

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (tredje afdeling)

1. Afgørelsen af 21. april 1982, truffet af ansættelsesmyndigheden ved Revisionsretten, om ikke at fortsætte proceduren til besættelse af den stilling, der var opslået ledig i stillingsopslag CC/LA/3/81, ved at udnævne sagsøgeren, annulleres.
2. Sag 40/83 afvises.
3. Revisionsretten betaler sagens omkostninger i begge sager.

Galmot

Everling

Kakouris

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 9. februar 1984.

P. Heim

Justitssekretær

Y. Galmot

Formand for tredje afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT S. ROZÈS
FREMSAT DEN 15. DECEMBER 1983 ¹

Høje Domstol.

Domstolen skal træffe afgørelse i to sager, der er anlagt af Nelly Kohler mod Revisionsretten for De europæiske Fællesskaber, og hvori der er nedlagt

påstand om annullation af en afgørelse fra denne institution.

Sagsøgeren har siden den 1. december 1978 været ansat som tjenestemand i Revisionsrettens sprogteneste (den

¹ — Oversat fra fransk.

franske afdeling). Efter offentliggørelsen af tre enslydende stillingsopslag vedrørende tre stillinger som »revisor/ledende oversætter LA 4/5« i tre forskellige oversættelsesafdelinger (den franske — den danske — den italienske) deltog hun i udvælgelsesprøve CC/LA/12/81, der blev afholdt for at besætte den franske stilling; hun var den eneste, der bestod prøven, og som af udvælgelseskomiteen blev opført på listen over egnede ansøgere.

Ved afgørelser af 21. april 1982 udnævnte ansættelsesmyndigheden den italienske og danske tjenestemand, der hver for sig havde bestået de to andre udvælgelsesprøver med det bedste resultat. Samme dag fik Nelly Kohler under en samtale med Revisionsrettens formand, som hun var blevet kaldt ind til, at vide, at hun på grund af manglende praktisk erfaring ikke ville blive udnævnt i stillingen i den franske afdeling.

Sagsøgerens to sagsanlæg er rettet mod den nævnte afgørelse samt ansættelsesmyndighedens afvisning af en klage, som hun indbragte for den. Da Revisionsretten har fremsat to formalitetsindsigelser, vil jeg i første omgang behandle dette spørgsmål, før jeg går over til at tage stilling til sagernes realitet.

I — Formaliteten

Jeg vil først undersøge ansættelsesmyndighedens formalitetsindsigelse i sag 316/82, og dernæst den, der er fremsat i sag 40/83.

1. Sag 316/82

1.1. Efter samtalen den 21. april 1982 indbragte Nelly Kohler ved skrivelse af

24. maj 1982 en klage, som ansættelsesmyndigheden ved formandens afgørelse af 14. september 1982 afviste allerede af formelle grunde. Sag 316/82 er rettet mod denne afgørelse. Grundlaget for annullationspåstanden er således artikel 90, stk. 2, hvorefter »enhver person, der er omfattet af denne vedtægt, ... for ansættelsesmyndigheden [kan] indbringe en klage over en akt, der indeholder et klagepunkt imod ham ...«.

For at vurdere formalitetsspørgsmålet er det afgørende, hvorledes samtalen den 21. april retligt må opfattes. Ifølge Domstolens praksis kan »kun akter, der er egnet til umiddelbart at påvirke en bestemt retsstilling, ... anses for at indeholde et klagepunkt¹. Når samtidig henses til artikel 90, stk. 2, må det antages, at der foreligger en sådan akt »såvel, når ansættelsesmyndigheden har truffet en afgørelse, som når den har undladt at træffe en i vedtægten foreskrevet foranstaltning«. Spørgsmålet er derfor, om det af samtalens indhold fremgår, at der er truffet en afgørelse eller foreligger en undladelse, der er egnet til umiddelbart at påvirke en bestemt retsstilling?

1.2. Ifølge ansættelsesmyndigheden kunne der ikke tages stilling til klagens indhold, ligesom sagen for Domstolen bør afvises, for så vidt klagen og sagsanlægget er rettet mod samtalen den 21. april 1982, der ikke kan sidestilles med en akt indeholdende et klagepunkt. Der er ikke under samtalen blevet givet meddelelse om nogen afgørelse. Det eneste formål med samtalen var at meddele sagsøgeren, at den ansættelsesprocedure, hun havde deltaget i, var blevet stillet i bero. På en vis måde var Nelly Kohler, skønt *personligt* berørt af denne *objektive* forholdsregel, ikke

¹ — Dom af 10. 12. 1969 i sag 32/68, Grasselli, præmis 4, Sml. 1969, s. 141; orig. ref. Rec. s. 505.

adressat for en *individuel* forholdsregel, netop fordi hun kun *indirekte*, dvs. ikke umiddelbart, blev berørt. Hun var derfor henvist til at handle på grundlag af artikel 90, stk. 1, ved at forelægge en skriftlig ansøgning for ansættelsesmyndigheden »om at træffe en beslutning for sit vedkommende«.

1.3. Ansættelsesmyndigheden bestrider for så vidt ikke, at den, der har bestået en udvælgelsesprøve med det bedste resultat, har en interesse i at reagere, såfremt udvælgelsesprøven ikke bliver fulgt op af en udnævnelse¹. Dette kan ifølge sagsøgte imidlertid ikke ændre noget ved, at den anfægtede beslutning om at stille ansættelsesproceduren i bero er en beslutning af generel karakter, som Nelly Kohler blot blev underrettet om den 21. april 1982, og der foreligger således ingen individuel afgørelse og derfor heller ikke nogen skriftlig meddelelse om en sådan i henhold til vedtægtens artikel 25.

1.3.1. Jeg er ikke enig i denne fremstilling af sagen. Efter min opfattelse var det egentlige formål med samtalen at meddele sagsøgeren, at man havde besluttet ikke at udnævne hende i den ledige stilling, som hun var ansøger til. For spørgsmålet om sagens antagelse til realitetsbehandling er det af mindre betydning, om denne individuelle afgørelse må anskues som årsagen til eller blot følgen af, at ansættelsesproceduren blev stillet i bero, og jeg vil vende tilbage til spørgsmålet om ansættelsesmyndighedens egentlige motiver, når jeg skal undersøge, om afgørelsen materielt er lovlig. I første omgang er det tilstrækkeligt at konstatere, at afgørelsen med al tydelighed berørte Nelly Kohler *umiddelbart, idet hun var den eneste, der havde bestået udvælgelsesprøve* CC/LA/12/81.

1.3.2. Hermed er formalitetsspørgsmålet dog ikke endeligt løst. Ansættelsesmyndigheden anfører, at enhver individuel afgørelse i henhold til vedtægtens artikel 25 skal meddeles skriftligt og at *manglende skriftlighed* medfører, at et annullationssøgsmaal fra sagsøgerens side må støttes på artikel 90, stk. 1, dvs. ved, at sagsøgeren fremtvinger en udtrykkelig beslutning. Den blotte fremstilling af dette ræsonnement viser dets mangler:

- a) Reglen i artikel 25 er uden betydning for spørgsmålet om sagens antagelse til realitetsbehandling. Reglen er en væsentlig formforskrift, og dens overholdelse er med andre ord en betingelse for afgørelsens lovlighed »*udadtil*«, ikke en betingelse for en *realitetsbehandling* af en administrativ klage eller sag anlagt ved Domstolen.
- b) Ansættelsesmyndigheden synes at forveksle den manglende skriftlighed med en stiltiende afvisning. Ifølge artikel 90 skal der foreligge enten en udtrykkelig beslutning eller en stiltiende afvisning inden for den i bestemmelsen fastsatte frist. Under disse omstændigheder kan jeg ikke se, hvorfor den *mundtlige* karakter af den individuelle afgørelse, der blev meddelt Nelly Kohler, på forhånd skulle udelukke, at hendes annullationssøgsmaal kan påkendes.

Ifølge Domstolens faste praksis er *indboldet* af en akt afgørende for, om den falder ind under begrebet akt indeholdende et klagepunkt, dvs. at det afgørende er, om akten påfører sagsøgeren skade, og ikke om den har en bestemt form. I dommen i *Goeth*-sagen fastslog Domstolen, at det ikke var afgørende for, hvilken betydning den pågældende akt skulle tillægges, at den ikke indeholdt udtryk som »beslutning« eller »beslutter«, så længe det »i klare og ube-

1 — Dom af 24. 6. 1969 i sag 26/68, Fux, præmis 4, Sml. 1969, s. 31; orig. ref. Rec. s. 145.

tingede« vendinger fremgik af den, at der var truffet en for den pågældende tjenestemand bebyrdende foranstaltning¹. I et andet tilfælde fastslog Domstolen, at akten må indeholde »en sådan udtrykkelig tilkendegivelse af administrationens vilje, som skaber retsvirkninger . . .«²;

Hvorledes forholder det sig her? Administrationens vilje er utvetydigt blevet tilkendegivet under samtalen. Ansættelsesmyndigheden bestrider hverken dens *indhold* (det blev tilkendegivet, at man ikke ville udnævne Nelly Kohler, selv om hun havde bestået udvælgelsesprøven), eller *begrundelsen* herfor (manglende praktisk erfaring), men derimod Kohler's fortolkning af den. Meddelelsen til personalet udgør en efterfølgende bekræftelse på, hvad formålet med samtalen var, idet beslutningen om at stille ansættelsesproceduren i bero i meddelelsen blev begrundet med »visse af resultaterne af proceduren til besættelse af den nævnte stilling«.

Uden at ville tage forskud på den indholdsmæssige undersøgelse af begrundelserne for beslutningen må jeg fastslå, at formålet med samtalen den 21. april var *mundtligt* at meddele sagsøgeren en *udtrykkelig afgørelse om ikke at lade hendes ansøgning følge op af en udnævnelse* eller — for at bruge ansættelsesmyndighedens egne ord — om, at beslutningen om at stille ansættelsesproceduren i bero »beklageligvis gjorde det umuligt at benytte den liste over egnede ansøgere, som blev opstillet af udvælgelseskomiteen for udvælgelsesprøve CC/LA/12/81« (afgørelse af 14. 9. 1982).

Da Nelly Kohler's klage af 24. maj 1982 herefter må anses for rettet mod en akt

1 — Dom af 8. 2. 1973 i sag 56/72, Goeth, Sml., s. 181, præmis 9 og 10.

2 — Dom af 20. 11. 1980 i sag 806/79, Gérin, Sml., s. 3515, præmis 5, samt generaladvokat Roemer's forslag til afgørelse i den tidligere nævnte sag 32/68, Rec. 1969, s. 513.

indeholdende et klagepunkt efter betydningen i vedtægtens artikel 90, stk. 2, må sag 316/82 antages til realitetsbehandling.

Subsidiært vil jeg herefter behandle spørgsmålet om, hvorvidt sag 40/83 kan antages til realitetsbehandling.

2. Sag 40/83

For det tilfælde, at den mod den mundtligt meddelte afgørelse af 21. april anlagte sag måtte blive afvist, har Nelly Kohler subsidiært anlagt en anden sag, idet hun i denne forbindelse anfører, at hendes skrivelse af 24. maj 1982 (»klagen« i sag 316/82) skal betragtes som en skriftlig ansøgning og ansættelsesmyndighedens svar af 14. september 1982 som en *beslutning*, jfr. vedtægtens artikel 90, stk. 1, over hvilken hun i henhold til artikel 90, stk. 2, har indbragt en klage.

2.1. Ansættelsesmyndighedens formalitetsindsigelse er her *fristoverskridelse*. Den anfører, at afgørelsen af 14. september 1982 blot bekræfter meddelelsen til personalet af 21. juli 1982, og da der således kun er tale om en bekræftende akt, begyndte klagefristen at løbe, straks den bekræftede akt så dagens lys, dvs. den 21. juli. Da sagsøgeren indbragte sin klage den 13. december 1982, dvs. efter udløbet af den i vedtægten fastsatte frist på tre måneder, må sagen afvises.

2.2. Dette bør ikke tiltrædes. Selv om beslutningen om at indstille ansættelsesproceduren i øvrigt måtte antages at være af generel karakter, indebærer den dog nødvendigt, således som det fremgår af indholdet af den tidligere nævnte skrivelse af 14. september, en individuel afgørelse om ikke at benytte den liste over egnede ansøgere, på hvilken Nelly Kohler var opført som den

eneste. Hvis man ser bort fra samtalen den 21. april, blev denne individuelle afgørelse ikke udtrykkeligt meddelt Kohler før den 14. september 1982. Ifølge Domstolens praksis kan en meddelelse af generel karakter ikke erstatte en individuel afgørelse, idet dette ville bære i strid med den førnævnte artikel 25¹. Når ansættelsesmyndigheden med henvisning til meddelelsen til personalet anfører, at den administrative klage imod den senere meddelte individuelle afgørelse må afvises allerede af formelle grunde, er der i virkeligheden tale om, at man over for sagsøgeren prøver at udnytte, at man selv har overtrådt vedtægtens artikel 25, ifølge hvilken enhver individuel afgørelse skal meddeles skriftligt.

Nelly Kohler var derfor i sin gode ret, da hun, inden for den i artikel 90, stk. 1, fastsatte frist, indbragte en klage over skrivelsen af 14. september 1982, idet den var det første skriftlige udtryk for den afgørelse, som ansættelsesmyndigheden havde truffet i forhold til hende.

Det må dog understreges, at antagelsen af denne anden sag til realitetsbehandling ikke er forenelig med, at også den første antages til realitetsbehandling. Hvis det, således som jeg foreslår, lægges til grund, at den anfægtede afgørelse allerede fremstår på grundlag af samtalen den 21. april 1982, må skrivelsen af 14. september betragtes som en afvisning af en klage, hvorfor den som en akt, der bekræfter en tidligere truffet afgørelse, ikke kan anfægtes ved Domstolen². Efter denne præcisering kan jeg nu gå over til at undersøge Nelly Kohler's anbringender vedrørende realiteten.

II — Realiteten

Der er blevet fremlagt to forskellige opfattelser af spørgsmålet om lovligheden af ansættelsesmyndighedens beslutning om at stille ansættelsesproceduren i bero, efter at Nelly Kohler af udvælgelseskomiteen var blevet udpeget som den eneste egnede ansøger, og disse opfattelser er indbyrdes uforenelige.

— Nelly Kohler gør således gældende, at der ikke var andre formål med den anfægtede afgørelse end at undgå hendes udnævnelse i den pågældende stilling. Under dække af en generel forholdsregel om at stille en ansættelsesprocedure, der i øvrigt var bragt til afslutning, i bero, blev der i virkeligheden truffet en individuel afgørelse, imod hvilken hun fremsætter tre anbringender til støtte for sin annullationspåstand (tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, tilsidesættelse af vedtægten og af almindelige retsgrundsætninger, magtdrejning).

— Revisionsretten gør derimod gældende, at den anfægtede beslutning ikke var rettet mod sagsøgeren. Det drejer sig om en foranstaltning, som ansættelsesmyndigheden har truffet inden for rammerne af sit frie skøn vedrørende tjenestens behov, og hvis formål det var at sikre en måde at besætte den pågældende stilling på, der var bedre tilpasset tjenestens interesser, hvilket skete ved, at man genovervejede, hvilke krav der burde stilles med hensyn til omfanget af praktisk erfaring.

Det er ikke nødvendigt at gå i enkeltheder med hensyn til disse modstillede anbringender. Det er tilstrækkeligt at fastslå, at lovligheden af den anfægtede afgørelse, således som det fremgår af parternes indlæg under den mundtlige forhandling, i det væsentlige afhænger af, om meddelelsen af denne afgørelse er sket i overensstemmelse med reglerne i vedtægtens artikel 25, og af, hvorvidt

1 — Dom af 29. 10. 1981 i sag 125/80, Arning, Sml., s. 2539, præmis 8.

2 — Dom af 9. 12. 1982 i sag 191/81, Plug, Sml., s. 4229, præmis 13.

henvisningen til tjenestens interesser udgør en tilstrækkelig begrundelse, eller om der er tale om på en på sin vis kunstig begrundelse, således at der foreligger egentlig magtfordrejning. Ingen bestrider, at ansættelsesmyndigheden med hensyn til, hvorledes dens tjenestegrene skal organiseres, har et vist frit skøn. Domstolen har i øvrigt fastslået, at ansættelsesmyndigheden har ret til at begynde helt forfra på en ansættelsesprocedure¹, hvis den efterfølgende skønner, at de i et stillingsopslag fastsatte krav ikke opfylder tjenestens behov. Men det følger ikke af den påberåbte praksis², at de væsentlige formforskrifter, som artikel 25 opstiller med hensyn til enhver akt, der indeholder et klagepunkt, ikke skal overholdes. Mere generelt kan man sige, at ansættelsesmyndigheden uanset omfanget af sine beføjelser skal overholde lighedsprincippet i forbindelse med enhver form for administrativ afgørelse. I det foreliggende tilfælde tilkommer det Domstolen at udøve en begrænset kontrol ved at vurdere, om der virkelig kan være begået magtfordrejning³.

Jeg vil således behandle anbringendet om tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, før jeg går over til at undersøge klagepunktet om, at der er begået magtfordrejning.

1. Tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter

Der foreligger en sådan tilsidesættelse, såfremt kravet om, at enhver individuel afgørelse, der indebærer et klagepunkt, straks skal meddeles *skriftligt* og være *begrundet*, ikke er blevet overholdt.

1 — Dom af 30. 10. 1974, Grassi mod Rådet, artikel 43, sag 188/83; orig. ref. Rec. s. 1099, s. 1112.

2 — Dom af 24. 6. 1969 i sag 26/68, Fux, særlig præmis 11, Sml., s. 31; orig. ref. Rec. s. 145, og ligeledes Grassi-sagen, jfr. note 1.

3 — Generaladvokat Warner's forslag til afgørelse i Grassi-sagen, jfr. ovenfor note 1, Sml., s. 1117-1118.

1.1. Undladelse af straks at meddele en afgørelse skriftligt:

Ifølge vedtægtens artikel 25, stk. 2, skal

»enhver afgørelse, der træffes i henhold til [vedtægten] om en bestemt person, ... straks meddeles den pågældende tjenestemand skriftligt«.

I denne forbindelse står det fast, at Nelly Kohler under sin *samtale* med Revisionsrettens formand den 21. april 1982 fik kendskab til den individuelle afgørelse, der fremgik af ansættelsesmyndighedens nye ansættelsespraksis. Derimod havde meddelelsen til personalet den 21. juli i betragtning af sin generelle og upersonlige karakter ikke Nelly Kohler som *adressat*.

Til syvende og sidst kan kun *skrivelsen* af 14. september 1982 betragtes som en skriftlig meddelelse rettet til Nelly Kohler, hvorved bemærkes, at efter Revisionsrettens opfattelse var formålet med denne skrivelse blot at bekræfte indholdet af den førnævnte meddelelse til personalet.

Hverken kravet om, at en afgørelse skal meddeles skriftligt, eller kravet om, at dette skal ske *straks*, er således blevet overholdt i det foreliggende tilfælde. Hverken en samtale med en overordnet eller en kollektiv meddelelse kan træde i stedet for en opfyldelse af disse formkrav⁴. Efter min opfattelse må den skete tilsidesættelse af formkravene føre til, at den anfægtede afgørelse er ugyldig. Som jeg allerede nævnte i forbindelse med spørgsmålet om sagens antagelse til realitetsbehandling, afviste ansættelsesmyndigheden Nelly Kohler's klager allerede af formelle grunde, nemlig under henvisning til, at der ikke forelå nogen skriftlig afgørelse. Såfremt institutionen havde handlet i overensstemmelse med kravene i artikel 25, ville den således have sparet sagsøgeren for at indbringe en klage

4 — Arning-sagen, jfr. artikel 8 ovenfor.

nummer to, og hun ville i øvrigt have kunnet få et hurtigere og mere fuldstændigt kendskab til den pågældende afgørelse. Den omstændighed, at afgørelsen ikke straks blev meddelt skriftligt, stillede derfor Nelly Kohler i en ugunstig situation, hvorfor der er sket en tilsidesættelse af de væsentlige formforskrifter i artikel 25¹. Det er i øvrigt i god overensstemmelse med den usikkerhed, der har omgærdet begrundelserne for den trufne afgørelse, således som ansættelsesmyndigheden har fremstillet dem.

1.2. Manglende begrundelse

Ifølge vedtægtens artikel 25, stk. 2, skal »enhver afgørelse, der indebærer et klagepunkt, ... begrundes«. Der er her tale om en konkret anvendelse, nemlig i forhold til Fællesskabernes tjenestemænd, af en almindelig retsgrund sætning, der bygger på selve legalitetsprincippet². Formålet med denne retsgrund sætning er at sikre gennemskuelige afgørelser. En begrundelse skal derfor på klar og utvetydig måde angive de væsentligste årsager til, at ansættelsesmyndigheden har truffet netop den pågældende afgørelse. Det må bedømmes konkret, hvor langt begrundelsespligten rækker, idet omstændighederne i det enkelte tilfælde kan bevirke, at den bliver indskrænket.³

Efter således kort at have redegjort for de principper, der fremgår af Domstolens praksis, vil jeg nu i dette lys gå over

til at undersøge den begrundelse, som ansættelsesmyndigheden har fremlagt.

Revisionsretten anfører, at det var hensynet til tjenestens interesse og kun det, der lå til grund for dens beslutning den 21. april 1982 om ikke at skride til en udnævnelse af Nelly Kohler, mens den samtidig udnævnte ansøgerne til stillingerne i den danske og italienske afdeling.

Til forskel fra disse afdelinger skulle den franske befinde sig i en særlig situation på grund af den manglende besættelse af både stillingen som ledende oversætter (LA 5) og stillingen som sektionschef (LA 4). Det havde, hævdes det, derfor vist sig nødvendigt at genoverveje spørgsmålet om, hvad der var i tjenestens interesse, og iværksætte en særlig procedure, der gjorde det muligt at udpege ansøgere, der ville kunne besætte en *hvilken som helst* af de to pågældende stillinger. Af hensyn til de kvalifikationer, som måtte kræves for disse stillinger, havde man forøget kravet om faglig erfaring fra seks til *ti år*. Slutningen om at indstille den procedure, i forbindelse med hvilken der var blevet peget på Nelly Kohler, er den logiske følge af disse overvejelser. Den nye ansættelsespraksis gav sig udtryk i, at man i oktober 1982 iværksatte en generel udvælgelsesprøve for at oprette en reserveliste for stillinger i lønklasse LA 5/LA 4, der skulle lede til besættelsen af den ene eller den anden af de ledige stillinger i den nederlandske afdeling, hvis struktur svarede til den franske afdelings. Med hensyn hertil blev der iværksat en tilsvarende udvælgelsesprøve (CC/LA/16/82) i januar 1983.

Sagens akter giver mig anledning til nærmere at undersøge denne begrundelse, som ikke forekommer mig at opfylde kravene i Domstolens praksis. På trods af, at den umiddelbart fremtræder

1 — Se den i mit forslag til afgørelse i den tidligere nævnte sag 125/80 anførte praksis, s. 2560.

2 — Dom af 28. 2. 1980 i sag 89/79, Bonu, Sml., s. 553, og særlig generaladvokat Reischl's forslag til afgørelse, s. 566.

3 — Se vedrørende den anførte praksis mit forslag til afgørelse i sag 176/82, Nebe, dom af 14. 7. 1983, Sml. 1983, s. 2475, samt sammenfatningen af disse principper i dommen af 1. 12. 1983 i sag 18/83, Morina, Sml. 1983, s. 4051, præmis 11.

som konsekvent, er den et resultat af stor tøven, og dens indhold savner klarhed.

1.2.1. Oprindelig ufuldstændig begrundelse

Med Nelly Kohler må jeg konstatere, at Revisionsretten har fremlagt flere på hinanden følgende begrundelser, nemlig

- at ansøgeren ikke havde tilstrækkelig praktisk erfaring (samtalet den 21. 4. 1982),
- at de i stillingsopslaget fastsatte krav opfyldte ikke tjenestens behov (meddelelsen til personalet den 21. 7. 1982 og skrivelsen af 14. 9. 1982),
- at de særlige forhold i den franske afdeling nødvendiggjorde, at der blev udpeget ansøgere, der både ville kunne besætte stillingen som sektionschef og som ledende oversætter (skrivelsen af 2. 2. 1983),
- og endelig, under den mundtlige forhandling, at der var et øjeblikkeligt behov for at besætte de ledige stillinger som sektionsleder.

Det fremgår således af denne kronologiske opregning, at ansættelsesmyndigheden efterhånden har udarbejdet en begrundelse, der først *efterfølgende* er blevet *endelig og fuldstændig* i takt med, at sagsøgeren har tvunget institutionen til nærmere at uddybe hver enkelt begrundelse. Usikkerheden med hensyn til det nøjagtige indhold af begrundelsen viser, at først den begrundelse, der fra starten blev angivet under samtalen, og siden begrundelserne i meddelelsen til personalet og i skrivelsen af 14. september var *utilstrækkelige*. Efter min opfattelse forekommer de så meget desto mere uberettede i betragtning af, at der i oktober i den nederlandske afdeling, der havde de samme to stillinger ubesatte som den franske afdeling, blev iværksat en udvæl-

gelsesprøve, hvilket lader formode, at den nye ansættelsespraksis allerede på dette tidspunkt *lå fast*.

Når henses til, at de væsentligste årsager, som ansættelsesmyndigheden angiver for sin beslutning, først er blevet fremlagt for Nelly Kohler under sagens behandling og ikke hverken i forbindelse med selve meddelelsen af beslutningen, således som det logisk følger af artikel 25, stk. 2, eller selv efter, at hun den 24. maj havde indbragt sin klage, må den oprindeligt givne begrundelse anses for ufuldstændig i forhold til kravene ifølge Domstolens praksis og dermed for utilstrækkelig¹.

Ser vi derimod på den generelle begrundelse, som ansættelsesmyndigheden til sidst har angivet, forekommer det mig, at den ikke opfylder kravet om klarhed og utvetydighed.

1.2.2. Den endelige begrundelses uklare og tvetydige karakter

Hvorvidt og hvordan en ny ansættelsespraksis skal fastlægges, er et spørgsmål om, hvad der er mest hensigtsmæssigt, og derfor noget, der falder ind under det frie skøn, som ansættelsesmyndigheden antages at have med hensyn til at vurdere tjenestens behov. Når der på en sådan baggrund træffes en individuel afgørelse, må det imidlertid kræves, at der er en årsagssammenhæng mellem denne baggrund og afgørelsen. Efter min opfattelse er det ikke tilfældet her.

a) For det første bemærkes, at den ledige stilling, som Nelly Kohler var ansøger til, ifølge ordlyden af stillingsopslag CC/LA/3/81 og af meddelelsen om udvælgelsesprøve CC/LA/12/81 var en stilling som revisor/ledende oversætter »LA 4/5 (udnævnelse vil ske i lønklasse LA 5)«. Det var derfor ikke på

¹ — De tidligere nævnte domme i Nebe- og Morinasagerne, præmisserne 11 og 12.

forhånd udelukket, at hun skulle udføre opgaver, der svarede til en sektionsleders. Det fremgår af stillingsbeskrivelsen i den førnævnte meddelelse om udvælgelsesprøve og af meddelelsen om udvælgelsesprøve CC/LA/8/82, der blev afholdt for at besætte stillingen som sektionsleder i den nederlandske afdeling, at der var tale om de samme arbejdsopgaver. Forskellen ligger i kravet om evne til at lede afdelingen og i omfanget af den krævede faglige erfaring. Er dette en tilstrækkelig *forklaring* på ansættelsesmyndighedens afgørelse? Jeg mener nej, når man betænker, at det var resultatet af den udvælgelsesprøve, som Nelly Kohler deltog i, der førte til, at ansættelsesmyndigheden indtog forskellige standpunkter med hensyn til de forskellige afdelinger.

b) For det andet skal den nye ansættelsespraksis have haft til formål at få bragt en afslutning på den situation, at to stillinger stod ubesatte. Det forekommer mig, at denne begrundelse kun kan være rimelig, såfremt den pågældende oversættelsesafdeling rent *faktisk* befinder sig i en sådan situation. Behøver jeg at tilføje, at i den franske afdeling var forholdet det, at en af stillingerne sagtens kunne besættes, idet ansættelsesmyndigheden aldrig havde draget Nelly Kohler's kvalifikationer *til denne stilling* i tvivl. I tilfældet med den franske afdeling forekommer den fremlagte begrundelse mig så meget desto mere *kunstig*, som at de to pågældende stillinger endnu i dag står ubesatte.

c) Endelig bemærker jeg, at ansættelsesmyndigheden udmærket har forstået, at den fremlagte begrundelse med hensyn til Nelly Kohler og den franske afdeling var tvetydig, idet den under den mundtlige forhandling har følt sig foranlediget til at forklare den anfægtede afgørelse med, at der var et *øjeblikkeligt* behov for at besætte de ledige chefstil-

linger i de forskellige afdelinger, det drejede sig om. Men hvad må man konstatere? For det første var det angiveligt øjeblikkelige behov på ingen måde til hinder for at udnævne Nelly Kohler i stillingen som *revisor/ledende oversætter*, og for det andet finder jeg denne begrundelse uberettiget i betragtning af, at den franske sektionschefstilling stadig er ledig, og at visse afdelinger fortsat fungerer uden formel sektionschef.

På denne baggrund mener jeg, at ansættelsesmyndigheden ikke har opfyldt sin pligt til at begrunde enhver individuel afgørelse, der indebærer et klagepunkt. Hverken den oprindelige begrundelse, den endelige begrundelse eller sagens omstændigheder i øvrigt gør det muligt på klar og utvetydig måde at få kendskab til de væsentligste årsager til, at man ikke udnævnte Nelly Kohler.

Jeg er derfor af den opfattelse, at anbringendet om, at der er sket en tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, fuldt ud bør lægges til grund. Sagsøgeren mener, at denne tilsidesættelse er udtryk for, at der er sket magtfordrejning.

2. Anbringendet om magtfordrejning

Ifølge Nelly Kohler var ansættelsesmyndighedens hensigt med at stille den procedure i bero, hvorved der var blevet peget på hende, at afskære hendes mulighed for at blive udnævnt. Det var angiveligt beslutningens egentlige formål, og når den hævdes at være truffet i tjenestens interesse, er der kun tale om »det erklærede« formål. Det er en påstand, som normalt vanskeligt kan verificeres. Generaladvokat Maurice Lagrange har fremhævet, at selv om et anbringende om magtfordrejning, »ifølge selve sin karakter er af subjektiv art, må beviset for dets rigtighed ske på grundlag

af objektive forhold¹. En fast overbevisning er med andre ord ikke tilstrækkelig, der må foreligge mere håndgribelige forhold, hvis et så alvorligt anbringende skal kunne lægges til grund.

2.1. Som Nelly Kohler med rette har fremhævet, henvises der i den oprindelige begrundelse til de i stillingsopslag CC/LA/3/81 fastsatte kvalifikationskrav i forbindelse med stillingen som ledende oversætter/revisor (LA 5), som angiveligt var utilstrækkelige, mens ansættelsesmyndigheden derimod senere henholdt sig til de særlige forhold, der gjorde sig gældende i den franske afdeling (to ubesatte stillinger). Vi står her over for to meget forskellige begrundelser, hvoraf kun den anden klart kan sættes i forbindelse med indførelsen af en ny ansættelsespraksis, hvorimod den første blot er et spørgsmål om at vende tilbage til de i stillingsopslaget fastsatte krav og nu vurdere dem som utilstrækkelige.

Efter min opfattelse bekræfter ordlyden af meddelelsen til personalet den 21. juli 1982 denne mangel på sammenhæng. Når man påberåber sig visse af resultaterne af proceduren til besættelse af stillingen, efter først at have henvist til sagsøgerens manglende praktiske erfaring, lader den erklærede begrundelse for beslutningen formode, at *der forelå en anden begrundelse*, der havde at gøre med selve resultatet af den annullerede udvælgelsesprøve.

2.2. En yderligere række konstateringer synes at forstærke dette indtryk. De

angår alle de faktorer, hvis tilstedeværelse bevirker, at der foreligger en manglende begrundelse. For at udtrykke, at der foreligger en sådan mangel, har jeg henvist til ansættelsesmyndighedens usikkerhed og den afgørende vægt, der er blevet lagt på snart den praktiske erfaring, snart de særlige forhold i den franske afdeling, og snart på det øjeblikkelige behov for at ansætte sektionsledere.

Alle disse forhold kan ikke forklares med henvisning til dårlige formuleringer eller administrative vanskeligheder. De viser snarere ansættelsesmyndighedens stigende forlegenhed, der var åbenbar under den mundtlige forhandling. Forlegenhedens årsag skal søges i *den kløft* mellem dem fremlagte begrundelse og virkeligheden, som jeg tidligere antydede.

Jeg vil dog tilføje, at denne samling af indicier ikke i sig selv udgør noget *håndgribeligt* bevis for, at der er sket magtfordrejning. Tilbage står, at disse indicier alle peger i *samme* retning, hvilket ikke lader sig forklare blot med en henvisning til tjenestens interesser, men efter al sandsynlighed skyldes, at ansættelsesmyndigheden har forfulgt *et andet formål end det lovlige*, og at dette formål blev opnået ved at stille den procedure i bero, hvorved der var blevet peget på Nelly Kohler. Det er grunden til, at jeg alligevel mener, at det sidste anbringende til støtte for annullationspåstanden bør lægges til grund.

Sammenfattende skal jeg derfor foreslå, at der gives Nelly Kohler medhold, og at Domstolen annullerer den beslutning, som Revisionsretten i sin egen skab af ansættelsesmyndighed ved meddelelsen til personalet den 21. juli 1982 (notits 1137) traf om at annullere stillingsopslag CC/LA/3 81 af 25. maj 1981, samt tilpligter institutionen at afholde sagens omkostninger.

1 — Dom af 5. 12. 1963 i de forenede sager 35/62 og 16/63, Leroy, Sml. 1954-1964, s. 435; orig. ref. Rec. s. 399, særlig s. 431.