

mellem tjenestemændene og administrationen. For at opfylde dette krav er det af betydning, at sidstnævnte er i stand til at få kendskab til den pågældendes klagepunkter eller ønsker. Denne bestemmelse har derimod ikke til formål strengt og endeligt at fastlægge den eventuelle retslige fase, når søgsmålet hverken ændrer klagens årsag eller genstand.

Efter udløbet af fristen for direkte søgsmål for Domstolen kan den tjenestemand, som, skønt han ikke er forpligtet dertil, når der er tale om en afgørelse truffet af en udvælgelseskomité, har valgt at indgive forudgående klage, for

Domstolen dels kun nedlægge påstande, som har samme genstand som de i klagen anførte, dels kun fremsætte indsigelser, der hviler på samme grundlag som de i klagen anførte. Disse indsigelser kan for Domstolen uddybes ved fremførelse af anbringender og argumenter, som ikke nødvendigvis figurerer i klagen, men som står i nøje forbindelse med den.

3. Ingen bestemmelse i vedtægten og ingen almindelig retsgrundsætning kræver, at et medlem af udvælgelseskomiteen skal være til stede under afholdelsen af de skriftlige prøver i forbindelse med en udvælgelsesprøve.

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
G. FEDERICO MANCINI  
fremsat den 13. marts 1986 \*

*Høje Domstol.*

1. Ved stævning, indgivet den 22. januar 1985, har fire af Fællesskabernes tjenestemænd i lønklasse B, Rihoux, Derungs, Van Sinay og Raatz, anlagt sag med påstand om annullation af a) de skriftlige og mundtlige prøver i forbindelse med udvælgelsesprøve KOM/A/390, b) udvælgelseskomiteens afgørelse om ikke at opføre dem på egnethedslisten.

Den 21. december 1983 offentliggjorde Kommissionen for De europæiske Fællesskaber en meddelelse om almindelig udvælgelsesprøve på grundlag af prøver (KOM/A/390, EFT C 345 af 21.12.1983, s. 10) med henblik på oprettelse af en ansættelsesreserve af fuldmægtige i lønklasse A 7/A 6, som kunne udføre undersøgelse og kontrol af tekniske data og driftsoversigter, der stilles til rådighed af de nukleare anlæg, som er underkastet sikkerhedskontrol. Der var to slags prøver: den første, der var skriftlig, bestod i »en række multiple choice-spørgsmål, der giver mulighed for at vurdere ansø-

\* Oversat fra italiensk.

gernes kendskab til det område, der eksamineres i ved udvælgelsesprøven»; den anden bestod i en »samtale med udvælgelseskomiteen, således at denne... kan vurdere vedkommendes kundskaber (herunder de sproglige færdigheder) samt egnethed til at udøve det... hverv«, der er beskrevet i meddelelsen om udvælgelsesprøven. Der var to betingelser for optagelse på reservelisten, nemlig at man havde opnået mindst 60 points ved prøverne og mindst 30 points ved den mundtlige prøve.

Sagsøgerne ansøgte om at deltage i udvælgelsesprøven og fik adgang til prøverne. Den 11. juli 1984 meddelte udvælgelseskomiteen dem, at resultaterne af de prøver, de havde deltaget i, ikke opfyldte de nævnte betingelser, og tilkendegav derfor, at den ikke kunne optage dem på egnethedslisten. Mod denne afgørelse indgav de i henhold til tjenestemandsvedtægtens artikel 90, stk. 2, fire klager med samme indhold: den måde, hvorpå den skriftlige prøve var forløbet — hævdede de — svarede ikke til beskrivelsen deraf i meddelelsen om udvælgelsesprøven, og da de skriftlige og mundtlige resultater i dette tilfælde var genstand for en samlet bedømmelse, skulle prøverne annulleres i det hele. Den 20. november 1984 afviste kommissionsmedlemmet Burke disse klager. Han bemærkede, at udvælgelseskomiteen ved organiseringen af de skriftlige prøver fuldt ud havde overholdt de betingelser, der var fastsat i meddelelsen om udvælgelsesprøven, og han tilføjede, at da de fire tjenestemænd ikke havde bestået den mundtlige prøve, kunne de under ingen omstændigheder være blandt de ansøgere, der ansås for egnede. Heraf den sag, som Domstolen skal pådømme.

2. Til støtte for deres påstande har sagsøgerne anført to anbringender:

- 1) tilsidesættelse af vedtægten i tre henseender:
  - a) formfejl ved de skriftlige og mundtlige prøver;
  - b) manglende overholdelse af udvælgelseskomiteens arbejdes fortrolighed;
  - c) tilsidesættelse af princippet om ligebehandling;
- 2) magtfordrejning, for så vidt angår beslutningen om ikke at optage dem på reservelisten.

I sit svarskrift har Kommissionen nedlagt påstand om sagens afvisning, for så vidt angår klagepunkterne vedrørende formfejlene ved de mundtlige prøver, tilsidesættelse af fortroligheden og magtfordrejning. Disse anbringender er ifølge Kommissionen ikke blevet påberåbt i klagen og kan derfor ikke påberåbes for første gang under retsforhandlingerne for Domstolen. Denne må derfor begrænse sig til at bedømme formfejlene ved den skriftlige prøve.

På grundlag af Domstolens praksis har sagsøgerne i deres replik anført, at indgivelse af en administrativ klage over en udvælgelseskomitès afgørelse »falder uden for rammerne af tjenestemandsvedtægtens bestemmelser, idet ansættelsesmyndigheden ikke kan annullere... (disse) afgørelser. Såfremt den pågældende ikke desto mindre i form af en administrativ klage retter en sådan henvendelse til ansættelsesmyndigheden, kan et sådant skridt, uanset hvilken retlig betydning det må tillægges, ikke medføre, at den pågældende mister retten til direkte at indbringe sagen for Domstolen« (dom af 30. november 1978, de forenede

sager 4, 19 og 28/78, Salerno m.fl. mod Kommissionen, Sml. 1978, s. 2403; dom af 14. juli 1983, sag 144/82, Detti mod Domstolen, Sml. 1983, s. 2421). I tilfælde af denne art er det følgerig meningsløst, unødvendigt og uhensigtsmæssigt at kræve, at den administrative klage skal have samme genstand og omfatte samme anbringender som sagen for Domstolen, som tværtimod er den eneste effektive form for retsbeskyttelse.

Kommissionen har anført, at hvis en ansøger *alligevel* indgiver klage, må der af hans handling udledes alle logiske processuelle følger, og navnlig må det kræves, at den senere retssag er baseret på samme anbringender, som ansøgeren har gjort gældende i den administrative klage. I modsat fald ville administrationen være i den fornuftstridige situation, at den først måtte imødegå bestemte klagepunkter og derefter for Domstolen andre klagepunkter.

3. Kommissionens opfattelse stiller på ny Domstolen over for et gammelt og uafklaret problem; forbindelsen mellem klage og retssag, når tvistens genstand er en afgørelse truffet af et organ som netop en udvælgelseskomité, der, når den træffer afgørelse i fuld uafhængighed, udfører handlinger, som ikke er undergivet ansættelsesmyndighedens kontrol. Domstolen har flere gange fastslået, at i disse tilfælde »er [en klage] formålsløs, og ... de berørtes eneste retsmiddel ... er et sagsanlæg ved Domstolen«. Det kan imidlertid ske — har Domstolen tilføjet — at tjenestemanden ligeledes indgiver klage og afventer ansættelsesmyndighedens afgørelse; i dette tilfælde indebærer hans adfærd, selv om den administrativt set er formålsløs, ikke tab af retten til at

indbringe sagen for Domstolen, men bevirker en forlængelse af søgsmålsfristen.

Det bør dog bemærkes, at den løsning, som her er resumeret og anvendt for første gang i dommen af 14. juni 1972 (sag 44/71, Marcato mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 105), ikke er blevet accepteret af Rådet. Ved ændringen af vedtægten af 30. juni 1972 (EFT 1972 III, s. 672) blev det fastsat, at »en klage kan kun tages til påkendelse ved De europæiske Fællesskabers Domstol, når der for ansættelsesmyndigheden i forvejen er indbragt en klage efter artikel 90, stk. 2« inden for den deri fastsatte frist (vedtægten artikel 91, stk. 2, første led). Men — og det er det afgørende — denne ændring har ikke foranlediget Domstolen til at skifte standpunkt. Domstolen har således, da den var stillet over for samme problem efter ændringens ikrafttræden, fastslået, at »betingelsen i artikel 91 *kun* omfatter de retsakter, som ansættelsesmyndigheden eventuelt kan ændre« (dom af 16. marts 1978, sag 7/77, von Wüllerstorff und Urbair mod Kommissionen, Sml. 1978, s. 769).

Den usikkerhed, der er fremkaldt af denne modsætning mellem lovgivningen og Domstolens praksis, har haft øjeblikkelige følger; nogle tjenestemænd har skyndt sig at anlægge sag ved Domstolen, selv om de havde indgivet klage over en udvælgelseskomité's afgørelse, selv om vedtægten som betingelse for, at et sådant søgsmål kan admittes, bestemmer, at denne klage har været genstand for en »udtrykkelig eller stiltiende afvisning« (artikel 91, stk. 2, andet led). Efter at have udtalt, at søgsmålsretten er »en ret, som den pågældende ikke kan give afkald på, og som derfor ikke kan påvirkes af hans egen adfærd«, har Domstolen fastslået, at den omstændighed, at der afventes en afgørelse vedrørende klagen, ikke har indflydelse på muligheden

for at anlægge sag ved Domstolen (den nævnte Salerno-dom). Desuden bemærkede Domstolen allerede i von Wüllerstorff-dommen, at »opbygningen af og formålet med den administrative procedure og domstolskontrollen [er] til hinder for en bogstavtro fortolkning af artikel 91, stk. 2, der ene og alene ville bevirke en nytteløs forlængelse af proceduren«.

Jeg kommer nu til den foreliggende indsigelse. Det er klart, at der på baggrund af denne linje i retspraksis (dvs. på baggrund af, at Domstolen ikke har tillagt klagen nogen betydning) ikke er grundlag for, som Kommissionen gør, at hævde, at klagen og søgsmålet skal have samme genstand. Imidlertid kan dette resultat efter min mening i høj grad diskuteres. I betragtning af grænserne for Domstolens kompetence i tjenestemandssager og de problemer, som den omtalte retspraksis fortsat rejser, er jeg endog tilbøjelig til at anse det for ulovligt.

4. Som bekendt har Domstolen ifølge traktatens artikel 179 kompetence til at afgøre alle tvister mellem Kommissionen og dens ansatte »med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i vedtægten«. Dennes artikel 91 bestemmer dernæst, at Domstolen kun er kompetent, når der i forvejen er indbragt en administrativ klage, og denne er blevet afvist. I mangel af en udtrykkelig undtagelse må det følgelig antages, at denne regel gælder for enhver tvist og følgelig også for sager vedrørende en udvælgelseskomités afgørelse. Jeg erkender, at da ansættelsesmyndigheden ikke kan ændre en sådan afgørelse, kan det være overflødigt eller endog formålsløst

først at indgive forhåndsklage og afvente resultatet heraf (uden hvilke sagen må afvises). Imidlertid forholder det sig ikke altid således, og det er ikke altid rigtigt, at klagen er formålsløs.

Jeg vil først bemærke, at blandt de foranstaltninger, som en udvælgelseskomité kan træffe, kan der sondres mellem afgørelser af rent administrativ art og afgørelser, som tager stilling til ansøgenes fortjenester. Kun de sidstnævnte er efter deres art unddraget ansættelsesmyndighedens kontrol og kan ifølge Domstolens praksis anfægtes direkte for Domstolen. De andre er fortsat omfattet af reglen i artikel 91. Lad os f.eks. tænke os, at udvælgelseskomiteen beslutter at afholde en prøve, som ikke er nævnt i meddelelsen om udvælgelsesprøven; det er klart, at man for at anfægte denne afgørelse først skal indgive klage, og at sagen kun kan anlægges, hvis klagen afvises.

Skønt den her fremlagte sondring teoretisk er klar, er den imidlertid ikke let i praksis, og det i den grad, at ansøgerne i et stort antal tilfælde holder sig til vedtægtens regler og indgiver klage. Lad mig tilføje, at selv hvis den drejer sig om en afgørelse, som ikke kan kontrolleres på administrativt niveau, kan en sådan klage vise sig nyttig. Sædvanligvis meddeler ansættelsesmyndigheden udvælgelseskomiteen dens indhold; den sidstnævnte kan finde den begrundet og følgelig tilbagekalde sin afgørelse og således undgå, at tvisten kommer for Domstolen. Hvis klagen omvendt afvises, kan ansættelsesmyndighedens begrundelse eventuelt

overbevise den pågældende, (som ofte ikke kender de særlige omstændigheder ved Fællesskabets udvælgelsesprøver) og følgelig overbevise ham om, at han ikke bør anlægge sag. I begge tilfælde har klagen efter min opfattelse været til nytte for sin ophavsmand og opfylder på enhver måde det formål, med hvilket den er blevet indført.

Når det er sagt, erkender jeg, som jeg allerede har gjort i mit forslag til afgørelse i Detti-sagen, at den pågældende kan vælge mellem enten at indgive klage over en udvælgelseskomités afgørelse eller at indbringe den direkte for Domstolen. Denne mulighed — vil jeg i dag tilføje — indebærer imidlertid ikke, at den pågældende frit kan disponere over procedure-reglerne. Ved at benytte klagevejen underkaster ansøgeren sig vedtægtens bestemmelser herom; og han er følgelig forpligtet til at overholde dem og navnlig til at afvente ansættelsesmyndighedens afgørelse. Men denne begrænsning gælder ligeledes for Domstolen, hvis kompetence — jfr. traktatens artikel 179 — ligger inden for de grænser, der fastsættes i samme bestemmelse. Den retsundergivnes adfærd, som henvender sig til ansættelsesmyndigheden, er i vort tilfælde ligeledes udøvelsen af en ret, der garanteres af vedtægten; det kan derfor ikke som i Salerno-dommen siges, at den »falder uden for rammene af tjenstemandsvedtægtens bestemmelser«. I øvrigt er denne adfærd langt fra »uden betydning«, men svarer, som vi lige har set, til hensigtsmæssigheds- og vishedshensyn, som er formålet med enhver procedure forud for en retssag. Endelig har indgivelsen af klagen ikke til følge, at søgsmålsfristerne »forlænges«; dette er ganske vist stadig muligt, men på de i artikel 91 fastsatte betingelser (se herved den allerede nævnte Detti-dom, præmis 17).

Rigtigheden af denne fortolkning af artikel 91 følger også af Domstolens nyere og måske nyskabende dom i sag 259/84, Strack mod Parlamentet. I oktober 1984 anlagde Strack sag til prøvelse af en beslutning truffet af udvælgelseskomiteen i udvælgelsesprøve PE/27/A, som nægtede ham en ny frist til at deltage i prøver, som han ikke havde kunnet deltage i. Nogle dage senere indgav han ligeledes klage. Uden at undersøge, om denne beslutning kunne prøves administrativt, udtalte Domstolen ved kendelse af 31. januar 1985 (Sml. 1985, s. 453), at da der ikke før søgsmålet var blevet truffet beslutning om klagen, havde Domstolen *åbenbart ikke kompetence* til at påkende sagen.

Kan det siges, at denne beslutning markerer begyndelsen til en kursændring fra Domstolens side? Det vil jeg ønske. Min opfattelse står i hvert fald meget fast. I de sager, som drejer sig om en udvælgelseskomités beslutninger, skal den pågældende, som vælger at indgive administrativ klage, nøje overholde de i vedtægten fastsatte procedureregler.

5. Efter at have erkendt, at der mellem den administrative rekurs og sagsanlæg ved Domstolen, selv i sager som den foreliggende, består et forhold af præjudiciel karakter, står det tilbage at fastslå, i hvilket omfang sagsøgeren under sagen for Domstolen er bundet af sin klages affattelse.

Det er ikke vanskeligt at besvare dette spørgsmål. Jeg vil først henvise til, at »(vedtægtens artikel 91's) formål er, at

konflikter mellem tjenestemænd... og administrationen så vidt muligt skal løses i mindelighed, og det er derfor vigtigt, at administrationen har kendskab til den pågældendes klagepunkter eller ønsker. Bestemmelsens formål er derimod ikke strengt og endeligt at fastlægge indholdet af en eventuel senere retssag, såfremt krav, der fremsættes herunder, hverken ændrer årsagen til eller genstanden for den administrative klage« (dom af 1. juli 1976, sag 58/75, Sergy mod Kommissionen, Sml. 1976, s. 1151). Tidligere har Domstolen præciseret, at i henhold til denne regel »[bør] genstanden [for et sådant søgsmål] være den retsakt eller den undladelse, som ligger til grund for klagen, og... parterne [er] ikke med hensyn til de søgsmålsgrunde og indsigelser, de vil fremsætte for Domstolen, ... begrænset af klagens eller afvisnings beslutningens ordlyd« (dom af 30. oktober 1974, sag 188/73, Grassi mod Rådet, Sml. 1974, s. 1099).

Jeg udleder af denne retspraksis, at den, der anlægger sag til prøvelse af en administrativ afgørelse, ikke efter sagens anlæg kan ændre klagens genstand; dvs., at man ikke, når man påstår en skadelig handling annulleret, kan sigte til en *anden* handling eller hævde, at den myndighed, som har udført denne handling, har udvist en *anden* ulovlig adfærd.

Ved at indgive klage over de skriftlige prøver i forbindelse med udvælgelsesprøven har Rihoux, Derungs, Van Sinay og Raatz imidlertid begrænset sig til at hævde, at udvælgelseskomiteen ikke har overholdt de i meddelelsen om udvælgelsesprøven fastsatte betingelser. I stævningen af 22. januar 1985 kritiserer de derimod også de mundtlige prøver, eller rettere sagt de mangler, som disse prøver har været behæftet med; de gør

gældende, at der er blevet udbredt oplysninger, som skulle forblive hemmelige, de hævder, at beslutningen om ikke at opføre dem på egnethedslisten er behæftet med magtfordrejning; hvad går disse bemærkninger altså ud på, hvis det ikke er at anfægte *andre* ulovlige handlinger, eller for at gentage Sergy-dommens udtryk, fremsættelse af »klagepunkter«, som »administrationen« ikke havde »kendskab til«, da tvisten endnu kunne »løses i mindelighed«? Dette spørgsmål er efter min opfattelse tilstrækkeligt til at slutte, at de således formulerede klagepunkter ikke kan behandles af Domstolen.

Efter således at have anerkendt den af sagsøgte fremførte indsigelse vil jeg begrænse mig til at vurdere de anbringender, som angår manglerne ved de skriftlige prøvers forløb, dvs. det ene klagepunkt, som er rejst mod den af udvælgelseskomiteen fulgte fremgangsmåde, og som figurerer både i klagen og i stævningen.

6. Dette klagepunkt hviler på tre grunde. Sagsøgerne har først hævdet, at de, da de påbegyndte den skriftlige prøve, blev underkastet en »psykoteknisk test« bestående i logiske problemer og matematiske opgaver. Denne test gjorde det langt fra muligt for udvælgelseskomiteen at bedømme ansørgernes særlige kundskaber på det område, udvælgelsesprøven dækkede, men havde til formål at definere deres »psykologiske profil«. I hvert fald står det fast, at meddelelsen om udvælgelsesprøven ikke omtalte den, og at dens afholdelse nedsatte den egentlige skriftlige prøves varighed fra de fastsatte to timer til 95 minutter. Betingelserne i meddelelsen om udvælgelsesprøven er følgelig ikke blevet overholdt, hvilket er i strid med artikel 1, litra e), i vedtægtens bilag III.

For det andet — har sagsøgerne anført — blev den »egentlige skriftlige prøve« afbrudt i ca. 10 minutter på grund af en oversættelsesfejl i den tyske udgave af opgaverne. Ud over at den yderligere nedsatte prøvens varighed, vanskeliggjorde denne afbrydelse dens forskriftsmæssige forløb.

Endelig var der kun en sekretær til stede ved de prøver, som sagsøgerne gik til i Luxembourg, mens der på de øvrige steder, hvor prøverne blev afholdt, navnlig i Bruxelles, var nogle medlemmer af Kommissionen til stede. Da ansøgerne på disse steder blev begunstiget af, at de fra kommissionsmedlemmerne kunne få nærmere klarlæggelser af spørgsmålene i forbindelse med prøven, medfører denne omstændighed tilsidesættelse af lighedsprincippet.

De her sammenfattede grunde må forkastes. Det fremgår af kommissionsmedlem Burkes svar på sagsøgernes klage, at udvælgelseskomiteen havde opdelt den skriftlige prøve, der bestod af en »række multiple choice-spørgsmål«, i fire grupper spørgsmål, som havde til formål at konstatere, om ansøgerne var i stand til at udføre undersøgelses- og kontrolopgaver med hensyn til de operationer, som foregår i de nukleare anlæg, som er underkastet sikkerhedskontrol: gruppe A, teoretiske tekniske områder (teoretiske kundskaber); gruppe B, anvendt teknik; gruppe C, numeriske og logiske problemer; gruppe D, spørgsmål vedrørende Kommissionens forordning (Euratom) nr. 3227/76 af 19. oktober 1976 om anvendelse af bestemmelserne vedrørende sikkerhedskontrol inden for Euratom (EFT L 363 af 31.12.1976). Spørgsmålene i gruppe C skulle besvares uden hjælp af en regnemaskine, og det forklarer — har Burke endvidere bemærket — hvorfor de blev stillet før de andre, til hvilke det var tilladt at bruge dette hjælpemiddel.

På baggrund af disse nærmere forklaringer forekommer organiseringen af prøven mig fuldt ud at være i overensstemmelse med de i meddelelsen om udvælgelsesprøve anførte betingelser og formål. Udsagnet om, at den første gruppe spørgsmål var en test, der skulle afstikke ansøgernes psykologiske profil, er ikke blot blevet dementeret af Burke's bemærkninger, men udvælgelseskomiteens rapport — hvoraf det fremgår, at resultaterne af denne prøve er blevet gennemgået efter samme kriterier som den, hvorefter resultaterne af de øvrige prøver er blevet bedømt — viser ligeledes, at det er ubegrundet. I øvrigt forekommer det mig ikke plausibelt, at en prøve i logik og matematik af en varighed på 25 minutter er tilstrækkelig til at definere en ansøgers psykologiske profil, når man ved, at prøver, der har dette formål, ud over at de udmønter sig i tests af forskellig art, normalt varer fra to til flere timer.

Med hensyn til den anden grund har sagsøgte erkendt, at den tyske version af spørgsmålene i gruppe D indeholdt en fejl, som dog blev rettet under prøven. I rapporten om udvælgelsesprøven nævnes det dog, at denne unøjagtighed kun har haft indflydelse på de prøver, som blev afholdt i Karlsruhe, og at udvælgelseskomiteen derfor automatisk har lagt kvoten 0,58 til den endelige karakter, som disse kandidater havde opnået, dvs. den værdi, som blev tillagt det forkert oversatte spørgsmål (denne kompensation er i overensstemmelse med de objektivitets- og ligebehandlingskriterier, som ifølge Domstolens praksis kræves i tilsvarende tilfælde; jfr. den allerede nævnte Detti-dom). I øvrigt er det klart, at alene den vanskelighed, der blev fremkaldt af denne hændelse, ikke kan berettige en annullation af hele prøven.

Endelig er det med hensyn til tilsidesættelsen af lighedsprincippet tilstrækkeligt at bemærke, at udvælgelseskomiteens medlemmers tilstedeværelse på de steder, hvor den skriftlige prøve afholdes, ikke kræves i henhold til nogen bestemmelser i vedtægten; i øvrigt kan den være materielt umulig, når prøven som i dette tilfælde afholdes samtidigt på forskellige steder. Denne sidste grund må derfor også forkastes.

7. På grundlag af de foregående betragtninger foreslår jeg, at Kommissionen frifindes i den sag, der er anlagt den 22. januar 1985 af Rihoux, Derungs, Van Sinay og Raatz mod Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, og at sagens omkostninger ophæves i henhold til procesreglementets artikel 70.