FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON

fremsat den 2. juli 1986 *

Høje Domstol.

1. Jeg henviser til fremstillingen af de faktiske omstændigheder i sagerne 322 og 323/85.

Hartmut Schwiering var blandt ansøgerne i forbindelse med udvælgelsesprøven CC/A/8/85. Han fik afslag på at deltage i prøven med den begrundelse, at ansøgningerne i henhold til punkt VII i meddelelsen om udvælgelsesprøven skulle være »vedlagt bilag vedrørende uddannelse og faglig erfaring«, og at han ikke havde fremsendt den krævede dokumentation i original eller i form af bekræftet kopi.

Det fremgår af udvælgelseskomiteens beretning af 28. oktober 1985, at flere medlemmer ikke havde ment at kunne acceptere bilag i form af fotokopier uden bekræftelsespåtegning, og at komiteen derfor havde besluttet at henholde sig til det svar, som chefen for personale og administration ville give på to spørgsmål, som komiteen havde forelagt den 25. juli 1985, dels om Domstolen havde taget stilling til begrebet bilag, dels om hvilke betingelser der bør stilles, for at et fremlagt dokument kan anses for et bilag.

I de afgivne svar anføres i det væsentlige:

— at det påhviler ansøgeren at tilstille udvælgelseskomiteen alle fornødne bilag, idet komiteen ikke har adgang til de personlige aktmapper i administrationen;

— at ansøgeren, efter anmodning fra udvælgelseskomiteen, har adgang til at fremkomme med supplerende oplysninger vedrørende bilag, der allerede findes blandt ansøgningspapirerne;

— at et bilag enten kan foreligge som et originaleksemplar eller i form af en kopi af et originalt dokument med bekræftelsespåtegning fra en kompetent myndighed.

Under henvisning til disse udtalelser meddelte udvælgelseskomiteens formand ved skrivelse af 2. august 1985 Schwiering, at han ikke ville få adgang til udvælgelsesprøven, eftersom han ikke havde vedlagt bilag i overensstemmelse med de anførte retningslinjer.

Efter at være bedt om en udtalelse anførte Schwiering ved skrivelse af 22. august 1985, at den definition af bilag, som udvælgelseskomiteen havde lagt til grund, efter hans opfattelse hverken havde støtte i meddelelsen om udvælgelsesprøven eller i Domstolens praksis. Normalt anføres det udtrykkeligt i meddelelserne om udvælgelsesprøve, at der skal indsendes originaleksemplarer eller bekræftede kopier. Det er ikke praksis ved Revisionsretten at stille en sådan betingelse i forbindelse med de interne udvælgelsesprøver, og heller ikke for en række fælles udvælgelsesprøver for institutionerne.

Chefen for afdelingen for personale og administration henledte ved skrivelse af 4.

* Oversat fra fransk.

oktober 1985 udvælgelseskomiteens opmærksomhed på, at den i medfør af artikel 2, stk. 2, i tjenestemandsvedtægtens bilag III kunne anmode ansøgerne om supplerende papirer eller oplysninger. I skrivelsen anførtes endvidere, at henset til, at der var tale om en intern udvælgelsesprøve med et begrænset antal ansøgere, fulgte det af en »velforstået« omsorgspligt, at udvælgelseskomiteen benyttede den nævnte bestemmelse. Det anførtes endelig, at den omhandlede meddelelse, til forskel fra en meddelelse om en generel udvælgelsesprøve, ikke foreskrev, at der på dette stadium skulle fremlægges originale dokumenter eller bekræftede kopier heraf.

Udvælgelseskomiteen, der anså de to fortolkninger, som samme administrative myndighed med mellemrum havde givet, for indbyrdes modstridende, og som ønskede at udelukke enhver mistanke om, at den havde ladet sig påvirke »især af ansøgernes identitet«, afviste at ændre sine kriterier. Ved skrivelse af 28. august 1985 underrettede komiteen følgelig Schwiering om, at den fastholdt sin beslutning af 2. august 1985.

Schwiering har under sagen henholdt sig til sin skrivelse af 22. august 1985. Han har endvidere anført, at udvælgelseskomiteen ikke i tilstrækkeligt omfang har opfyldt sin omsorgspligt i forhold til institutionens ansatte, især at den burde have anmodet de pågældende ansøgere om at lade de dokumenter, der forelå i fotokopi, forsyne med bekræftelsespåtegning; Schwiering har endelig anført, at komiteen hverken har taget hensyn til hans udtalelse eller til de synspunkter, der er fremsat af chefen for afdelingen for personale og administration.

2. Ligesom i de to sager, jeg har nævnt indledningsvis, har Revisionsretten nedlagt påstand om, at sagen antages til realitetsbehandling, og at der gives sagsøgeren medhold. Revisionsretten har anført, at udvælgelseskomiteens synspunkter er retligt ubegrundede henset til de betingelser, der stilles i meddelelsen om udvælgelsesprøven, og at det er forbløffende, at komiteen ikke har ment at måtte ændre opfattelse i lyset af sagsøgerens bemærkninger samt under hensyn til ansættelsesmyndighedens klare stillingtagen i skrivelse af 4. oktober 1985. Den sagsøgte institution har også under den foreliggende sag udtrykt sin beklagelse af, at den efter Domstolens praksis ikke er beføjet til at annullere eller ændre beslutninger truffet af en udvælgelseskomité. Vedrørende dette sidste punkt henviser jeg til mit forslag til afgørelse af d. d. i sagerne 322 og 323/85.

3. Med hensyn til det egentlige spørgsmål under nærværende sag, nemlig begrebet bilag, bemærkes, at Domstolen i sag 74/77 (Allgayer mod Parlamentet, dom af 25. april 1978, Sml. s. 977) tog stilling til spørgsmålet, om en ubekræftet kopi af et eksamensbevis kunne anerkendes som et gyldigt fremlagt bilag til en ansøgning i forbindelse med en almindelig udvælgelsesprøve. Af den pågældende meddelelse om udvælgelsesprøve fremgik det, at eksamens- og kvalifikationsbeviser skulle vedlægges i form af bekræftede genparter af de originale dokumenter, og det var endog anført, at ubekræftede fotokopier ikke ville blive godtaget. Udvælgelseskomiteen havde alligevel givet sagsøgeren adgang til udvælgelsesprøven. Domstolen udtalte, at

»de nærmere oplysninger i meddelelsen om udvælgelsesprøven angående fremlæggelse af bekræftede kopier af kvalifikations- eller

eksamensbeviser [kun] er... en praktisk anbefaling til ansøgerne, som ikke får de indsendte papirer tilbage; det tilkommer herefter udvælgelseskomiteen at afgøre, om de af ansøgeren fremlagte papirer er tilstrækkelige til at give ham adgang til den udskrevne udvælgelsesprøve« (præmis 4).

I den foreliggende sag indeholdt meddelelsen om udvælgelsesprøven intet herom. På baggrund af den anførte dom må det herefter så meget desto mere antages, at sagsøgeren ikke behøvede at affinde sig med et krav, der — selv når det stilles som en udtrykkelig betingelse i meddelelsen om udvælgelsesprøven, men ikke overholdes — ikke ses at være tillagt afgørende betydning. Imidlertid fremgår det af samme dom — vil man indvende — at det tilkommer udvælgelseskomiteen at bedømme de fremlagte dokumenters bevisværdi. Svaret herpå er, at udvælgelseskomiteen ikke kan opstille en yderligere betingelse, der ikke fremgår af meddelelsen — medmindre en sådan betingelse har hjemmel i en retsforskrift, i Domstolens praksis eller i en fast sædvane — uden at give ansøgerne adgang til at fremlægge supplerende dokumentation for, at de opfylder betingelsen.

Det anføres i skrivelsen af 4. oktober 1985, at simple fotokopier uden bekræftelsespåtegning er blevet godtaget som bilag i forbindelse med en række interne udvælgelsesprøver ved Revisionsretten. Uanset om der i fremtiden måtte være anledning til at stille strengere krav, følger det herefter af gældende praksis, at udvælgelseskomiteen for udvælgelsesprøve CC/A/8/85 henset til omsorgspligten var bundet af formuleringen af meddelelsen om udvælgelsesprøven samt af institutionens praksis, som den så meget mindre kunne være uvidende om, som ansættelsesmyndigheden havde henledt dens opmærksomhed herpå. Vel indebærer artikel 2, stk. 2, i tjenestemandsvedtægtens bilag III principielt ikke — som anført af generaladvokat Reischl i forslaget til afgørelse i den anførte sag 74/77 — en pligt for udvælgelseskomiteen til at anmode om supplerende dokumentation; men på baggrund af den hidtidige praksis bliver den omtalte beføjelse en bindende forpligtelse. Begrebet omsorgspligt, der stammer fra tysk forvaltningsret (»Fürsorgepflicht«), nævnes ikke i tjenestemandsvedtægten, men Domstolen har fastslået, at det gælder for ansættelse i Fællesskabernes tjeneste. Omsorgspligten indebærer navnlig, at en offentlig myndighed, når den træffer en afgørelse, der berører en tjenestemand, skal tage hensyn til såvel tjenestens som vedkommende tjenestemands interesse (jfr. dommen af 28. maj 1980 i de forenede sager 33 og 75/79, Kuhner mod Kommissionen, Sml. s. 1677, jfr. præmis 22, s. 1697, samt dommen af 9. december 1982 i sag 191/81, Plug mod Kommissionen, Sml. s. 4229, jfr. præmis 21, s. 4247).

På grundlag af de under sagen fremkomne oplysninger er det min opfattelse, at »den balance mellem gensidige rettigheder og forpligtelser, som vedtægten har skabt i forholdet mellem den offentlige myndighed og embedsmænd i offentlig tjeneste« (jfr. præmis 22 i de anførte domme i Kuhnersagerne), ikke er blevet nået i tilstrækkelig grad. Udvælgelseskomiteen har utvivlsomt, som den anførte i sin beretning til ansættelsesmyndigheden af 28. oktober 1985, fundet modsigelser i de udtalelser, den over en vis periode modtog fra administrationen ved den sagsøgte institution, ligesom komiteen har villet undgå at blive anklaget for at være forudindtaget. Dette ændrer imidlertid ikke det forhold, at komiteen — der vel ikke var bundet af disse udtalelser — ikke var beret-

tiget til slet og ret at opstille en adgangsbetingelse, der ikke var omfattet af meddelelsen om udvælgelsesprøven, og at komiteen, såfremt den med hjemmel i sin skønsbeføjelse besluttede at stille yderligere krav, skulle give de berørte ansøgere lejlighed til at opfylde dette krav, jfr. at vedtægten indeholder en bestemmelse herom.

Jeg foreslår herefter, at Domstolen annullerer de beslutninger af 2. august og 28. oktober 1985, der er truffet af udvælgelseskomiteen for den interne udvælgelsesprøve ved Revisionsretten CC/A/8/85, for så vidt som der herved er meddelt Hartmut Schwiering afslag på deltagelse i udvælgelsesprøven, samt at den sagsøgte institution tilpligtes at betale samtlige sagens omkostninger.