. 915.

endelige afgørelse, som de har været forberedelse til. Det kan derfor ikke af den omstændighed, at sagsøgerne ikke har anlagt sag direkte til prøvelse af udvælgelseskomitéens handlinger, udledes, at sagsøgeren har samtykket«.

36. Sammenfattende skal jeg foreslå, at sagsøgernes anbringender om procedurereglernes lovlighed ikke afvises med den begrundelse, at de ikke rettidigt er blevet gjort gældende.

a) *Ad hoc-udvalgets rolle*

37. Sagsøgerne fremsætter i deres første anbringende en uanvendelighedsindsigelse mod et af procedurereglernes væsentlige elementer, nemlig at reglerne giver ad hoc-udvalget bemyndigelse til at opstille den endelige liste over egnede ansøgere, som om der var tale om en udvælgelsesprøve.

38. Dette bevirker, at procedurereglerne fremstår som en overtrædelse af artikel 45, stk. 1, som er den eneste anvendelige bestemmelse. Sagsøgerne gør gældende, at ifølge denne bestemmelse skal afgørelser om udnævnelser træffes alene af ansættelsesmyndigheden, som skal foretage udvælgelsen blandt de tjenestemænd, der kan komme i betragtning ved forfremmelsen, efter en sammenligning af deres fortjenester og de afgivne udtalelser om dem, *uden at dennes frie valg underkastes begrænsninger ved opstilling af en egnethedsliste.*

39. Sagsøgerne kan imidlertid ikke til deres fordel fremføre dette argument, fordi — som jeg har anført ovenfor — artikel 45, stk. 1, såfremt den var anvendelig, kun tillader forfremmelser »til den nærmeste højere lønklasse«, dvs. fra B 1 til A 7, eller A 8. På tidspunktet for sagsanlægget var en af sagsøgerne indplaceret i B 2, to af dem var indplaceret i B 3 og den fjerde sagsøger i B 4.

40. Det følger heraf, at sagsøgernes uanvendelighedsindsigelse vedrørende procedurereglerne må afvises på grund af mangel på retlig interesse.

41. Domstolen har flere gange tidligere afvist at admittere anbringender på grund af manglende retlig interesse (se især førnævnte sag 37/72, og sag 90/74, Deboek mod Kommissionen, Sml. 1975, s. 1123, samt de domme, som generaladvokat J. P. Warner har henvist til i sit forslag til afgørelse i sidstnævnte sag, Sml. 1975, s. 1141 f.).

42. Det er imidlertid min pligt subsidiært at gennemgå indholdet i sagsøgernes argumentation.

43. Først skal jeg påpege, at Kommissionen næppe kunne kritiseres, såfremt den forfremmede tjenestemænd i lønklasse B 1 på grundlag af kriterierne og fremgangsmåden i artikel 45, stk. 1.

44. Men dette betyder ikke, at Kommissionen har valgt en ulovlig fremgangsmåde ved at vedtage procedurereglerne.

45. I den allerede omtalte Jänsch-sag har Domstolen anlagt en vid fortolkning af artikel 98, stk. 2, idet den har statueret, at de af artikel 92 omfattede tjenestemænds mulighed for at overgå fra en kategori til en højere kategori uden udvælgelsesprøve er *fastslået* i denne artikel. Efter Domstolens opfattelse er der tale om en mulighed, som er forskellig fra den, som måske allerede følger

af artikel 45, stk. 1, og den er ikke begrænset til tjenestemænd i lønklasse B 1.

46. Spørgsmålet er herefter, hvorvidt Kommissionen ved at gå frem på grundlag af artikel 98, stk. 2, har haft ret til at lade sig inspirere af fremgangsmåden ved udvælgelsesprøver og især at overtage reglen om en egnethedsliste, som opstilles endeligt af en udvælgelseskomité.

47. Med andre ord, hvad er den egentlige rækkevidde af artikel 98, stk. 2, hvorefter bestemmelserne i artikel 45, stk. 2, ikke finder »anvendelse« på tjenestemænd, hvis vederlag afholdes over forsknings- og investeringsbudgettet? Som anført i sidsnævnte bestemmelse kan »en tjenestemands overgang fra... en kategori til... en højere kategori, ... kun finde sted på grundlag af en udvælgelsesprøve«. Når reglen derefter ophæves i artikel 98, *kan* den pågældende overgang *finde sted uden udvælgelsesprøve.*

48. Men efter min opfattelse vil det være ulogisk at drage den konklusion af de to bestemmelser, at Euratom-tjenestemænds overgang fra B til A *skal* finde sted *uden* udvælgelsesprøve.

49. Når Kommissionen imidlertid har ret til at afholde en udvælgelsesprøve, har den også ret til at benytte en fremgangsmåde, som, uanset at den er forskellig fra en udvælgelsesprøve, låner visse karakteristiske elementer derfra.

50. Domstolen har nemlig fastslået, at

»intet i princippet forbyder ansættelsesmyndigheden via en generel intern beslutning at fastsætte regler for udøvelsen af det skøn, som vedtægten giver den« (dom af 6. juni 1985, sag 146/84, De Santis, Sml. s. 1723, præmis 11, s. 1734).

51. På den anden side har Domstolen også fastslået, at Kommissionen selv i tilfælde hvor der var en mulighed for at besætte en ledig stilling ved forfremmelse, fordi der var en ansøger med den krævede anciennitet, alligevel på grund af dens vidtgående skønsmæssige beføjelse kunne beslutte at iværksætte en udvælgelsesprøve (dom af 25. november 1976, sag 123/75, Küster mod Europa-Parlamentet, Sml. s. 1701).

52. Det er herefter klart, at procedurereglerne ikke, som hævdet af sagsøgerne, medfører, at ansættelsesmyndigheden har delegeret sin »forfremmelseskompetence«. Ansættelsesmyndigheden kan frit foretage ændringer af kategori på grundlag af egnethedslisten. Optagelse på listen indebærer ikke en ret til udnævnelse.

b) *Overtrædelse af reglerne for udvælgelsesprøver*

53. Sagsøgerne gør gældende, at Kommissionen, fra det øjeblik den genindførte et system med udvælgelsesprøver, burde have respekteret alle de regler for afholdelse af udvælgelsesprøver, som er fastsat i bilag III til vedtægten.

54. Jeg mener, at jeg allerede ovenfor har forklaret, hvorfor den ikke var forpligtet til at gøre dette.

55. Kommissionen havde i øvrigt ikke kunnet overholde reglen om, at meddelelsen om udvælgelsesprøven bør specificere arbejdets art og området for de stillinger, der skal besættes [bilag III, artikel 1, stk. 1, litra c)], fordi man på tidspunktet for offentliggørel-

sen af procedurereglerne ikke med sikkerhed kunne vide, hvilke stillinger, der ville blive ledige i løbet af egnethedslistens gyldighedsperiode.

56. Kommissionen skulle naturligvis påse, at en trinhøjere retsregel ikke blev overtrådt.

57. Sagsøgerne hævder især, at listen burde have omfattet et antal ansøgere, der var mindst dobbelt så stort som antallet af de stillinger, der skulle besættes, således som det fremgår af artikel 5, næstsidste stykke, i bilag III.

58. Ifølge den pågældende bestemmelse skal det imidlertid kun ske »så vidt muligt«.

59. Selv om antallet af ansøgere på listen ikke klart havde overskredet de forventede budgetmæssige muligheder, kunne denne særlige omstændighed på den anden side ikke ifølge Domstolens praksis medføre, at resultatet af udvalgets arbejde var blevet behæftet med en mangel. I henhold til dom af 26. oktober 1978 (sag 122/77, Agneessens mod Kommissionen, Sml. s. 2085, 2098 og 2099), indeholder artikel 5, stk. 5, i bilag III, »nemlig kun en *henstilling* til udvælgelseskomitéen med det formål at lette ansættelsesmyndighedens afgørelser, og denne henstilling må vurderes efter den enkelte udvælgelsesprøves særegenheder, efter antallet af ansøgere og deres kvalifikationer«. Den pågældende bestemmelse er således ikke udtryk for et grundlæggende princip, som skal respekteres under alle omstændigheder.

60. Ad hoc-udvalget fik pålagt at tage hensyn til, hvor store budgetmidler, der kunne forventes, dvs. hvilke stillinger, der kunne forventes at blive ledige til besættelse ved overgang fra kategori til kategori i løbet af egnethedslistens gyldighedsperiode. Denne periode blev imidlertid ikke fastsat på forhånd. Det blev simpelt hen bestemt, at listen skulle være gyldig, indtil en ny liste blev udarbejdet [punkt III, stk. 2, litra f)]. Da denne type avancementsprocedurer ikke finder sted med jævne mellemrum, bestod der altså en vis usikkerhed omkring listens gyldighedsperiode og dermed størrelsen af de forventede budgetmæssige muligheder. Under disse forhold var det ikke muligt for Kommissionen med sikkerhed at opgøre »antallet af de stillinger, der skal besættes« og for ad hoc-udvalget dermed at beregne det dobbelte antal stillinger.

61. Ifølge Kommissionen er resultatet på nuværende tidspunkt, hvor den mundtlige forhandling i sagen foregår, at ni udnævnelser er blevet foretaget, og at to udnævnelser er ved at blive foretaget, alt imens egnethedslisten indeholder femten navne. Det vil sige, at selv tre år efter udvælgelsesproceduren overstiger antallet af ansøgere på listen stadig klart antallet af ledige stillinger.

62. Under disse omstændigheder kan anbringendet ikke lægges til grund.

c) *Tilsidesættelse af princippet om ligebehandling til skade for ansøgere med universitetseksamen*

63. Som forklaret i detaljer i retsmøderapporten gør sagsøgerne gældende, at den fritagelse for at indlevere en opgave, som pro-

cedurereglerne giver tjenestemænd eller midlertidigt ansatte med eksamen på universitetsniveau, i virkeligheden har været til skade for dem i forhold til andre ansøgere.

64. Lad mig hertil først bemærke, at ifølge Domstolens faste praksis forbyder det almindelige lighedsprincip, som er et grundlæggende princip i fællesskabsretten, ikke, at situationer, som ikke er sammenlignelige, behandles forskelligt.

65. Det kan ikke bestrides, at der var en objektiv forskel mellem ansøgere med og ansøgere uden en universitetseksamen. Efter min opfattelse har Kommissionen ikke skønnet åbenbart forkert ved at anse de førstnævntes egnethed for — i hvert fald delvis — at være godtgjort ved hjælp af deres eksamensbevis og ved at antage, at fremlæggelse af en skriftlig opgave fra deres hånd således ikke var nødvendig.

66. Man kan naturligvis ikke udelukke, at en ansøger helt konkret bedre kunne godtgøre sin egnethed ved at forelægge en skriftlig opgave og besvare spørgsmål i relation hertil, end ved at skulle give en improviseret redegørelse for et emne, som han selv har valgt blandt tre forslag fra ad hoc-udvalget.

67. På den anden side anfører den ene af ansøgerne, som udvalget forslog at aflevere en opgave, og som har gjorde det, at valget af opgaven skadede ham.

68. Sagsøgerne, som i øvrigt hævder, at et eksamensbevis i sig selv burde give dem ret til at blive opført på listen over egnede ansøgere, kan ikke i almindelighed bestride, at de må antages at have en bredere og mere dybtgående basisviden end ansøgere, som har erhvervet deres kvalifikationer ved at udfylde en stilling, samt at denne viden burde sætte dem i stand til uden større vanskeligheder at give en redegørelse for et emne, som i hvert fald ligger nær deres speciale. Når man betragter listen over de emner, som sagsøgerne har skullet vælge ud fra, må man konstatere, at dette har været tilfældet.

69. De spørgsmål, som udvalget derefter stillede om visse aspekter af emnet, burde derfor heller ikke kunne komme bag på ansøgerne.

70. Sagsøgernes advokat er imidlertid af den opfattelse, at Del Plato, der er arkitekt, er blevet specielt forfordelt på grund af ad hoc-udvalgets fremgangsmåde. Denne ansøger valgte imidlertid blandt tre emner, som blev foreslået ham, at fremlægge en redegørelse vedrørende »en arkitekts rolle i et fungerende nukleart forskningscenter«. Det er svært at begribe, at dette emne og de spørgsmål, han fik stillet derom i det følgende kvarter, skulle have frataget ham muligheden for at godtgøre sin egnethed og have stillet ham ringere end ansøgere, der indgav en opgave.

71. På baggrund af det foregående mener jeg ikke, at lighedsprincippet er blevet tilsidesat til skade for ansøgerne med en universitetseksamen.

d) *Kritikken af den sidste del af samtalen*

72. Det sidste kvarter af samtalerne drejede sig om videnskabelig og teknisk almenviden. Sagsøgerne har gjort gældende, at disse spørgsmål, som var uden sammenhæng med deres specialer, var så generelle, at sagsøgerne kun kunne besvare dem med almindeligheder.

73. Først skal jeg bemærke, at denne del af samtalen er foregået på samme måde for de to kategorier af ansøgere. De fem spørgsmål, som blev stillet til hver ansøger, blev taget fra en og samme liste. Et af spørgsmålene til hver ansøger havde sammenhæng med vedkommendes speciale. Da der derudover blev stillet fire spørgsmål, var der ringe risiko for, at de alle fire var enten meget vanskelige eller meget lette. Jo bredere en ansøgers almene videnskabelige og tekniske viden var, jo flere spørgsmål ville forekomme lette.

74. Det kan endog antages, at indehavere af et bevis for en højere uddannelse på forhånd ville have lettere ved at besvare disse spørgsmål end de andre ansøgere.

75. Den vide skønsmæssige beføjelse, som Domstolen har anerkendt for alle udvælgelsesorganer, indebærer, at ad hoc-udvalget uden videre har kunnet gå frem, som det har gjort. Den fulgte fremgangsmåde var ikke af en sådan karakter, at den kunne føre til en åbenbar urigtig vurdering af ansøgernes egnethed.

e) *De manglende referater af de forskellige samtaler*

76. Hertil kan jeg være meget kort. I den begrundede rapport har ad hoc-udvalget i detaljer forklaret, hvilken fremgangsmåde der blev benyttet. Ansættelsesmyndigheden og Domstolen har kunnet konstatere, at udvalget er gået frem på en samvittighedsfuld og systematisk måde. Udvalget har forklaret, hvorledes det har bedømt de forskellige dele af proceduren. Man kan ikke kræve, at et sådant udvalg derudover i sin rapport protokollerer alle de spørgsmål, som er stillet til ansøgerne, eller deres svar herpå. Der kan heller ikke være tale om, at rapporten bilægges en oversigt over de point, som hver ansøger har opnået efter hver del og samlet, idet dette i tilfælde af manglende diskretion ville kunne skade de dårligere placerede ansøgere.

f) *Manglende overholdelse af de oprindeligt fastsatte frister*

77. Det er naturligvis klart, at disse frister kun var vejledende.

g) *Hemmeligholdelse af bedømmelsesmetoden*

78. Jeg har allerede behandlet dette spørgsmål under punkt e).

h) *Ulovlig anvendelse af et spørgeskema, som blev sendt til de administrativt overordnede, og tilsidesættelse af retten til at blive hørt*

79. Sagsøgerne gør gældende, at det spørgeskema, som ad hoc-udvalget tilstillede an-

søgernes overordnede, ikke kan gøre det ud for den samtale med de overordnede, som er forudset i procedurereglerne, hvilket indebærer en overtrædelse af reglerne.

80. Det må erkendes, at procedurereglerne intet indeholder om et sådant spørgeskema. Jeg synes dog ikke, at der er en så stor forskel mellem et spørgeskema og en samtale, at de ikke kan anses som ligeværdige. Et spørgeskema medfører efter min opfattelse, på grund af de overvejelser, herunder om formuleringen, som skemaet tvinger til, at ansøgerne får større sikkerhed for en omhyggelig behandling end ved en samtale.

81. Det fremgår i øvrigt af sagsøgernes replik, at såfremt udvælgelseskomitéen i stedet havde afholdt de pågældende samtaler, ville lovligheden heraf også være blevet bestridt, hvis sagsøgerne ikke havde fået lejlighed til at tage stilling til de overordnedes mundtligt fremsatte bemærkninger. De ville have støttet sig til den samme dom af 11. marts 1986 (Hermanus Adams mod Kommissionen, sag 294/84, Sml. s. 977), som de nu påberåber sig til støtte for deres kritik af, at de ikke fik forelagt deres overordnedes svar på spørgeskemaerne til udtalelse.

82. Det er derfor tilstrækkeligt at behandle spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgerne burde have haft lejlighed til at tage stilling til svarene fra de overordnede. Først skal understreges, at der er en væsentlig forskel mellem Adams-sagen og det foreliggende tilfælde på den måde, at samtalen spillede en betydelig vigtigere rolle i Adams-sagen, der angik spørgsmålet om, hvorvidt 53 tjenestemænd burde have været opført på en liste over ansøgere, som fik adgang til at deltage i en udvælgelsesprøve. Afslagene for deres vedkommende var blevet truffet alene på grundlag af deres personaleakter og samtaler mellem udvælgelseskomitéen og generaldirektørernes sekretærer.

83. I de foreliggende sager er afgørelsen om ikke at opføre sagsøgerne på egnethedslisten truffet efter samtaler, som ad hoc-udvalget har haft med *ansøgerne selv.*

84. Ansøgerne fik tildelt point alene på grundlag af de to samtaler. (Pointtallene for den første samtale blev af og til forhøjet på grund af ansøgernes publikationer, som var blevet læst og kommenteret af et medlem af udvælgelseskomiteen). De overordnedes besvarelse af spørgeskemaet blev ikke anvendt som grundlag for tildeling af point.

85. Situationen i denne sag svarer heller ikke til den, der forelå i Rittweger-sagen (sag 21/70, dom af 3. februar 1971, Sml. 1971, s. 1, org. ref. Rec. 1971, s. 7, spec. s. 17 og 18), hvor Domstolen fastslog, at der var tale om mangler ved en udvælgelsesprocedure, når ansøgerne ikke havde fået kendskab til en telex til Kommissionens medlemmer fra personaleadministrationen, som indeholdt vurderinger af ansøgerne. I Rittweger-sagen blev afgørelsen truffet, uden at ansøgerne havde deltaget i prøver, og uden at ansættelsesmyndigheden havde haft en samtale med dem. Ydermere frem-

hævede Domstolen i dommen klart, at det pågældende telex havde haft en bestemmende indflydelse på de anfægtede afgørelser, og at det indeholdt en meget lidt fordelagtig vurdering af sagsøgeren, en vurdering, som var slående modsat den, der fremgik af hendes bedømmelse.

86. Dette er der ikke tale om her. Som anført ovenfor er der ikke tale om, at de overordnedes besvarelser af spørgeskemaet har haft en bestemmende indflydelse på ad hoc-udvalget. Hertil kommer, at det står fast, at ingen af svarene indeholdt en negative bedømmelse.

87. Under den mundtlige forhandling har sagsøgernes advokat endog udtalt, at besvarelserne af spørgeskemaerne burde have givet ad hoc-udvalget anledning til at opføre sagsøgerne på egnethedslisten. Ifølge Domstolens faste praksis medfører mangler ved proceduren imidlertid kun hel eller delvis annullation af en afgørelse, såfremt det godtgøres, at den anfægtede afgørelse kunne have fået et andet indhold, hvis fejlen ikke var begået (dom af 23. april 1986, Bernardi mod Europa-Parlamentet, sag 150/84, Sml. s. 1375, præmis 28, og dom af 29. oktober 1980, Van Landewyck mod Kommissionen, forenede sager 209 til 215 og 218/78, Sml. s. 3125, 3239).

88. Herefter kan disse to anbringender heller ikke lægges til grund.

i) *Sagsøgeren Paruccinis særskilte anbringender*

89. Paruccini gør først gældende, at hans opgave ikke er blevet gennemgået af udvælgelseskomiteen. Hvis sagsøgeren dermed vil sige, at hans opgave ikke er blevet læst af alle udvalgets medlemmer, kan man kun konstatere, at et sådant krav ikke fremgår af procedurereglerne. Hvis det derimod drejer sig om, at han ikke har haft lejlighed til mundtligt i femten minutter at forelægge sin opgave for ad hoc-udvalget, har han ikke ført bevis for, at en sådan procedurefejl blev begået.

90. Sagsøgeren hævder dernæst, at ad hoc-udvalget burde have indkaldt en sagkyndig på grund af det meget specielle opgaveemne.

91. Procedurereglerne fastsætter imidlertid, at »udvalget *kan* udpege sagkyndige til at bistå det ved forelæggelsen af opgaven og ved gennemgangen heraf i nærværelse af ansøgeren«. Udvalget havde derfor ret til at vurdere, at der i dette tilfælde ikke var behov for en sagkyndig. Dernæst er det ikke bevist eller forsøgt bevist, at udvalgets medlemmer, som har gennemgået sagsøgerens opgave, og som har givet ham karakteren »god«, ikke havde de fornødne kvalifikationer til at vurdere opgavens indhold.

Konklusion

92. Da ingen af sagsøgernes klagepunkter har kunnet lægges til grund, kan jeg kun foreslå Domstolen at frifinde Kommissionen.

93. Afgørelsen om sagens omkostning bør helt åbenbart træffes på grundlag af procesreglementets artikel 70.