FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT H. MAYRAS FREMSAT DEN 16. SEPTEMBER 1976 [1]

Høje Ret.

Carmelo Morello påbegyndte sin tjeneste ved Kommissionen for De europæiske Fællesskaber den 1. februar 1973 som fuldmægtig i stillingsgruppe A 7/A 6 ved generaldirektoratet for konkurrence, og hans arbejde bestod navnlig i inspektion af virksomheder. Han blev i betragtning af sine gennemførte studier og faglige erfaring udnævnt i lønklasse A 6, 2. løntrin.

Efter en meddelelse i Personaleposten af 21. januar 1974 om, at to stillinger ved sikkerhedskontoret i Bruxelles var ledige, blev en meddelelse om udvælgelsesprøver på grundlag af kvalifikationsbeviser og mundtlige prøver for de to stillinger offentliggjort mere end 1½ år efter i den nævnte Personalepost den 4. august 1975 og opslået de sædvanlige steder. Det blev udtrykkelig nævnt, at de ansøgninger, som var indgivet i henhold til stillingsopslaget, ikke skulle fornyes.

Sagsøgeren indsendte sin ansøgning vedrørende de to stillinger den 13. august 1975, og mærkeligt nok var oplysningerne vedrørende denne ansøgning indeholdt i et skema af 15. marts 1973, altså tidligere end det tidspunkt, på hvilket sagsøgeren officielt blev ansøger.

Ved skrivelse af 3. november 1975 fik han meddelelse om, at udvælgelseskomiteen ikke havde kunnet lade ham få adgang til disse udvælgelsesprøver. Den 29. januar 1976 indgav sagsøgeren nærværende annullationsklage mod det nævnte afslag og følgelig mod gennemførelsen af udvælgelsesprøverne og de påfølgende to udnævnelser.

Til støtte for sin sag har han først påberåbt sig manglende begrundelse af den anfægtede afgørelse. Subsidiært har han gjort gældende, at såfremt udvælgelseskomiteen har fundet, at hans kvalifikationsbeviser var utilstrækkelige og irrelevante under hensyn til kravene i meddelelsen om udvælgelsesprøverne, foretog den således en forkert bedømmelse og traf derfor afgørelse på et forkert faktisk eller retligt grundlag.

Den 12. februar 1976 meddelte administrationen ham faktisk — dog først efter indgivelsen af nærværende klage — at grunden til, at han ikke var kommet i betragtning, i henhold til udvælgelseskomiteens rapport »navnlig [var] manglende indgående erfaring af betydning for arbejdet, helst erhvervet i en regerings eller en international organisations tjeneste«. Det er grunden til, at sagsøgeren i sin replik yderligere har anført, at begrundelsen var utilstrækkelig.

I — Kommissionen har — i det mindste indtil de mundtlige forhandlinger i sagen — ikke villet bestride, at nærværende sag kan påkendes i realiteten, men nærer tvivl om, hvorvidt de påberåbte søgsmålsgrunde kan admitteres, fordi de ikke er gjort gældende under sagens behandling i administrationen, eller fordi sagsøgeren savner interesse i at påberåbe sig dem efter klagens indgivelse.

1. Jeg finder det selvmodsigende at kræve af den pågældende, som Kommissionen gør, at han forudgående indgiver klage (vedtægtens artikel 91, stk. 2), hvori han anfører, at meddelelsen til ham om, at udvælgelseskomiteen ikke havde givet ham adgang til prøverne, ikke var begrundet, og samtidig anerkende, at han derefter ved et søgsmål kan anfægte dels den manglende, dels den utilstrækkelige eller unøjagtige begrundelse uden forudgående at have klaget (eftersom heller ikke

1 — Oversat fra fransk.

ansættelsesmyndigheden kan ændre eller annullere en sådan afgørelse fra udvælgelseskomiteen). Der kan ikke forinden klages over en akt, der indskrænker sig til at meddele indholdet af en afgørelse, og som ikke i sig selv indeholder et klagepunkt.

Domstolens praksis (dommene af 14. juni 1972, Marcato, Sml. s. 427 og af 4. december 1975, Costacurta, Sml. s. 1563) indebærer, at det heller ikke i dette tilfælde kan kræves af sagsøgeren, at han har iagttaget reglen om forudgående klage, og det er i medfør af Domstolens dom af 12. marts 1975, Küster (Sml. s. 365) ikke nødvendigt, at de under retssagen påberåbte søgsmålsgrunde forudgående er blevet anført i klagen til administrationen.

2. Dernæst er efter Domstolens dom af 13. juli 1972, Besnard (Recueil s. 564), søgsmålsinteressen en betingelse for, at retssager kan påkendes i realiteten, og ikke for realitetsbehandlingen af søgsmålsgrunde: den omstændighed, *at* begrundelsen for, at sagsøgeren ikke kom i betragtning, blev meddelt ham, efter at han havde anlagt sag, og *at* meddelelsen – på dette punkt – gav ham medhold, fratager ham ikke hans søgsmålsinteresse, der må bedømmes på det tidspunkt, hvor han anlagde sag.

Endvidere har sagsøgeren i sin replik kritiseret den begrundelse, han fik ved skrivelsen af 12. februar 1976, ud fra det synspunkt, at begrundelsen både var utilstrækkelig og unøjagtig. Påberåbelsen af denne søgsmålsgrund er ganske vist noget nyt, men berettiget fordi det sker på grundlag af elementer, som er kommet frem under skriftvekslingen. Endelig lader det til, at Kommissionen ikke for alvor opretholder sine formalitetsindsigelser; der må derfor såvel tages stilling til søgsmålsgrundens utilstrækkelige begrundelse som til begrundelsens faktiske eller retlige urigtighed.

II – Hvis det er rigtigt, at den første søgsmålsgrunds berettigelse er snævert forbundet med den andens, kan man også vende udsagnet om og sige, at berettigelsen af den anden søgsmålsgrund afhænger af, hvorledes man bedømmer den første, eller rigtigere, at det, dersom Domstolen skulle antage, at der her foreligger utilstrækkelig begrundelse, vil være overflødigt at undersøge, om den hviler på materielt rigtige kendsgerninger, der i retlig henseende kan berettige afgørelsen. Jeg skal derfor gå videre i den orden, som følges i retsmøderapporten.

1. I så henseende skal jeg gøre følgende bemærkninger:

Vedtægtens artikel 25 bestemmer: »Enhver afgørelse, der indebærer et klagepunkt, skal begrundes«. Hvis det, som Kommissionen siger, er rigtigt, at en tjenestemand ikke krænkes ved, at de egentlige grunde til, at en udvælgelseskomité besluttede ikke at ville give ham adgang til prøverne ved en udvælgelsesprøve, meddeles ham efter underretningen om dette afslag på at deltage, må det i det mindste være en betingelse, at grundene var tilstrækkeligt angivet af udvælgelseskomiteen i dennes rapport til ansættelsesmyndigheden. Jeg har imidlertid mine tvivl herom.

Det vil erindres, at den pågældende udvælgelsesprøve var en udvælgelsesprøve *på grundlag af kvalifikationsbeviser og mundtlige prøver.* I så tilfælde skal udvælgelseskomiteen i medfør af artikel 5 i vedtægtens bilag III gå frem således:

1. den udfærdiger efter at have set ansøgernes akter listen over ansøgere, der opfylder de betingelser, der er fastsat i meddelelsen om udvælgelsesprøven;
2. da det drejer sig om en udvælgelse på grundlag af kvalifikationsbeviser, fastlægger udvælgelseskomiteen kriterierne, på grundlag af hvilke bedømmelsen af ansøgernes kvalifikationsbeviser sker, og efterprøver derefter kvalifikationsbeviserne for de ansøgere, der er opført på den ovenfor nævnte liste;
3. da det endelig også drejer sig om en udvælgelse på grundlag af prøver, be-

stemmer udvælgelseskomiteen, hvilke af de på denne liste opførte ansøgere, der skal have adgang til prøverne.

Den forudgående sortering af ansøgningerne hviler i princippet udelukkende på »en sammenligning af de af ansøgerne fremlagte kvalifikationsbeviser med de i meddelelsen om udvælgelsesprøven fordrede kvalifikationer« (dommene af 14. juni 1972, Recueil s. 435, 15. marts 1973, Marcato, Sml. s. 370, og af 4. december 1975, Costacurta, Sml. s. 1571). Udvælgelseskomiteen kan og skal alene tage hensyn til ansøgernes oplysninger. Imidlertid angav meddelelsen om udvælgelsesprøven vedrørende de af sagsøgeren to ansøgte stillinger ikke nærmere den disciplin, hvori de fordrede eksamensbeviser skulle være erhvervet; endvidere indeholdt den en udtrykkelig bestemmelse, hvorefter »udvælgelseskomiteen med henblik på at sikre sig, at ansøgerne opfylder adgangsbetingelserne, ved en samtale med dem *kan* foretage:

— en supplerende vurdering af eksamensbeviser og andre faglige referencer samt af ansøgernes oplysninger vedrørende de krævede betingelser,
— en bedømmelse af deres sprogkundskaber«.

Dette er givetvis kun en mulighed for udvælgelseskomiteen, en mulighed i overensstemmelse med artikel 2, stk. 2 i bilag III, hvorefter »ansøgeren kan afkræves supplerende papirer eller oplysninger«. Imidlertid er det navnlig ønskværdigt, at denne mulighed anvendes, når det drejer sig om en udvælgelsesprøve, hvor kvalifikationsbeviserne spiller en afgørende rolle, og når ansøgningsformularen blev udfyldt længe inden udvælgelseskomiteens arbejde (mere end to år i sagsøgerens tilfælde) og ikke specielt med henblik på udvælgelsesprøven.

For øvrigt kan der opstå tvivlsomme tilfælde, og den foreliggende sag er et eksempel herpå. Nationale eksamens- og kvalifikationsbeviser kan dække over forskellige faktiske forhold. Det var en del af arbejdsområdet for de stillinger, som skulle besættes, ikke blot at sikre overholdelsen af de gældende sikkerhedsregler, men også at udarbejde de fornødne forslag og foranstaltninger med henblik herpå.

På det pågældende tidspunkt medførte sagsøgerens arbejde imidlertid kontrol- og inspektionsrejser, og han lagde særlig vægt på, at han før sin indtræden i Kommissionens tjeneste i 6 år havde arbejdet som kommunalsekretær i Italien. Eftersom Kommissionen erkender, at »udvælgelseskomiteen derfor ikke kunne vide, om sagsøgeren faktisk i medfør af sit arbejde havde haft politimæssige opgaver«, således som han hævder i sin klage — hvilket man faktisk ikke kan bebrejde udvælgelseskomiteen, skønt et af dens medlemmer var italiener — ville det have været i overensstemmelse med god forvaltningsskik, hvis komiteen havde forvisset sig om denne påstands rigtighed, hvilket udtrykkeligt var foreskrevet i meddelelsen om udvælgelsesprøve.

Udvælgelseskomiteen råder som bekendt på dette stadium af udvælgelsesprøven over omfattende beføjelser, eftersom ansættelsesmyndigheden kun kan foretage sit valg blandt de ansøgere, der findes på listen over egnede ansøgere (hvilken liste, der uanset kravet i artikel 5 ikke indeholdt et antal ansøgere, som mindst var dobbelt så stort som antallet af de stillinger, der skulle besættes). Derfor skal de garantier, som knytter sig til kontrollen af kvalifikationsbeviserne og »de veje og midler«, som spiller ind ved denne kontrol, i særlig høj grad respekteres, og udvælgelseskomiteen må i særlig grad være forpligtet til at begrunde sin rapport til ansættelsesmyndigheden (dom af 12. december 1956, Mirossevitch, Sml. 1954-1964, s. 37; dom af 15. december 1966, Serio, Sml. 1965-1968, s. 329).

2. Jeg vil for mit vedkommende anføre en anden anomali, der forekommer mig alvorligere, og som måske forklarer den utilstrækkelige begrundelse. Jeg har anført, at i tilfælde af udvælgelse på grundlag af kvalifikationsbeviser og prøver

skulle de udvalgte ansøgeres kvalifikationsbeviser efter en første sortering herefter så at sige nu ikke længere undersøges med hensyn til de i meddelelsen om udvælgelsesprøven nævnte krav, men sammenlignes indbyrdes og bedømmes ud fra de af udvælgelseskomiteen fastsatte kriterier, idet ansøgerne kun kan få adgang til de endelige mundtlige prøver på grundlag af denne bedømmelse.

»Hvad er meningen med disse krav«, spurgte generaladvokat Gand i sit forslag til afgørelse i sagen Morina (Sml. 1965-1968, s. 159) »Udvælgelsesprøven på grundlag af kvalifikationsbeviser,« svarede han, »er med sikkerhed den, hvorunder der lettest kan foretages subjektive vurderinger, og de relevante kvalifikationsbeviser kan variere meget fra udvælgelsesprøve til udvælgelsesprøve. Ved at fastsætte bedømmelseskriterier har vedtægtens forfattere villet sikre, at den frihed, som må anerkendes for udvælgelseskomiteen, dog vil virke inden for en forudgående afgrænset og objektiv fastsat ramme«.

Af en eller anden grund undlod udvælgelseskomiteen at overholde denne formalitet. Hvis den havde gjort det, ville den være kommet til at fastsætte de kriterier, hvorefter den havde til hensigt at bedømme kvaliteten og varigheden af den indgående faglige erfaring, som krævedes af ansøgerne. Når jeg altså mener, at det med Kommissionen kan hævdes, at det »herefter under undersøgelsen af, om ansøgerne kan komme i betragtning, er udelukket at foretage en sammenlignende undersøgelse af deres ansøgninger«, er det fordi det kræves i artikel 5 i bilag III som et indledende »stade« (»sous-admissibilité«); dette har udvælgelseskomiteen gjort allerede ved den første sortering, idet fremgangsmådens to faser så at sige blev trukket sammen.

Jeg er ikke sikker på, at sagsøgeren ingen interesse har i at påberåbe sig denne uregelmæssighed, fordi det i hans tilfælde var en *total* mangel på erfaring, som blev gjort gældende, og ikke kun en manglende *indgående* erfaring, og fordi kun den ansøger, der, skønt han fik adgang til de mundtlige prøver, i den sidste ende ikke kom i betragtning, med held kunne påberåbe sig den. Den omstændighed, *at* udvælgelseskomiteen undlod at have en indledende samtale med sagsøgeren (hvis det da ikke antages, at den indledende samtale, sagsøgerne havde haft med udvælgelseskomiteens formand, må sidestilles hermed – hvilket Kommissionen ikke hævder), og *at* komiteen har undladt at opstille sådanne kriterier, kan bestemt ikke overraske, når henses til den mere end summariske karakter af den konkret intetsigende begrundelse, som sagsøgeren endelig fik; jeg har faktisk ikke svært ved at tro, at den kunne være blevet givet ham uden vanskelighed, hvis han blot havde bedt om den, forudsat at han ikke selv tvivlede herpå. Til gengæld blev det, som virkelig interesserede ham, først meddelt ham under den mundtlige forhandling.

Jeg mener ikke, at en sådan metode er procesbesparende, selv om den i begyndelsen sparer administrationen for lange forklaringer. Særlig tysk ret er streng med hensyn til kravet om begrundelse af individuelle afgørelser, og også Domstolen har opstillet strenge regler i så henseende. Sagsøgerens advokat, der procederede i sagen Groupement des Fabricants de Papiers Peints de Belgique, og hvis anbringender Domstolen lagde til grund ved dommen af 26. november 1975 (Sml. s. 1491), mente med rette at kunne finde støtte i Domstolens praksis. Vedrørende dette første punkt hælder jeg derfor mod at give sagsøgeren medhold, hvorved jeg støtter mig til de præjudikater, som jeg har omtalt ovenfor (dommene af 14. december 1965, Morina, Sml. 1965/1968, s. 159, 14. juni 1972, Marcato, Recueil s. 435, 15. marts 1973, Marcato, Sml. s. 370, og 4. december 1975, Costacurta, Sml. 1571), så meget mere som intet er anført mod en sådan klargørelse, eftersom »denne sammenholdelse sker på grundlag af objektive kriterier, som i øvrigt er kendt af enhver af ansøgerne, for så vidt de angår ham«.

III — Desuden har Kommissionen under skriftvekslingen og navnlig under den mundtlige forhandling bestræbt sig på at forklare Domstolen, at ansættelsesmyndighedens valg, når alt kommer til alt, ikke kunne blive bedre, end det blev. Først på dette sidste stadium erklærede den sig villig til at foretage en sammenlignende, detaljeret undersøgelse af alle ansøgernes akter, både de afviste og de godtagne ansøgeres, og endelig af de anbefalede ansøgeres, idet det blot over for Domstolen påpegedes, at »udvælgelseskomiteens arbejde er hemmeligt«.

I så henseende forekommer Kommissionens oplysninger mig afgørende.

I betragtning af de beføjelser, som var forbundet med de to ledige stillinger i Kommissionens sikkerhedstjeneste, krævede meddelelsen om udvælgelsesprøven med rette, at ansøgerne, helst i en regerings eller en international institutions tjeneste, havde erhvervet en indgående erfaring i opgaver vedrørende sikkerheden for personer, bygninger og dokumenter, samt vedrørende beskyttelsen af hemmeligheder.

Det arbejde, som sagsøgeren udførte — og stadig udfører — i direktoratet for konkurrence, er uden forbindelse med disse beføjelser. Arbejdet som inspektør af fællesmarkedets virksomheder på konkurrenceområdet rejser på ingen måde nogen sikkerhedsproblemer.

Med hensyn til sagsøgerens opgaver som kommunalsekretær og hans erfaring hermed i Italien fra 1966 til 1973, er disse helt sikkert udelukkende af administrativ natur. Skønt kommunalsekretæren er statstjenestemand, udnævnt af indenrigsministeren, har han under borgmesterens tilsyn til opgave at lede kommunens forskellige tjenester; han skal således lede personalet i disse tjenester, navnlig det kommunale politi, men sekretæren ved borgmesterembedet har ikke selv nogen politimæssig opgave. Ej heller vedrører disse opgaver, som tilkommer borgmesteren, andet end den lokale offentlige orden. De kan, navnlig i landkommunerne, på ingen måde sammenlignes med de sikkerhedsopgaver, der skal løses i en international institution som Kommissionen for De europæiske Fællesskaber. Imidlertid er det netop i landkommuner, hvis befolkning ikke oversteg 1 000-5 000 indbyggere, at sagsøgeren bistod byrådet som sekretær. På dette niveau ville endog den direkte varetagelse af politimæssige opgaver være uden forbindelse med den indgående erfaring i sikkerhedsopgaver, som krævedes for beskyttelsen af et fællesskabsorgans funktion.

I betragtning af den nærmere redegørelse, som Kommissionen har givet i retsmødet, står det fast, at Morello hverken som tidligere kommunalsekretær i sit hjemland eller som inspektør i direktoratet for konkurrence kunne påberåbe sig en sådan erfaring.

Sluttelig må jeg derfor foreslå, at sagsøgte frifindes. Denne løsning skulle fritage Domstolen fra at undersøge den formalitetsindsigelse, Kommissionen har fremsat under den mundtlige forhandling, og som støttes på, at klagen er for sent indgivet. Ved brev af 3. november 1975 underskrevet af lederen af »afdelingen for ansættelser og forfremmelser« blev Morello rigtigt nok underrettet om, at hans ansøgning ikke var kommet i betragtning, og først den 29. januar 1976 indgav han en klage, altså mere end to måneder senere. Fremkomsten af denne skrivelse var imidlertid det eneste, der kunne få procesfristen til at løbe. Det vides imidlertid ikke, hvornår sagsøgeren fik meddelelsen, idet administrationen ikke har givet Domstolen nogen oplysninger i så henseende. For øvrigt var det først den 12. februar 1976, at samme kontorchef som repræsentant for Kommissionen meddelte sagsøgeren udvælgelseskomiteens grunde til at afvise hans ansøgning. Det var altså først fra dette tidspunkt, at Morello overhovedet blev bragt i stand til fornuftigt og med viden om grundene at kunne drøfte udvælgelseskomiteens afgørelse.

Under disse omstændigheder er jeg af den opfattelse, at Domstolen ikke bør tage formalitetsindsigelsen til følge, hvilken Domstolen endog skulle have taget stilling til af egen drift, og jeg foreslår Domstolen at frifinde sagsøgte.

I betragtning af den lidet expeditte måde, hvorpå udvælgelseskomiteen behandlede sagen, og Kommissionens nølen med at forklare sig, foreslår jeg også Domstolen at fritage sagsøgeren for de sagsomkostninger, som han principielt skulle bære.