FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT WALTER VAN GERVEN

fremsat den 23. marts 1993 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

1. Kommissionen har den 7. august 1990 iværksat appel til prøvelse af den dom, der blev afsagt den 12. juli 1990 af Retten i Første Instans (Tredje Afdeling) (herefter benævnt »Retten«) i sag T-35/89, Albani m.fl. mod Kommissionen (herefter benævnt »den appellerede dom«) [1].

Sagens baggrund

2. De faktiske omstændigheder i den sag, i hvilken Retten har afsagt den appellerede dom, er allerede flere gange blevet gennemgået i detaljer [2]. Ved den anden skriftlige prøve i forbindelse med den almindelige udvælgelsesprøve KOM/A/482 [3] skulle ansøgerne udarbejde en tekst indeholdende højst 800 ord. Længere tekster ville ikke blive rettet. Efter prøvens afholdelse gav udvælgelseskomitéen opgaveretterne instruks om ikke at rette besvarelser med over 1 200 ord.

På grundlag af denne ændring af betingelserne for den anden skriftlige prøve anlagde Albani og andre ansøgere, der ikke havde bestået, ved stævning indgivet til Domstolens Justitskontor den 25. maj 1988 sag til prøvelse af udvælgelseskomitéens afgørelser. Ved kendelse af 15. november 1989 hjemviste Domstolen sagen til Retten i Første Instans i medfør af artikel 14 i Rådets afgørelse af 24. oktober 1988 om oprettelse af de Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans. Kommissionen anførte for Retten, at kun fem ansøgere havde haft gavn af den omtvistede instruks til opgaveretterne, og at disse ikke var optaget på listen over bestående ansøgere, der blev udfærdiget den 26. maj 1988. Kommissionen var dog ikke i stand til at føre bevis for sine påstande i Retten, idet alle de pågældendes aktmapper var forsvundet.

Retten annullerede »den af udvælgelseskomitéen for udvælgelsesprøve KOM/A/482 trufne afgørelse vedrørende rettelsen af den anden skriftlige prøve samt de efterfølgende handlinger i forbindelse med udvælgelsesprøven« og dømte Kommissionen til at betale sagens omkostninger.

3. Ved appelskrift indgivet til Domstolens Justitskontor den 7. august 1990 har Kommissionen iværksat den appel, som dette forslag til afgørelse vedrører. Domstolen har ved en serie kendelser af 15. november 1990 givet en lang række parter tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande i henhold til procesreglementets artikel 123 [4].

* Originalsprog: nederlandsk.

1 — Sml. II, s. 395.

2 — Jf. selve den appellerede dom og retsmøderapporten for nærværende appelsag.

3 — Meddelelsen om afholdelse af udvælgelsesprøve blev offentliggjort den 12.2.1987 i EFT C 34, s. 15.

4 — Jf. Domstolens kendelser af 15.11.1990 i sag C-242/90 P, ved hvilke Allen m.fl., Anchia m.fl., André m.fl., Buggenhout m.fl., Fédération de la fonction publique européenne (FFPE) og Zubizarreta m.fl. fik tilladelse til at intervenere i sagen.

Sagsøgte i denne sag er sagsøgerne i den sag, der blev behandlet for Retten, samt Union Syndicale — Bruxelles, som var intervenient i samme sag.

4. Kommissionen mente ved den appellerede dom at være forpligtet til at afskedige de tjenestemænd, der allerede var udnævnt på grundlag af den almindelige udvælgelsesprøve, og indgav derfor til Domstolens Justitskontor begæring om udsættelse med opfyldelsen af denne dom. Ved kendelse afsagt den 27. november 1990 i en sag om foreløbige forholdsregler fastslog Domstolens præsident, »at der i hvert fald ikke før Domstolens afgørelse om appellen kan foreligge nogen pligt for Kommissionen til at tilbagekalde de udnævnelser, der blev foretaget før tidspunktet for afsigelsen af Rettens dom« [5]. Da begæringen om udsættelse således savnede genstand, tog præsidenten den ikke til følge.

5. Den 3. og 8. oktober 1990 rejste en række ansøgere, der havde bestået udvælgelsesprøven, men endnu ikke var blevet udnævnt, for Retten tredjemandsindsigelse mod den appellerede dom. Behandlingen af sagen for Domstolen blev udsat, indtil Retten havde afsagt dom i sagen om tredjemandsindsigelse [6]. Ved kendelser af 26. marts 1992 blev tredjemandsindsigelserne afvist [7], hvorefter nærværende appelsag kunne fortsætte forskriftsmæssigt.

6. Kommissionen har anerkendt Rettens afgørelse om annullation af den af udvælgelseskomitéen for udvælgelsesprøve KOM/A/482 trufne afgørelse om ændring af kriterierne for rettelse af den anden skriftlige prøve. Kommissionen har imidlertid påstået den appellerede dommen ophævet, for så vidt der herved blev truffet bestemmelse om en annullation af samtlige handlinger i forbindelse med udvælgelsesprøven fra og med rettelsen af den anden skriftlige prøve, og retsvirkningerne af denne annullation ikke begrænses til, at de fire sagsøgere genindsættes i deres rettigheder. Kommissionen har herved henvist til de almindelige principper om retssikkerhed, berettiget forventning og proportionalitet samt den faste praksis, der følges af Domstolen såvel som Retten. Kommissionen har tilføjet, at den appellerede dom endvidere er utilstrækkeligt begrundet.

Tilsidesættelse af de almindelige principper om retssikkerhed, berettiget forventning og proportionalitet og om en omhyggelig sammenlignende vurdering af de foreliggende interesser

7. I den appellerede dom hedder det bl.a.:

»(præmis 43) ... Tilsidesættelsen af grænsen på 800 ord — såfremt den var væsentlig — udgør en retlig mangel, der kan påvirke såvel udvælgelseskomitéens anfægtede afgørelse om rettelse af prøven som den senere procedure.

(præmis 44) Da det imidlertid drejer sig om en almindelig udvælgelsesprøve på grundlag af kvalifikationsbeviser og prøver, hvis afholdelse er sket i flere faser, kan den under en mellemliggende fase begåede fejl kun begrunde annullation af den anfægtede afgørelse, såfremt den nævnte mangel har forvansket resultatet af udvælgelsesprøven ...

5 — Kendelse afsagt af Domstolens præsident den 27.11.1990, sag C-242/90 P-R, Sml. I, s. 4329, præmis 24.

6 — Kendelse afsagt den 6.2.1991 af Domstolens præsident, ikke trykt i Samling af Afgørelser.

7 — Ifølge Retten havde de begærende parter ikke godtgjort, at de ikke havde kunnet intervenere allerede i begyndelsen af retsforhandlingerne i hovedsagen. Rettens kendelse af 26.3.1992, Zubizarreta m.fl. mod Albani, sag T-35/89 TO1, Sml. II, s. 1599. Rettens kendelse af 26.3.1992, sag 35/89 TO2, Buggenhout m.fl. mod Albani, ikke trykt i Samling af Afgørelser.

(præmis 51) [Den sagsøgte institution har ikke] ført bevis for sit hovedargument, hvorefter alene fem ansøgere kun i ringe omfang har overskredet grænsen på 800 ord, og hvorefter disse fem personer ikke er optaget på listen over bestående ansøgere.

(præmis 52) Under disse omstændigheder kan Retten ikke efterprøve, om princippet om ligebehandling af ansøgerne er blevet overholdt ved rettelsen af den anden skriftlige prøve, og heller ikke, om denne mangel har kunnet forvanske det endelige resultat af udvælgelsesprøven.

(præmis 53) Sagsøgernes påstande bør derefter tages til følge, og der bør ske annullation af rettelsen af den anden skriftlige prøve i forbindelse med udvælgelsesprøve KOM/A/482 samt de efterfølgende handlinger i forbindelse med proceduren ...«

8. Efter Domstolens faste praksis i tjenestemandssager medfører en uregelmæssighed ved en udvælgelsesprøve afholdt med henblik på at oprette en reserveliste *ikke* automatisk annullation af hele prøveresultatet. Derimod skal denne uregelmæssighed føre til, at de parter, der berøres af den, på en rimelig måde genindsættes i deres rettigheder [8].

Denne retspraksis finder anvendelse, selv når Fællesskabets retsinstanser på grund af omstændigheder, der kan tilskrives en fællesskabsinstitution, som afholder en almindelig udvælgelsesprøve, finder det umuligt at fastslå, nøjagtig hvilken indflydelse en bestemt uregelmæssighed har haft på den efterfølgende afvikling af udvælgelsesprøven og på resultatet af denne prøve. Dette er den konklusion, der kan udledes af Dettidommen af 14. juli 1983 [9].

9. Detti-sagen blev anlagt af en ansøger til en udvælgelsesprøve, i forbindelse med hvilken der blev afholdt prøver såvel i Bruxelles som i Luxembourg. Det viste sig senere, at prøverne i forbindelse med udvælgelsesprøven ikke var de samme i Bruxelles og Luxembourg, hvorfor det havde været nødvendigt at anvende en korrigerende faktor. Administrationen kunne som svar på Domstolens spørgsmål ikke anføre, hvilke særlige kriterier der var blevet anvendt ved prøvernes rettelse. Domstolen bemærkede hertil: »Herefter er Domstolen afskåret fra at efterprøve, om rettelsen er sket efter objektive kriterier, og navnlig om princippet om ligebehandling af ansøgerne er blevet iagttaget«. I modsætning til den holdning, Retten har indtaget i den appellerede dom, drog Domstolen ikke den slutning, at hele udvælgelsesprøven skulle annulleres. Tværtimod fastslog Domstolen:

»Da der er tale om en generel udvælgelsesprøve med henblik på oprettelse af en ansættelsesreserve, vil sagsøgerens rettigheder være tilstrækkeligt beskyttet, hvis udvælgelseskomitéen og ansættelsesmyndigheden tager deres beslutninger op til fornyet overvejelse og søger en rimelig løsning på sagen ... uden at det er nødvendigt at omstøde resultatet af udvælgelsesprøven som helhed eller at annullere de udnævnelser, som er foretaget på grundlag heraf«.

8 — Jf. dom af 4.12.1975, sag 31/75, Costacurta mod Kommissionen, Sml. s. 1563, præmis 17, af 30.11.1978, forenede sager 4/78, 19/78 og 28/78, Salerno m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2403, præmis 35, af 5.4.1979, sag 117/78, Orlandi mod Kommissionen, Sml. s. 1613, præmis 25, af 28.6.1979, sag 255/78, Heirwegh m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2323, præmis 15, af 18.2.1982, sag 67/81, Ruske mod Kommissionen, Sml. s. 661, præmis 13, og af 13.5.1982, sag 16/81, Alaimo mod Kommissionen, Sml. s. 1559, præmis 15. Se ligeledes generaladvokat Rozès' forslag til afgørelse i dommen af 9.6.1983, sag 225/82, Verzyck mod Kommissionen, Sml. s. 1991, på s. 2007.

9 — Sag 144/82, Detti mod Domstolen, Sml. s. 2421, præmis 33.

Retten har i en dom afsagt efter afsigelsen af den appellerede dom ligeledes indtaget dette standpunkt [10]. Retten har endnu senere på ny fastslået i en dom afsagt den 5. december 1990:

»Desuden ville det være i strid med god forvaltningsskik, at en procedurefejl, som kun angår en enkelt tjenestemand, fører til, at der rejses tvivl om samtlige forfremmelser af alle de tjenestemænd, der er opført på listen« [11].

10. Ovennævnte retspraksis bygger på nødvendigheden af at finde balancen mellem interesserne hos de ansøgere, der berøres af en uregelmæssighed i forbindelse med en udvælgelsesprøve, og de øvrige ansøgeres interesser [12]. Denne nødvendige hensyntagen til de forskellige interesser i en sag er et almindeligt princip inden for god forvaltning, og i dette tilfælde god retspleje, som er knæsat i fællesskabsretten. Princippet kræver, at Domstolen eller Retten ikke alene bestræber sig på af retssikkerhedsmæssige grunde at genindsætte de berørte ansøgere i deres rettigheder på en retfærdig måde, men også tager hensyn til den berettigede forventning hos de allerede udvalgte og/eller udnævnte ansøgere [13]. Dette indebærer i denne sag, at dommerne, når de søger at finde en løsning i forbindelse med uregelmæssigheder ved ansættelsesproceduren, skal sammenligne to typer skader og afveje dem mod hinanden: den reelle skade, der er lidt af de berørte ansøgere, og som skal godtgøres på rimelig måde, og den potentielle skade, som de øvrige ansøgere vil lide som følge af den påtænkte godtgørelse.

11. Pligten til omhyggeligt at søge en løsning, hvor de forskellige interesser balancerer, og til at afveje den reelle og den potentielle skade mod hinanden træder klart frem i Domstolens praksis i tjenestemandssager. Således har Domstolen i sagen Oberthür mod Kommissionen i 1980 udtalt [14]:

»Det fremgår af ovenfor anførte, at Kommissionen har begået en tjenestefejl, idet den har bragt sagsøgeren eller ladet sagsøgeren forblive i en stilling, som var ringere end de øvrige forfremmelsesværdige tjenestemænds. Herefter findes proceduren vedrørende forfremmelse til B 2 for 1978 — for så vidt angår sagsøgeren — ikke at være lovformelig« (præmis 11).

10 — Dom af 22.6.1990, forenede sager T-32/89 og T-39/89, Markopoulos mod Domstolen, Sml. II, s. 281, præmis 44.

11 — Dom af 5.12.1990, sag T-82/89, Marcato mod Kommissionen, Sml. II, s. 735, præmis 51.

12 — Andre interesser kan ligeledes fortjene beskyttelse, som f.eks. en tjenestes (og dens brugeres) interesse eller nødvendigheden af at sikre kontinuiteten i en offentlig tjeneste. Jf. dom af 13.2.1979, sag 24/78, Martin mod Kommissionen, Sml. s. 603, præmis 10. Endnu et eksempel, hvor det har været nødvendigt at finde en balance mellem forskellige interesser i en tjenestemandssag, findes i dom af 27.10.1976, sag 130/75, Prais mod Rådet, Sml. s. 1589, præmis 15.

13 — Domstolen henviser til »den almindelige retssikkerhedsgrundsætning om beskyttelse af de berørte personers berettigede forventning«. Dom af 4.7.1973, sag 1/73, Westzucker, Sml. s. 723, præmis 13. Vedrørende anvendelse af disse principper i forbindelse med annullationssøgsmål anlagt af tjenestemænd, se dom af 19.5.1983, sag 289/81, Mavridis mod Parlamentet, Sml. s. 1731, præmis 21, af 29.6.1988, sag 124/87, Gritzmann-Martignoni mod Kommissionen, Sml. s. 3491, præmis 18, af 7.2.1991, forenede sager T-18/89 og T-24/89, Tagaras mod Domstolen, Sml. II, s. 53, præmis 40, og af 18.2.1993, sag T-45/91, Mc Avoy mod Parlamentet, Sml. II, s. 83, præmis 56.

14 — Dom af 5.6.1980, sag 24/79, Sml. s. 1743. Denne dom blev fulgt af Retten i Marcato-dommen, præmis 51.

Domstolen udledte heraf følgende:

»... en annullation af forfremmelserne af de 40 tjenestemænd, som faktisk blev forfremmet til B 2, udgør en foranstaltning, som ikke står i forhold til den begåede fejl ...« (præmis 13).

Domstolen har endvidere varetaget den berørte tjenestemands interesser ved at fastslå, at en godtgørelse, der skal fastsættes ex aequo et bono, »udgør i nærværende sag den form for godtgørelse, som bedst tilgodeser såvel sagsøgerens interesser som de tjenstlige krav« (præmis 14) [15].

12. I ovennævnte dom af 13. februar 1979 i sagen Martin mod Kommissionen har Domstolen foretaget en tilsvarende undersøgelse af parternes interesser, men nåede der til den modsatte konklusion [16]. I denne dom, som ligeledes vedrører et annullationssøgsmål i anledning af en beslutning truffet af en udvælgelseskomité, annullerede Domstolen den anfægtede beslutning og »hele den efterfølgende del af udvælgelsesprøven og den udnævnelse, der er sket som resultat heraf«. Domstolen valgte her at annullere beslutningen på en så drastisk måde i stedet for at vælge en mere moderat løsning, som går ud på at genindsætte de forurettede ansøgere i deres rettigheder, på grund af sagens særlige karakter. Tvisten drejede sig nemlig om en udvælgelsesprøve, hvor kun to ansøgere havde fået adgang til de skriftlige prøver. Efter at Domstolen havde konstateret, at emnet for prøven var valgt på en måde, der gav en af de to ansøgere en væsentlig fordel, besluttede den at annullere såvel udvælgelseskomitéens beslutning om ikke at give den forurettede ansøger adgang til den mundtlige prøve som den efterfølgende del af udvælgelsesprøven og den udnævnelse, der var sket som resultat heraf. Der er ingen grund til at undre sig over Domstolens kurs i denne sag, hvor den jo ikke behøvede at tage hensyn til en lang række andre ansøgeres berettigede forventning.

13. Denne retspraksis får mig til at mene, at Retten i den appellerede dom ikke har valgt en løsning, som sikrer en balance mellem parternes interesser. Retten har nemlig annulleret en udvælgelsesprøve, som har ført til udvælgelse af 67 ansøgere, der anses for egnede, og udnævnelse af mindst 38 af disse, med den begrundelse, at udvælgelsesprøven er behæftet med fejl, som griber ind i fire uheldige ansøgeres, nemlig de oprindelige sagsøgere, rettigheder. Efter min opfattelse fremgår det af de passager af den appellerede dom, jeg har citeret ovenfor (i punkt 7), at Retten i sin annullationsdom har bestræbt sig alt for ensidigt på at genindsætte sagsøgerne i deres rettigheder uden at tage noget som helst hensyn til de øvrige berørte parters retsstilling. Det er muligt, at Retten har ladet sig påvirke af, at Kommissionen havde forlagt kopierne af prøverne og følgelig ikke kunne bevise sine påstande. Men dette er ikke i sig selv tilstrækkeligt til at berettige til en så drastisk annullationsdom som den appellerede dom, når det ikke er godtgjort, at denne foranstaltning er strengt nødvendig for at sikre, at de forurettede ansøgere genindsættes i deres rettigheder på en retfærdig måde.

15 — Jf. ligeledes generaladvokat Warner's forslag til afgørelse i forbindelse med dom af 12.10.1978, sag 86/77, Ditterich mod Kommissionen, Sml. s. 1855, på s. 1876: »... ud fra den antagelse, at gyldigheden af listen udgjorde et væsentligt element for gyldigheden af disse forfremmelser, ville annullationen af listen påføre de på denne liste opførte tjenestemænd uforholdsmæssigt store genvordigheder i forhold til den uret, som sagsøgeren har lidt.«

16 — Jf. præmis 12.

14. Jeg skal derfor konkludere, at den appellerede dom indebærer tilsidesættelse af et almindeligt fællesskabsretligt princip, nemlig det, at man omhyggeligt skal afveje de foreliggende interesser mod hinanden, idet Retten hvad angår handlingerne i forbindelse med udvælgelsesprøven KOM/A/482 ikke har søgt at finde en løsning, hvor der er balance mellem de forskellige parters interesser, og navnlig ikke har undersøgt, om det for at genindsætte sagsøgerne i deres rettigheder på en retfærdig måde virkelig er nødvendigt at kende handlingerne ugyldige med alle de følger, en sådan annullation — hvis rækkevidde endvidere er uklar (jf. punkt 17 ff. nedenfor) — har for de øvrige ansøgere.

Den appellerede doms utilstrækkelige begrundelse

15. Kommissionen har endvidere i ret generelle vendinger hævdet, at den appellerede dom ikke er tilstrækkelig begrundet. Jeg mener at kunne udlede af appelskriftet, at Kommissionen navnlig ønsker at henlede Domstolens opmærksomhed på to påståede huller i begrundelsen. Kommissionen har dels gjort gældende, at den appellerede dom afviger fra fast retspraksis uden at angive grunden herfor (jf. punkt 16 nedenfor), dels at Retten ikke tilstrækkelig nøjagtigt har anført, hvilke handlinger i forbindelse med udvælgelsesprøven KOM/A/482 der er blevet annulleret (jf. punkt 17-24 nedenfor).

16. Jeg har ovenfor (punkt 8 og 9) påvist, at den appellerede dom afviger fra såvel Domstolens som Rettens faste praksis. Retten har imidlertid intetsteds angivet, hvorfor den har fraveget denne retspraksis, selv om en sådan forklaring ville have været korrekt [17]. Jeg finder imidlertid ikke, at begrundelsespligten er tilsidesat i den appellerede dom. Retten er nemlig overhovedet ikke bundet af retspraksis og behøver således ikke give forklaringer, når den beslutter sig til at fravige praksis.

17. Derimod er jeg enig med Kommissionen i, at den annullerede dom er mangelfuld, idet det ikke i præmisserne klart angives, hvilke handlinger der annulleres i domskonklusionen.

18. Som nævnt annullerer den appellerede dom ud over udvælgelseskomitéens afgørelse om rettelsen af den anden skriftlige prøve ligeledes »de efterfølgende handlinger i forbindelse med udvælgelsesprøven«. Parterne er fuldstændig uenige om, hvilke handlinger Retten herved har annulleret.

19. Ifølge Kommissionen annullerer dommen ligeledes listen over de ansøgere, der har bestået udvælgelsesprøven *og* de på grundlag af denne liste foretagne udnævnelser [18]. Kommissionen synes i denne forbindelse at basere sig på Domstolens praksis, som går ud på, at »når Domstolen annullerer en afgørelse, er den, der har truffet denne, forpligtet til at *ophæve* eller i det mindste undlade at gennemføre en senere afgørelse, hvorved den første bekræftes i ét og alt« (min fremhævelse) [19].

17 — Denne faste retspraksis er ikke engang nævnt i den appellerede dom, som ikke indeholder den mindste henvisning til Domstolens eller Rettens praksis.

18 — Kommissionen synes at opretholde dette synspunkt, selv efter kendelsen i sagen om foreløbige forholdsregler, der er afsagt af Domstolens præsident. Jf. Kommissionens bemærkninger til intervenienternes skriftlige indlæg, afsnit 4.

19 — Dom af 26.5.1971, forenede sager 45/70 og 49/70, Bode mod Kommissionen, Sml. 1971, s. 123, org. ref.: Rec. s. 465, præmis 12.

Union Syndicale er ligeledes af den opfattelse, at dommen annullerer såvel egnethedslisten som de i mellemtiden stedfundne udnævnelser, men med en anden begrundelse. Ifølge Union Syndicale vil enhver anden fortolkning af den appellerede dom bevirke, at sagsøgerne i første instans ikke i tilstrækkeligt omfang genindsættes i deres rettigheder [20].

20. De allerede udnævnte tjenestemænd finder, at dommen eventuelt vedrører egnethedslisten, men i hvert fald ikke de allerede foretagne udnævnelser [21]. De henviser for det første til bilag III i tjenestemandsvedtægten. I henhold til artikel 5 i dette bilag afsluttes udvælgelsesproceduren med opstilling af listen over egnede ansøgere og fremsendelse af denne til ansættelsesmyndigheden. Dvs. at udnævnelsen af tjenestemændene *ikke* er et led i den udvælgelsesprocedure, der annulleres [22].

De tjenestemænd, der allerede er udnævnt, har ligeledes henvist til den genindkaldelse af udvælgelsesprøven KOM/A/482, som Kommissionen foretog efter Rettens afsigelse af den appellerede dom [23]. »Ansøgere, der har bestået udvælgelsesprøven, og som allerede er udnævnt til tjenestemænd« blev ikke genindkaldt til den nye udvælgelsesprøve. Såfremt deres udnævnelse alligevel annulleres, vil det ifølge de allerede udnævnte tjenestemænd betyde, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet overholdt ved genindkaldelsen til udvælgelsesprøven [24].

Visse af de allerede fastansatte tjenestemænd påberåber sig endelig princippet om livsvarig udnævnelse og om den ret til en karriere, som tjenestemænd i De Europæiske Fællesskaber er berettiget til [25].

21. De ansøgere, der har bestået udvælgelsesprøve KOM/A/482, men som endnu ikke er udnævnt, har for deres vedkommende gjort gældende, at den appellerede dom enten har annulleret egnethedslisten og de allerede stedfundne udnævnelser, eller hverken har annulleret listen eller udnævnelserne. En sondring mellem egnethedslisten og udnævnelserne og dermed en sondring mellem bestående ansøgere, der er udnævnt, og bestående ansøgere, der endnu ikke er udnævnt, vil være helt vilkårlig. En sådan sondring er så meget mere vilkårlig, som udnævnelsesproceduren for nogle af de bestående ansøgere, der endnu ikke var udnævnt, allerede var meget fremskreden på tidspunktet for Rettens afsigelse af den appellerede dom. Såfremt Retten havde ønsket at foretage denne sondring i sin dom, skulle den i det mindste angive grundene hertil, hvilken den ikke har gjort [26].

22. Domstolens præsident udtalte følgende i sin kendelse i sagen om foreløbige forholdsregler [27]:

20 — Skriftligt indlæg, afsnit 2.

21 — Jf. de skriftlige bemærkninger fra intervenienterne André m.fl. og Allen m.fl., afsnit 11 og 12. Bemærkningerne fra Anchia m.fl. er mindre klare.

22 — Jf. dom af 16.10.1984, sag 257/83, Williams mod Revisionsretten, Sml. s. 3547, præmis 10: »Det bemærkes for det andet, at beslutningen om at udnævne ... der betegnede afslutningen på udvælgelsesproceduren ...«.

23 — Meddelelse 91/C 197/08 fra Kommissionen om genindkaldelse til udvælgelsesprøve KOM/A/482, EFT 1991 C 197, s. 14.

24 — Skriftlige bemærkninger fremsat af intervenienterne Anchia m.fl., afsnit 9 og 10.

25 — Skriftlige bemærkninger indgivet af intervenienterne Anchia m.fl., afsnit 11. Ifølge Fédération de la fonction publique européenne (FFPE) er disse principper nedfældet i tjenestemandsvedtægtens artikel 1: skriftlige bemærkninger fra FFPE, s. 4.

26 — Jf. de skriftlige bemærkninger fra intervenienterne Zubizarreta m.fl. og Buggenhout m.fl. (afsnit 27 samt 63 og 64).

27 — Jf. note 5.

»(præmis 21) For så vidt angår nærværende sag om foreløbige forholdsregler, bemærkes, at hverken retsforhandlingerne for Retten eller konklusionen i Rettens dom har omhandlet eller omhandler de udnævnelser, som allerede er foretaget på grundlag af udvælgelsesprøven.

(præmis 22) Den i bilag III til vedtægten fastsatte udvælgelsesprocedure afsluttes med, at der udfærdiges en liste over egnede ansøgere, som fremsendes til ansættelsesmyndigheden, bilagt en begrundet rapport fra udvælgelseskomitéen. Når Retten ud over at annullere udvælgelseskomitéens afgørelse vedrørende rettelsen af den anden skriftlige prøve har truffet bestemmelse om en annullation af de efterfølgende handlinger i forbindelse med udvælgelsesprøven, kan sidstnævnte annullation derfor *højst* omfatte listen over egnede ansøgere ...

(præmis 24) Det må herefter fastslås, at der *i hvert fald ikke før Domstolens afgørelse om appellen* kan foreligge nogen pligt for Kommissionen til at tilbagekalde de udnævnelser, der blev foretaget før tidspunktet for afsigelsen af Rettens dom.« (mine fremhævelser).

23. Som det fremgår af ovenstående, kan den i den appellerede dom fastsatte annullation fortolkes på flere meget forskellige måder (egnethedslisten og de på grundlag af denne foretagne udnævnelser er annulleret, listen alene er annulleret, eller hverken listen eller udnævnelserne er annulleret). Jeg kan kun konkludere, at den appellerede dom er uklar. Intetsteds i dommen kan man se, om Retten ud over at annullere udvælgelseskomitéens afgørelse om rettelsen af den anden skriftlige prøve har haft til hensigt også at annullere egnethedslisten, som blev opstillet efter udvælgelsesprøven. Som nævnt i præmisserne i den kendelse i sagen om foreløbige forholdsregler, som jeg tidligere har citeret, kan konklusionen i den appellerede dom ikke tage sigte på de udnævnelser, der allerede har fundet sted som følge af den omtvistede udvælgelsesprøve [28]. Selv på dette punkt er den appellerede dom dog alt andet end klar.

24. I henhold til EØF-traktatens artikel 176, stk. 1, har en fællesskabsinstitution, i dette tilfælde Kommissionen, fra hvilken en retsakt, der er blevet annulleret ved en retsafgørelse, hidrører, pligt til at gennemføre de til dommens opfyldelse nødvendige foranstaltninger. Derimod kan Fællesskabets retsinstanser ikke selv tilpligte denne institution at træffe bestemte foranstaltninger til opfyldelse af dommen [29]. Men Domstolen eller Retten skal dog alligevel helt utvetydigt angive, nøjagtig hvilke handlinger der annulleres — netop for at give den pågældende institution mulighed for at træffe de fornødne foranstaltninger.

Ved ikke at angive, hvilke »efterfølgende handlinger i forbindelse med udvælgelsesprøven« der er omfattet af annullationen, forhindrer Retten desuden Domstolen i at efterprøve, i henhold til artikel 51 i Domstolens statut, om den appellerede dom er i strid med fællesskabsretten. Domstolen har imidlertid flere gange — ligeledes i tjenestemandssager — udtalt, at »begrundelsen af en afgørelse, som indeholder et klagepunkt, skal

28 — I modsat fald vil det betyde, at Retten har statueret ultra petita, idet den for Retten anlagte sag ikke vedrører udnævnelser.

29 — Dom i sagen Verzyck mod Kommissionen, præmis 19.

gøre det muligt for Domstolen at udøve sin prøvelsesret« [30]. Jeg finder, at dette princip fuldt ud gælder for Rettens domme, der ligesom beslutninger om udnævnelser er underkastet Domstolens efterprøvelse, selv om det er på en anden måde.

25. Jeg konkluderer, at Retten ved ikke klart at angive, hvilke af Kommissionens handlinger i forbindelse med udvælgelsesprøven KOM/A/482 den annullerede ved sin dom, ikke tilstrækkelig klart har afgrænset og begrundet domskonklusionen.

Forslag til afgørelse

26. Giver Domstolen appellanten medhold, kan den i medfør af artikel 54 i Domstolens statut enten selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse, eller hjemvise den til Retten til afgørelse.

Såfremt annullationsanbringenderne, som jeg tidligere har erklæret begrundet, tages til følge af Domstolen, kan de give anledning til en vurdering af de faktiske omstændigheder i sagen, og jeg foreslår derfor Domstolen at hjemvise sagen til Retten.

27. I betragtning af det ovenfor anførte foreslår jeg Domstolen at afsige følgende dom:

»1) Dommen afsagt den 12. juli 1990 af Retten i Første Instans i sag T-35/89, Albani m.fl. mod Kommissionen, annulleres med den begrundelse,

— at dommen annullerer Kommissionens handlinger i forbindelse med udvælgelsesprøve KOM/A/482, uden at det er undersøgt, om denne annullation i betragtning af de øvrige ansøgeres interesser er strengt nødvendig for at genindsætte de forurettede ansøgere i deres rettigheder på en retfærdig måde; og/eller

— at det ikke klart fremgår af dommen, hvilke af Kommissionens handlinger i forbindelse med udvælgelsesprøve KOM/A/482 der annulleres.

2) Sagen hjemvises til Retten«.

30 — Dom af 1.12.1983, sag 18/83, Morina mod Parlamentet, Sml. s. 4051, præmis 11. Se også dom af 15.12.1966, sag 62/65, Serio mod Kommissionen for Det Europæiske Atomenergifællesskab, Sml. 1965-1968, s. 329, org. ref.: Rec. 1966, s. 813, på s. 826.