

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

F. G. JACOBS

fremSAT den 24. januar 1989 *

Høje Domstol.

1. Alle disse forenede sager er tjenestemandssager og er en følge af en tidligere sag, sag 128/84, Van der Stijl/Kommissionen (Sml. 1985, s. 3281). Sagens forløb er enkelt (skønt dens forskellige, der har foranlediget alle disse sager, er komplekse), og jeg skal derfor begynde med en samlet gennemgang, for at de forskellige problemer kan belyses i sammenhæng.

Sagens baggrund

2. Ved en afgørelse fra formanden for Kommissionen af 3. november 1983 blev Bernard Math udnævnt til chef for afdelingen (»inspektion«) i Generaldirektoratet »Energi« ved Kommissionen. Udnævnelsen angav at have virkning fra 28. september 1983. B. Math kom fra Det Franske Atomenergiinstitut og havde ikke tidligere arbejdet som tjenestemand ved Fællesskaberne. Van der Stijl, der var leder af den ene af afdelingens to underafdelinger, følte sig forurettet ved denne udnævnelse og anlagde sag ved Domstolen. Han havde gjort midlertidig tjeneste i stillingen som kontorchef og havde indgivet ansøgning med henblik på at blive fastansat i stillingen. I sin dom af 7. oktober 1985 (nævnt tidligere) annullerede Domstolen B. Maths udnævnelse samt afslaget på Van der Stijls stillingsansøgning.

Domstolen statuerede, at der ikke i sagen forelå særlige omstændigheder, der kunne begrunde anvendelse af den særlige ansættelsesprocedure i vedtægtens artikel 29, stk. 2. Domstolen fandt ikke anledning til at træffe afgørelse vedrørende de øvrige af Van der Stijl frembragte anbringender, hvorved det hovedsageligt anførtes, at den anvendte procedure var et skalkeskjul, og at stillingen var »reserveret« til en person med fransk statsborgerskab, hvilket strider mod vedtægtens artikel 7, stk. 1 samt artikel 27, stk. 3. Vedrørende sagens baggrund i øvrigt henviser jeg til generaladvokat Sir Gordon Slynns forslag til afgørelse i denne sag, hvoraf fremgår, at denne påstand ikke var ganske uden grundlag.

3. En stor del af den diskussion, sagen har givet anledning til, vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt B. Math besad de nødvendige kvalifikationer til den pågældende stilling, sådan som den var blevet beskrevet i den første meddelelse om ledig stilling. Jeg skal vedrørende dette punkt citere et afsnit fra generaladvokat Sir Gordon Slynns forslag til afgørelse (s. 3285):

»Det anføres, at Maths erfaringer og sprogkundskaber ikke er opfyldt i de i sagens stillingsopslag anførte krav. Det forekommer mig sandsynligt, at han ikke på det pågældende tidspunkt havde tilstrækkelige kundskaber i et andet sprog. Der er formentlig også et vist belæg for, hvad sagsøgeren i

* Originalsprog: engelsk.

sine skriftlige indlæg har anført vedrørende B. Maths faglige erfaring og kvalifikationer, nemlig at der ganske vist var tale om et højt niveau, men at Math ikke opfyldte de specifikke krav, der var nævnt i stillingsopslaget. På baggrund af Audlands udtalelse om, hvad stillingen krævede og om den erfaring, Math havde, vil jeg imidlertid ikke kunne give sagsøgeren medhold i, at Math ikke har haft de nødvendige specielle kvalifikationer.«

Audland var på tidspunktet generaldirektør for direktoratet »Energ« ved Kommissionen og havde besvaret forskellige spørgsmål, som Domstolen havde stillet ham under retsmødet.

4. Kommissionen reagerede hurtigt på dommen, hvorved Maths udnævnelse annulleredes, og som blev afsagt den 7. oktober 1985. Den 16. oktober ansatte den B. Math i samme stilling som midlertidig ansat. Denne nye afgørelse angav desuden som ansættelsestidspunkt datoen for B. Maths første indtræden i tjenesten, og at ansættelsen gjaldt for to år, et tidsrum, der allerede var udløbet på tidspunktet for afgørelsen, men som i samme afgørelse blev forlænget indtil 31. december 1985. Den 18. december 1985 besluttede Kommissionen at afholde en almindelig udvælgelsesprøve til besættelse af den pågældende stilling og forlængede tillige B. Maths ansættelse seks måneder. Udvalgsprøven fandt sted medio 1986. B. Math blev sammen med andre personer optaget på egnedslisten, og han blev senere udnævnt i den pågældende stilling; Van der Stijl blev ikke optaget på listen; G. Cullington, den anden sagsøger i disse sager, blev optaget på listen, men blev ikke udnævnt.

5. Heraf følger, at B. Math har beklædt den pågældende stilling med den ene eller anden status siden den 28. september 1983. Efter at Domstolen havde truffet afgørelse i hans søgsmål, følte Van der Stijl sig i oktober 1985 forurettet over, at B. Math stadig beklædte stillingen og senere hen på ny blev udnævnt i den. Han indbragte syv klager til Kommissionen, som hver især vedrører en fase i det forløb, der førte til den nye udnævnelse af B. Math, og da han ikke fik medhold i nogen af disse klager, indbragte han en række sager for Domstolen. De to øvrige sager, som verserer for Domstolen, nemlig sagerne 259/86 og 222/87 blev anlagt af G. Cullington, der var chef for den anden af afdelingens to underafdelinger, og som ligesom Van der Stijl havde nedlagt påstand om annullation af B. Maths udnævnelse og af udvælgelseskomiteens afgørelse om at optage B. Math på egnedslisten.

De forskellige sager

6. Flere af sagerne vedrører en separat foranstaltning truffet af Kommissionen og sagerne er for hovedpartens vedkommende successive i kronologisk orden. Retsemøderapporten indeholder alle de af parterne fremsatte anbringender og argumenter, og jeg skal i mit forslag til afgørelse alene behandle dem, som jeg finder relevante.

Sag 341/85

7. Sag 341/85 vedrører afgørelsen af 16. oktober 1985 om at ansætte B. Math som en midlertidig ansat. Kommissionen har påstået søgsmålet afvist, idet afgørelsen alene havde retsvirkninger til den 31. december 1985 og et søgsmål rettet mod en afgørelse, som ikke længere er gældende, er meningsløst. Jeg er ikke enig i dette anbringende. Denne afgø-

relse var den første foranstaltning i en række af foranstaltninger, som førte til B. Maths genudnævnelse. Hvis afgørelsen ikke var blevet truffet, havde sagsøgeren — som han hævder — haft mulighed for, omend kun midlertidigt at blive ansat i den pågældende stilling. Spørgsmålet om, dette reelt var tilfældet, henhører under realiteten og ikke under formaliteten, idet sagsøgeren ikke skal vise, at han vil få medhold i realiteten for at en sag kan admittes. Desuden havde sagsøgeren på tidspunktet for sagens anlæg en tilstrækkelig søgsmålsinteresse, idet han var adressat for Domstolens dom (jfr. 30/76, Küster/Parlamentet, Sml. 1976, s. 1719). Den omstændighed, at en individuel afgørelse en dag ikke længere er gældende, fordi dens gyldighed er udløbet, betyder ikke, at den ikke længere kan anfægtes.

8. Vedrørende sagens realitet har sagsøgeren fremsat flere anbringender. Han har først anført, at Kommissionen ikke fuldbyrkede Domstolens tidligere dom i sag 128/84, idet genudnævnelsen af B. Math i den pågældende stilling som midlertidigt ansat indebar en tilsidesættelse af Domstolens dom. Jeg er ikke enig i dette anbringende. Domstolen annullerede i sin dom 128/84 B. Maths udnævnelse, fordi vedtægtens artikel 29, stk. 2, uretmæssigt var blevet anvendt. Domstolen behandlede ikke spørgsmålet om, hvorvidt B. Math var den rigtige person til stillingen. Efter dommen i sag 128/84 mistede B. Math sin tjenestemandstatus, men Kommissionen tilsidesatte ikke Domstolens dom ved at engagere ham som midlertidigt ansat.

9. Sagsøgeren har dernæst anført, at Kommissionen ikke overholdt formkravene eller begik magtfordrejning ved administrativt at genetablere den situation, som Domstolen havde erklæret ulovlig. Han hævder, at B. Maths kontrakt som midlertidigt ansat fik tilbagevirkende kraft, for at denne uretmæssigt kunne hævde en yderligere faglig erfaring i atomsikkerhedskontrol, hvilket han ellers i kraft af dommen i sag 128/84 ikke havde kunnet gøre. Kommissionen har i sin replik fremført — hvilket den også gjorde under retsmødet i sagen om foreløbige forholdsregler — at den omstændighed, at kontrakten fik tilbagevirkende kraft alene udgjorde en »regularisering« at B. Maths situation, som rent faktisk havde beklædt stillingen i to år. Udtrykket »regularisering« er efter min mening uheldigt valgt af Kommissionen, idet det heraf fremgår, at Kommissionen faktisk søgte at gøre noget gyldigt efterfølgende, som Domstolen havde annulleret. Dette er særdeles uheldigt, idet dette kunne give indtryk af, at Kommissionen overtrådte Traktatens artikel 176 og ligeledes, hvilket også blev tilfældet, kunne medføre andre søgsmål. Men selv om det var uklogt af Kommissionen at foretage en ansættelse med tilbagevirkende kraft, er spørgsmålet om, hvorvidt det var ulovligt, imidlertid ikke løst. Begrebet tilbagevirkende kraft er principielt forbudt i alle retsordner, medmindre der foreligger uopsætteligt tvingende grunde til at anvende det. Bortset fra, at dommen i sagen 128/84 indebar, at B. Math to år havde været uretmæssigt ansat, kan jeg ikke se, hvorfor det var nødvendigt at give ansættelsen tilbagevirkende gyldighed. B. Math skulle ikke tilbagebetale noget af sin løn, og det er klart alene ud fra retssikkerhedsprincippet, at de afgørelser, han traf under udøvelsen af stillingen inden afsigelsen af dommen i sag 128/84, ikke blev ugyldige i kraft af denne dom. Den 16. oktober 1985 kan der have foreligget uopsætteligt tvingende grunde til at give ansættelsen tilbagevirkende gyldighed til 7. oktober 1985 — datoen for dommen i sag 128/84 — (hvis man antager, at Kommissionen ønskede at bibeholde B. Math i stillingen i tjenestens interesse indtil

der var fundet en løsning) for at sikre tjenestens kontinuitet (og lønudbetalingen til B. Math) efter dommen. Men jeg kan ikke se nogen som helst gyldig grund til at give kontrakten tilbagevirkende kraft til et tidspunkt, der ligger før den 7. oktober 1985, og i hvert fald ikke til hele to år og mere før dette tidspunkt. Da der ikke foreligger nogen gyldig grund, mener jeg, at afgørelsen om at ansætte B. Math som midlertidig ansat fra den 28. september 1983 må annulleres, for så vidt angår tidsrummet mellem denne dato og den 7. oktober 1985. Tidsrummet efter sidstnævnte tidspunkt finder jeg mere hensigtsmæssig kan behandles i forbindelse med sag 251/86, som jeg kommer til om lidt.

10. Jeg skal derfor kun kort gennemgå de øvrige anbringender, som sagsøgeren har fremført. Han hævder, at afgørelsen af 16. oktober 1985 skulle stifte kontraktforhold mellem Kommissionen og B. Math for et tidsrum, som allerede var udløbet (to år fra den 28. september 1983). Sagsøgeren har anført, at dette juridisk set er umuligt, hvorfor enhver senere angiven forlængelse også må være umulig. Skønt dette umiddelbart forekommer logisk, kan jeg ikke give sagsøgeren medhold heri. Hvis man nemlig lagde dette til grund vil kontrahenter efter aftaler, som indtræden af en bestemt begivenhed har gjort ugyldig, ikke senere kunne genetablere disse aftaler for så vidt angår fortiden; vedrørende tidsrummet inden afgørelsen foreligger der ingen grund til at lade gyldigheden af fremtidige aftaler være afhængig af gyldigheden af tidligere indgåede aftaler. Uanset hvordan det forholder sig, skal jeg, som jeg har angivet senere be-

handle det efterfølgende tidsrum i forbindelse med sag 251/86.

11. Sagsøgerens øvrige anbringende vedrørende overtrædelse af vedtægtens artikel 29, stk. 1, som foreskriver de foranstaltninger, der skal træffes af en institution inden den besætter en ledig stilling, og artikel 12 i ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte, som vedrører midlertidige ansattes kvalifikationer. Vedrørende den påståede overtrædelse af vedtægtens artikel 29, stk. 1, er det min mening, at ansættelsesmyndigheden, når der er tale om en foreløbig foranstaltning, råder over et vidt skøn ved ansættelsen af personale til midlertidigt at besætte en fast stilling, selv om jeg, som jeg tidligere har anført, ikke kan se, hvorfor det var nødvendigt at give ansættelsen tilbagevirkende kraft; den omstændighed, at den tilbagevirkende kraft omfattede et så langt tidsrum er efter min mening en overtrædelse af denne skønsbeføjelse. Vedrørende B. Maths kvalifikationer må disse med henblik på denne sag vurderes på tidspunktet for den angivne ansættelse, altså den 28. september 1983. Kommissionen har ved at give ansættelsen tilbagevirkende gyldighed bragt sig selv i den vanskelige situation, der indebærer, at kvalifikationerne må vurderes på dette tidspunkt. Jeg skal på ny anmode Domstolen om at henholde sig til generaladvokat Sir Gordon Slynn's bemærkninger i sag 128/84 vedrørende B. Maths erfaring, kvalifikationer og sprogkundskaber, som jeg har henvist til tidligere. Hvis f. eks. B. Maths kendskab til et andet sprog på tidspunktet for den angivne ansættelse ikke var tilfredsstillende, foreligger der en overtrædelse af artikel 12, stk. 2, litra e), i ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte, og afgørelsen må derfor annulleres. Men trods den tvivl der består vedrørende hans kvalifikationer, finder jeg ikke på grundlag af det foreliggende bevismateriale, at afgørelsen bør annulleres af

denne grund, idet den under alle omstændigheder må annulleres på grund af tidsrummet inden den 7. oktober 1985 af de grunde, som jeg tidligere har redegjort for.

12. I sag 341/85 skal jeg derfor foreslå, at Kommissionens afgørelse af 16. oktober 1985 om ansættelse af B. Math som midlertidigt ansat ved Fællesskaberne fra den 28. september 1983 annulleres for så vidt angår tidsrummet mellem denne dato og 7. oktober 1985. Jeg skal senere komme ind på spørgsmålet om erstatning og sagsomkostninger.

Sag 251/86

13. I sag 251/86 har sagsøgeren gjort gældende, at de foranstaltninger, Kommissionen traf for at bibeholde B. Math i hans stilling efter den 7. oktober 1985 (datoen for afsigelse af dommen i sag 128/84) og med henblik på at »forny« hans kontrakt som midlertidigt ansat den 18. december 1985 for en ny periode på seks måneder udløbende den 30. juni 1986, var ulovlige. Sagsøgeren har anført, at Kommissionen herved overtrådte EØF-Traktatens artikel 176 idet den rent faktisk genetablerede en situation, som Domstolen havde erklæret ulovlig i sag 128/84. Jeg kan ikke give sagsøgeren medhold i dette anbringende. Domstolen statuerede, at B. Math vedtægtsstridigt var blevet udnævnt til tjenestemand. Kommissionen var efter denne afgørelse forpligtet til at overholde ordlyden af dommen og inden for de herved fastsatte grænser at bestræbe sig på at sikre at de pågældende arbejdsopgaver fortsat blev udført. Med hensyn hertil råder Kommissionen over en vid skønsbefø-

jelse. Selv om jeg ikke er ganske overbevist om, at Kommissionen havde undersøgt (som den burde gøre) alle de foreliggende muligheder herfor, nemlig udnævnelse af en vikar eller anvendelse af ordningen om midlertidig tjeneste, indtil den almindelige udvælgelsesprøve var blevet afholdt, var ansættelsen af B. Math på midlertidig basis — for et kort tidsrum — imidlertid ikke urimeligt, når henses til, at han de facto havde beklædt stillingen i de tidligere to år. Jeg mener derfor, at Kommissionen var berettiget til at bibeholde B. Math i stillingen i det korte tidsrum, i løbet af hvilket Kommissionen søgte at besætte stillingen mere permanent.

14. Vedrørende det andet problem i denne sag, nemlig forlængelsen af kontrakten ved afgørelse af 18. december 1985, mener jeg, at denne forlængelse var vedtægtsstridig. B. Math blev ansat i henhold til ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte; han blev ansat i henhold til ansættelsesvilkårenes artikel 2, litra b), altså med henblik på midlertidigt at beklæde en fast stilling. I henhold til ordningens artikel 8 kan ansættelse af en af de i artikel 2, litra b), nævnte ansatte højst ske for to år og deres kontrakter kan kun fornyes en gang for maksimalt et år. Ved den første ansættelse forlængede Kommissionen ansættelsesperioden på to år med lidt over tre måneder. Det fremgår klart af artikel 8, at Kommissionen herefter ikke var berettiget til endnu engang at forlænge kontrakten. Kommissionen har herimod anført, at denne fortolkning af artikel 8 er for snæver, men at man må se på situationen i bredere sammenhæng, og at formålet med artikel 8 hovedsagelig er at sikre, at midlertidigt ansatte i henhold til artikel 2, litra b), ikke beklæder en stilling i over samlet tre år. Selv om jeg kan sympatisere med denne bredere fortolkning, kan man ikke komme uden om artikel 8's klare og enkle ordlyd. Desuden var Kommissionen selv skyld i de herved opståede vanskeligheder. Efter fuldstændig unødvendigt at have givet B. Maths ansæt-

telse tilbagevirkende kraft for over to år opstod problemet med to års-fristen i artikel 8, hvilket medførte, at Kommissionen ved selv samme afgørelse måtte forlænge ansættelsen udover to år. Det er da i sig selv en foranstaltning, der ikke er juridisk pletfri. Da Kommissionen kun forlængede kontrakten indtil den 31. december 1985, gav den sig selv alt for lidt handlefrihed. En yderligere forlængelse af kontrakten var ikke længere mulig. Jeg skal følgelig fastslå, at Kommissionens afgørelse om at forlænge kontrakten indtil den 30. juni 1986 må annulleres.

Sag 266/86

15. Jeg skal nu behandle sag 266/86, der vedrører et spørgsmål, der er det næste i kronologisk orden, selv om sagen ikke er den næste i nummerordenen. Sagsøgeren har først nedlagt påstand om annulation af meddelelsen om udvælgelsesprøve KOM / A/477 og dernæst annulation af den stilltende afvisning af hans ansøgning om en afgørelse vedrørende hans første stillingsansøgning. Jeg skal først behandle dette sidstnævnte spørgsmål. Sagsøgeren har forklaret, at da Domstolen i sag 128/84 havde annulleret afslaget på hans stillingsansøgning i 1983, var denne stillingsansøgning stadig gyldig og burde have været taget i betragtning i henhold til artikel 29, stk. 1, inden afholdelsen af en almindelig udvælgelsesprøve. Sagsøgeren har anført, at Kommissionen, hvis den ikke havde taget hans stillingsansøgning i betragtning, havde tilsidesat dommen i nævnte sag; hvis Kommissionen på den anden side havde taget hans stillingsansøgning i betragtning, forelå der en overtrædelse af vedtægtens artikel 25, eftersom sagsøgeren ikke inden for en rimelig frist skriftligt fik meddelelse om resultatet heraf og begrundelsen herfor. Kommissionen har hævdet, at den fulgte den korrekte procedure, hvilket fremgår af referatet af

Kommissionens møde den 18. december 1985. Det fremgår af dette referat — i stærkt forkortet form — at Kommissionen tilsyneladende korrekt har overholdt proceduren i artikel 29, stk. 1. Kommissionen besluttede først, at stillingen ikke kunne besættes i henhold til litra a) (forfremmelse og forflyttelse); dernæst besluttede den ikke at afholde en intern udvælgelsesprøve i henhold til litra b), men at afholde en almindelig udvælgelsesprøve.

16. På grundlag af de foreliggende oplysninger mener jeg, at Kommissionen behørigt har overholdt den foreskrevne procedure. Det er ganske vist særdeles vanskeligt at afvise det af sagsøgeren anførte om, at Kommissionen i den skrivelse af 25. juli 1986 til sagsøgeren angav, at den på mødet den 18. december 1985 havde gennemgået ansøgningerne (i flertal) indgivet i henhold til artikel 29, stk. 1, litra a) — herunder ansøgerens — selv om der, da der ikke var bekendtgjort nogen ny meddelelse om ledig stilling, reelt kun var én ansøgning, nemlig sagsøgerens. Jeg mener imidlertid, at dette forhold ikke bevismæssigt kan holde, når henses til angivelsen i referatet af Kommissionens møde.

17. Imidlertid kan jeg ikke finde nogen gyldig grund til, at Kommissionen, selv om sagsøgeren udtrykkeligt anmodede herom, ikke traf nogen afgørelse om sagsøgerens genetablerede stillingsansøgning, og med en begrundelse for, hvorfor den blev afvist. Sagsøgeren erfarede først ved afvisningen af hans klage den 25. juli 1986, at hans stillingsansøgning var blevet afvist. I sag 225/82, Verzyck/Kommissionen (Sml. 1983, s. 1991), fastslog Domstolen, at afslaget på en stillingsansøgning skal være begrundet, men at denne begrundelse kan foreligge i summarisk form, medmindre ansøgeren udtrykkelig anmoder om den fulde

begrundelse. I sagsøgerens ansøgning af 21. oktober 1985 (stævningens bilag VIII) anmodede sagsøgeren udtrykkeligt om en afgørelse vedrørende hans genetablerede stillingsansøgning, men fik hverken meddelelse om nogen afgørelse eller om grundene til det stiltiende afslag. Det fremgår af de forenede sager 64, 71-73 og 78/86, Sergio m. fl./Kommissionen (Sml. 1988, s. 1399), at hovedformålet med begrundelsespligten er at oplyse ansøgeren om, hvorfor den konkrete afgørelse blev truffet, og at give mulighed for en korrekt judiciel prøvelse heraf; hvis det bevises for Domstolen, at alle procedurer er blevet behørigt overholdt og alle forhold, som skal tages i betragtning, er blevet taget i betragtning, medfører denne omstændighed, at en afgørelse ikke indeholder nogen begrundelse, dog ikke altid medfører annullation af afgørelsen. Jeg har tidligere anført, at jeg betvivler, at Kommissionen har overholdt alle procedurer, og jeg er ikke på grundlag af de foreliggende oplysninger overbevist om, at alt gik korrekt til. Den omstændighed, at der ikke forelå nogen begrundelse, indebærer, at jeg kun kan slutte, at den stiltiende afvisning af sagsøgerens genetablerede stillingsansøgning var retsstridigt, men henset til min stillingtagen til sagsøgerens øvrige påstande, finder jeg det unødvendigt, at denne afgørelse udtrykkeligt annulleres.

18. Sagsøgeren har også nedlagt påstand, at meddelelse om udvælgelsesprøve KOM/A/477 annulleres, idet de heri krævede kvalifikationer til stillingen afveg fra dem, der krævedes i den oprindelige meddelelse om ledig stilling.

19. Det relevante afsnit af meddelelsen om ledig stilling krævede bl. a.:

»...

2) indgående kendskab til kernekredsløb og forvaltningen af nukleart materiale

...

3) kendskabet til sikkerhedskontrol

...

5) indgående erfaring på områder, der er relevante for stillingen.«

I det relevante afsnit af meddelelsen om udvælgelsesprøve krævedes det, at kandidaterne skulle besidde

»mindst femten års erfaring efter afsluttet uddannelse på universitetsniveau, herunder flere års beskæftigelse, der er relevant for...; de skal ligeledes kunne dokumentere at have indgående kendskab til kernekredsløbet og forvaltningen af nukleart materiale, kendskab til sikkerhedskontrol...«

20. Sagsøgeren har anført, at meddelelse om udvælgelsesprøven er mindre krævende for så vidt angår niveauet af de nødvendige kvalifikationer, og understreget, at et af de væsentlige spørgsmål i sagen 128/84 var, om B. Math besad de nødvendige kvalifikationer og den nødvendige faglige erfaring for stillingen. Sagsøgeren er derfor overbevist om, at disse ændringer blev foretaget bevidst for at undgå en senere diskussion om det spørgsmål.

21. Sagsøgeren har også anført, at ændringerne blev indført, fordi B. Math ikke besad femten års specifik erfaring i kernekredsløbet og forvaltning af nukleart materiale: først den 1. marts 1977 havde han tiltrådt sin stilling ved Det Franske Atomenergiinstitut, der er ansvarlig for sikkerheden; indtil da havde han kun haft administrative poster. B. Math har under sin intervention anført, at han besad den nødvendige erfaring. Hvad der imidlertid i mine øjne er afgørende, er at ændringerne i meddelelse om udvælgelsesprøven, som jeg skal komme ind på senere, utvivlsomt indebar at B. Maths erfaring opfyldte udvælgelsesprøvens betingelser.

22. Der er to vigtige forskelle i ordlyden af meddelelserne. Udtrykket anvendt i meddelelse om den ledige stilling, »indgående erfaring på områder, der er relevante for stillingen«, indebærer særligt kendskab til stillingens særlige arbejdsopgaver. Udtrykket anvendt i meddelelse om udvælgelsesprøve: »flere års beskæftigelse, der er relevant for stillingens arbejdsopgaver«, er mindre krævende, idet der ikke forlanges »indgående kendskab« til alle stillingens særlige arbejdsområder. Jeg er opmærksom på det argument, hvorefter meddelelsen om udvælgelsesprøve krævede indgående kendskab til kernekredsløbet og kendskab til sikkerhedskontrol, ligesom meddelelsen om ledig stilling, men at dette kendskab, skønt afgørende for stillingen, ikke var det eneste kendskab eller erfaring, der krævedes.

23. Den anden forskel beror på den måde, hvorpå det krævede kendskab og erfaring skal være opnået. I meddelelsen om ledige stilling hedder det på fransk »expérience ap-

profondie appropriée à la fonction« mens det i meddelelsen om udvælgelsesprøve på fransk hedder »plusieurs années au moins... en rapport avec la nature des fonctions«. Forskellen mellem »appropriée« og »en rapport avec« er måske ikke stor, men det første begreb indebærer langt grundigere specielt kendskab. I den engelske oversættelse anvendes det samme ord »relevant« i begge meddelelser, men jeg mener, at den engelske tekst må læses under hensyntagen til den franske.

24. I sag 188/73, Grassi/Rådet (Sml. 1974, s. 1099), statuerede Domstolen, at såfremt ansættelsesmyndigheden opdager, at de i stillingsopslaget stillede krav er strengere end nødvendigt til opfyldelse af tjenestens behov, kan den begynde forfra på proceduren ved at tilbagekalde det oprindelige stillingsforslag og erstatte det med et nyt. Heraf følger, at ansættelsesmyndigheden ikke har ret til at svække betingelserne under ansættelsesproceduren. Bekendtgørelse af meddelelsen om udvælgelsesprøve er en del af denne procedure, som iværksættes ved meddelelsen om ledig stilling.

25. Kommissionen har i sine skriftlige indlæg anført, at der kun var tale om ændringer i formuleringen, som blev foretaget alene for at gøre meddelelsen om udvælgelsesprøven lettere læselig for ansøgere uden for institutionerne, som den håbede at tiltrække. Jeg har allerede anført, at jeg finder, at der ikke kun er tale om formulæringsændringer. Men selv om dette skulle være tilfældet mener jeg ikke, at de foretagne ændringer gør meddelelsen lettere læselig for en universitetsuddannet person, der arbejder på atomenergiområdet, og som har mindst femten års erfaring.

26. Under retsmødet anførte Kommissionens advokat som et svar på et spørgsmål, at ordlyden var blevet ændret, fordi Kommissionen ønskede et bredere udvalg af ansøgere, og derfor havde svækket udvælgelsesbetingelserne. Som jeg netop anførte må ansættelsesprocedurerne, hvis kravene skal svækkes, begyndes forfra, og en ny meddelelse om ledig stilling bekendtgøres. Dette blev ikke gjort i denne situation, og jeg mener derfor, at meddelelsen om udvælgelsesprøven må annulleres.

27. Hvis dette er korrekt, følger heraf, at alle de senere foranstaltninger til og med udnævnelsen af B. Math må anses for uden retsvirkning. Men jeg må også behandle spørgsmålet, om der var yderligere foranstaltninger, som var retsstridige, navnlig fordi, som jeg har anført, det i denne sag er vigtigt at bevare et klart overblik.

Sagerne 258 og 259/86

28. Jeg skal nu behandle sagerne 258/86, anlagt af Van der Stijl og 259/86 anlagt af G. Cullington. G. Cullington var leder af afdelingens anden underafdeling. Begge søgere har anfægtet afgørelserne fra udvælgelseskomiteen for den almindelige udvælgelsesprøve om at give B. Math adgang til udvælgelsesprøven, til at deltage i selve prøverne og optage ham på egnedhedslisten. Kommissionen har påstået G. Cullingtons sag afvist under henvisning til, at denne også var optaget på denne liste, og derfor ikke led nogen skade. G. Cullington har påpeget, at afgørelserne indebar et klagepunkt imod ham, idet udvælgelseskomiteen derved besad et større udvælgelsesmateriale.

29. Domstolen har i flere nylige afgørelser behandlet sager, der vedrørte anfægtelse af en udvælgelseskomites afgørelse (jfr. f. eks. sag 143/84 Vlacho/Revisionsretten, Sml. 1986, s. 459; sag 293/84 Sorani m. fl./Kommissionen, Sml. 1986, s. 967; sag 294/84, Adams m. fl./Kommissionen, Sml. 1986, s. 977); sag 255/85, Pressler-Hoeft/Revisionsretten, Sml. 1986, s. 2459; sag 321/85, Schwiering/Revisionsretten, Sml. 1986, s. 3199 og forenede sager 322 og 323/85 Hoyer og Neumann/Revisionsretten, Sml. 1986, s. 3215). Det fremgår af disse sager, at selv om en udvælgelseskomites afgørelser er af forberedende karakter, fra en person alligevel anfægte en afgørelse fra en udvælgelseskomite, hvorved han udelukkes fra at deltage i en udvælgelsesprøve. De principper, der er lagt til grund for disse sager er tilsyneladende følgende: når en ansøger til en stilling påstår, at en anden ansøger retsstridigt har fået adgang til udvælgelsesprøven eller retsstridigt er blevet optaget på listen over egnede ansøgere, kan ansøgeren kun anfægte sådan en afgørelse, hvis han selv ikke er blevet udelukket fra udvælgelsesprøven. På dette tidspunkt af ansættelsesproceduren er der ikke tale om nogen akt »der indeholder et klagepunkt imod ham« som angivet i vedtægtens artikel 90, stk. 2, idet den pågældende selv senere kan blive udnævnt til stillingen. Hvis han derimod ikke udnævnes, kan han på dette tidspunkt anfægte udnævnelsen og et af anbringerne kan være, at den udnævnte person ikke burde have fået adgang til udvælgelsesprøven, fordi han ikke opfyldte de nødvendige kvalifikationer, eller ikke burde have været optaget på egnedhedslisten. Når derimod en ansøger udelukkes fra deltagelse i udvælgelsesprøven er dette for hans vedkommende slutningen på denne procedure, og han kan alene anfægte afgørelsen om ikke at give ham adgang til udvælgelsesprøven. Kommissionens formalitetsindsigelse i G. Cullingtons sag er derfor begrundet. Skønt Kommissionen ikke har fremsat samme indsigelse vedrørende Van der Stijl, mener jeg, at Van der Stijls sag også må afvises, idet han i denne sag ikke anfægter af-

gørelsen om ikke at give ham adgang til udvælgelsesprøven — denne afgørelse er genstand for 262/86 — men afgørelsen om at give B. Math adgang til udvælgelsesprøven. Af denne grund alene kan påstandene vedrørende B. Maths kvalifikationer ikke behandles i disse sager; de kan derimod behandles i senere sager, hvori B. Maths udnævnelse til stillingen anfægtes, og jeg foreslår, at jeg behandler dem i denne sammenhæng.

Sag 262/86

30. I sag 262/86 anfægter Van der Stijl udvælgelseskomiteens afgørelse om ikke at optage ham på egnedhedslisten. Hans hovedargument er, at begrundelsen for denne udelukkelse er utilstrækkelig, idet det alene blev anført, at han ikke opfyldte »stillingens særlige krav«. Det bør anføres, at Van der Stijl opnåede ni point ud af 20 mulige; et point mindre end der krævedes for at blive optaget på egnedhedslisten. Jeg skal også anføre, at G. Cullington opnåede tolv point, det samme antal som B. Math, men en anden ansøger opnåede 10 point. Kommissionen har anført, at begrundelsen for Van der Stijls udelukkelse var tilstrækkelig, og at begrebet »stillingens særlige krav« fremgik forudsætningsvis af meddelelsen om udvælgelsesprøven, som krævede en specialisering på forskellige områder, selv om begrebet ikke udtrykkeligt fremgik af meddelelsen om udvælgelsesprøven. Udvalgelseskomitéens rapport indeholder desværre heller ingen afklaring af, hvorledes der er gået frem i dette spørgsmål. Og skønt det i nogen tilfælde er tilstrækkeligt at give en summarisk begrundelse for negativ afgørelse (jfr. sag 225/82,

Verzyck/Kommissionen, allerede nævnt) mener jeg, at Van der Stijl var berettiget til at kræve en nærmere forklaring (jfr. sag 316/82, Kohler/Revisionsretten, Sml. 1984, s. 641). Jeg har behandlet dette spørgsmål nærmere i mit forslag til afgørelse i de forenede sager 100, 146 og 153/87, Basch m. fl./Kommissionen, fremsat den 20. januar 1989, og for at undgå at gentage mig selv, skal jeg henvise til, hvad jeg anførte der (afsnit 6-11). Det er efter min mening ikke nok for Kommissionen at anføre, at eftersom denne sagsøger stadig på det pågældende tidspunkt var tjenestemand ved Kommissionen, kunne en yderligere begrundelse have skadet hans fremtidige karriere. Dette argument kan vendes om: En nærmere forklaring kunne have hjulpet sagsøgeren i hans fremtidige karriere, idet han da nøjagtigt ville være bekendt med, på hvilke områder hans kendskab eller erfaring eller begge dele blev anset for mangelfuld, hvorved han kunne forbedre sit kendskab til disse to områder. Under alle omstændigheder er Kommissionens argument ikke holdbart, når en ansøger udtrykkeligt anmoder om begrundelse; ansøgeren må i dette tilfælde være forberedt på, at denne begrundelse kan udgøre en risiko for hans videre karriereforløb. Jeg mener derfor, at afgørelsen om ikke at optage sagsøgeren på egnedhedslisten må annulleres på grund af utilstrækkelig begrundelse.

Sagerne 222 og 232/87

31. Jeg skal nu behandle de to centrale sager, 222 og 232/87, hvori Cullington og Van der Stijl begge anfægter B. Maths udnævnelse til stillingen.

32. Jeg skal først behandle de argumenter, sagsøgerne fremførte i de tidligere sager, og som de også har fremført i disse sager. Det første argument er, at udvælgelseskomitéen burde have bort set fra den erfaring, som B. Math havde erhvervet i den pågældende stilling, idet han ikke burde have beklædt denne stilling. Ud fra en rent juridisk betragtning er dette en logisk påstand. Men det er ikke en praktisk påstand, og det er ikke en påstand, som udvælgelseskomitéen eller ansættelsesmyndigheden kan støtte sig på i deres bestræbelser for at finde frem til den mest egnede til at beklæde stillingen. Det er en kendsgerning, at B. Math beklædte den pågældende stilling — uanset om han var behørigt udnævnt eller ej — og jeg mener, at udvælgelseskomitéen var berettiget til at tage den erfaring, han indvandt der, i betragtning. Det er derfor unødvendigt at komme ind på, om B. Math besad den nødvendige faglige erfaring i 1983.

33. Sagsøgerne har også anført, at B. Math tilsyneladende heller ikke opfyldte aldersgrænsen i meddelelsen om udvælgelsesprøven. B. Math var født den 30. november 1935 og udvælgelsesprøven var kun åben for ansøgere, som var født efter 22. marts 1936. Som sædvanligt indeholdt meddelelsen om udvælgelsesprøve visse undtagelser, herunder undtagelsen for aldersgrænsen for ansøgere, som havde været i Kommissionens tjeneste i et år og en forhøjelse af aldersgrænsen ved aftjent værnepligt.

34. Sagsøgerne har anført, at den eneste måde, hvorpå udvælgelseskomitéen kunne have undgået at udelukke B. Math på grund af aldersgrænsen, var ved at tage det tidsrum i betragtning, som han havde tilbragt

som midlertidigt ansat. De hævder, at da denne ansættelse i sig selv var ulovlig, kan den ikke fritage ham for aldersgrænsebetingelsen. Kommissionen har svaret, at den ikke nøjagtigt kan oplyse, hvorfor udvælgelseskomitéen fandt, at B. Math opfyldte aldersgrænsebetingelsen, men har tilføjet, at B. Math under alle omstændigheder havde aftjent 18 måneders værnepligt i Frankrig, hvilket var tilstrækkeligt til, at han opfyldte aldersgrænsen. Sagsøgerne har hertil svaret, at udvælgelseskomitéen ikke — som udtrykkeligt krævet — havde været i besiddelse af nogen dokumentation herfor, hvorfor udvælgelseskomitéen var afskåret fra at tage denne værnepligt i betragtning.

35. Det er muligt, at udvælgelseskomitéen gav B. Math adgang til udvælgelsesprøven på tvivlsomt grundlag, nemlig på grund af hans tidligere tjeneste i Kommissionen; dette kunne i sig selv føre til, at udvælgelseskomitéens afgørelse måtte annulleres. Imidlertid er det en kendsgerning, at B. Math aftjente 18 måneders værnepligt, hvorved han opfylder betingelsen om aldersgrænsen; og eftersom den pågældende dokumentation er blevet fremlagt for Domstolen, må denne formmangel anses for at være blevet afhjulpet under forhandlingerne. Jeg mener derfor, at udvælgelseskomitéens afgørelse om at give B. Math adgang til udvælgelsesprøven og optage ham på egnethedslisten ikke var retsstridig, hvorfor det ikke kan gives sagsøgerne medhold i deres påstande af denne grund. Imidlertid må det afgøres, om udnævnelserne må annulleres af andre vigtigere grunde.

36. Jeg skal sammenfatte min stillingtagen indtil nu i sagen. Jeg fandt, at Kommissionens afgørelse om at ansætte B. Math som midlertidigt ansat med tilbagevirkende kraft

til før 7. oktober 1985 var ulovlig, hvilket også gælder den angivne forlængelse af kontrakten indtil efter den 31. december 1985. Jeg er af den opfattelse, at meddelelsen om udvælgelsesprøven må annulleres. Skønt jeg ikke fandt, at udvælgelseskomitéens afgørelse om at optage B. Math på egenhedslisten var retsstridig, fandt jeg, at afgørelsen om ikke at optage Van der Stijl på denne liste må annulleres, fordi afgørelsen ikke var tilstrækkeligt begrundet.

37. Som allerede anført indebærer en annullation af meddelelsen om udvælgelsesprøven, at alle de senere foretagne foranstaltninger i udvælgelsesprøven, herunder også en eventuel udnævnelse af B. Math, er uden retsvirkning. Sagsøgernes anbringender i de to sager (bortset fra G. Cullingtons anbringende om den sene bekendtgørelse af udvælgelsesprøvens resultat) er næsten udelukkende baseret på deres anbringender vedrørende de foranstaltninger, som Kommissionen traf, og som de øvrige sager omhandler. Endnu en gang skal jeg imidlertid anføre, at foranstaltningerne må ses i sammenhæng, eftersom man ellers let kan få det indtryk, at de indtil nu konstaterede formangler taget hver for sig ikke er tilstrækkelige til at begrunde en annullation af udnævnelsen.

38. Hvis man ser på min kortfattede gennemgang af hele sagsforløbet og forhistorien hertil, som anført i generaladvokat Sir Gordon Slynn's forslag til afgørelse i sag 128/84 må man uundgåeligt undre sig over, at B. Math beklædte og fortsat beklæder en stilling, som han efter Domstolens dom var blevet ulovligt udnævnt i; dette resultat synes på en vis måde at være givet på forhånd og at hele sagsforløbet karakteriseres af en

række ulovlige foranstaltninger, herunder bl. a. ansættelsen af B. Math med tilbagevirkende kraft efter Domstolens tidligere dom, forlængelsen af hans kontrakt trods vedtægtens klare ordlyd, og formuleringen af betingelserne i meddelelsen om udvælgelsesprøven, som helt klart var tilpasset B. Math; alle disse foranstaltninger blev truffet i en sag, hvor der utvivlsomt var andre interne ansøgere med tilstrækkelige kvalifikationer til at udfylde stillingen. Selv om der ikke kan gives sagsøgerne medhold i en række af deres påstande, må det gives medhold på de afgørende punkter. Alle disse forhold fører til, at jeg mener, at ansættelsesmyndigheden, hvad grunden end var, ønskede B. Math udnævnt, og tilpassede proceduren herefter. Dette er efter min opfattelse klart magtfordrejning. Jeg mener derfor, at afgørelsen om at udnævne B. Math i stillingen må annulleres. Jeg skal tilføje, at mine bemærkninger ikke skal fortolkes som nogen kritik af B. Math selv, og at jeg finder, at disse uheldige omstændigheder ikke kan lastes ham på nogen måde. Som det blev anført på hans vegne under retsmødet, foretog han sig intet for at fremme sin egen sag, og ansvaret for hele den sags resultat ligger hos Kommissionen.

Erstatningspåstandene

39. I sag 341/85 har Van der Stijl nedlagt påstand om tilkendelse af en erstatning på 2 000 ECU for det tab, han har lidt. Han har ligeledes påstået tilkendelse af erstatning i sagerne 251, 266/86 og 232/87. Han har hævdet, at i disse sager er en annullation af de forskellige afgørelser ikke tilstrækkeligt til at oprette den skade, de har medført for hans stilling og for ham personligt, som det var tilfældet i sag 128/84. Van der Stijl er

imidlertid nu trådt ud af tjenesten. Den omstændighed, at han fortsatte disse sagsanlæg efter hans udtræden af tjenesten, (hvilket han er absolut berettiget til) lader formode, at hans alt overvejende interesse i denne sag er, at udnævnelsen af B. Math annulleres. Under alle omstændigheder finder jeg ikke, det er nødvendigt eller ønskeligt herudover at tilkende sagsøgeren et vist beløb. Annuleringen af afgørelsen må være tilstrækkelig, ligesom i sag 128/84 og i forenede sager 59 og 129/80, Turner/Kommissionen (Sml. 1981, s. 1883). Jeg mener også, at G. Cullingtons påstand om erstatning for ideel skade i sag 222/87 må afvises.

Sagens omkostninger

40. I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, dømmes af den part, der taber sagen, til at betale omkostningerne. Selv om jeg har anført, at der må gives sagsøgte, Kommissionen, medhold i nogen af dens

anbringender, har sagsøgerne utvivlsomt vundet sagerne som sådan. Selv i de sager, hvor de ikke har fået medhold, kan man hævde, at de var tvunget til at anlægge disse sager når henses til, hvorledes Kommissionen behandlede hele denne sag. Jeg mener derfor, at Kommissionen må tilpligtes at betale sagsøgernes omkostninger i alle sagerne, herunder også omkostningerne i sagen om foreløbige forholdsregler, sag 341/85, selv om disse ikke fik medhold heri, og under alle omstændigheder omkostningerne i forbindelse med Kommissionens formalitetsindsigelser i sagerne 251, 258, 262 og 266/86, som Kommissionen ikke fik medhold i.

Selv om intervenienten B. Math ikke fik medhold i sine påstande, mener jeg, som ovenfor anført, at han ikke har nogen del i hans uheldige skæbne, men at Kommissionen må bære hele ansvaret herfor. Under disse omstændigheder, finder jeg, at Kommissionen også bør bære B. Maths omkostninger.

Forslag til afgørelse

41. Jeg fremsætter følgende forslag til afgørelse:

- i sag 341/85 annulleres ansættelsen af B. Math som midlertidig ansat for så vidt angår tidsrummet 28. september 1983 — 7. oktober 1985;
- i sag 251/86 annulleres forlængelsen af B. Maths kontrakt som midlertidigt ansat efter den 31. december 1985;
- sagsøgte frifindes i sagerne 258 og 259/86;

- i sag 262/86 annulleres udvælgelseskomitéens afgørelse om ikke at optage sagsøgeren på egnethedslisten;
- i sag 266/86 annulleres meddelelsen om udvælgelsesprøven;
- i sagerne 222 og 232/87 annulleres udnævnelsen af B. Math og (i sag 222/87) afslaget på G. Cullingtons stillingsansøgning.

Sagsøgernes erstatningspåstande tages ikke til følge. Kommissionen tilpligtes at betale sagsøgernes omkostninger i alle sagerne, herunder omkostningerne i sagen om foreløbige forholdsregler i sag 341/85 samt intervenientens omkostninger.