27 sagsøgte har tabt sagen og dømmes følgelig til at afholde sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (første afdeling)

1. **Rådets beslutning af 22. december 1972 om udnævnelse af Charles Goetz til en stilling som fuldmægtig i lønklasse A 6 annulleres.**

2. **Rådet dømmes til af afholde sagsomkostningerne.**

C. Ó Dálaigh R. Monaco J. Mertens de Wilmars

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 5. december 1974.

A. Van Houtte
Justitssekretær

C. Ó Dálaigh
Formand for første afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL FREMSAT DEN 20. NOVEMBER 1974 [1]

Høje Ret.

Ministerrådet for De europæiske Fællesskaber har den 8. august 1972 offentliggjort to stillingsopslag — nr. 84/72 og nr. 86/72. Ifølge stillingsopslag nr. 86/72 var to stillinger i lønklasse A 6 ledige, og ifølge opslag nr. 84/72 ville tre stillinger i lønklasse A 6 blive ledige, så snart de i stillingsopslag nr. 83/72 nævnte stillinger var besat ved forfremmelse. I opslagene var de med stillingen forbundne opgaver og de krav, som skulle opfyldes ved besættelsen af stillingen, beskrevet. Desuden var det nævnt, at besættelsen ville ske efter den i tjenestemandsvedtægten nævnte procedure, nemlig efter artiklerne 4 og 29.

Som det fremgik af en offentliggørelse den 3. januar 1973, blev to tjenestemænd, som tidligere hørte til lønklas-

1 — Oversat fra tysk.

se B 1, ved afgørelse af 22. december 1972 ansat i to af de opslåede stillinger.

Sagsøgerinden, der ligeledes er tjenestemand i Rådet, men i lønklasse B 3, er af den opfattelse, at nævnte fremgangsmåde strider mod vedtægten, da der ikke har fundet nogen udvælgelsesprøve sted. En sådan udvælgelsesprøve skulle bindende være foreskrevet.

For tilfælde som det foreliggende i tjenestemandsvedtægtens artikel 45, stk. 2, der lyder:

»En tjenestemands overgang fra en tjenestegruppe eller kategori til en anden tjenestegruppe eller højere kategori kan kun finde sted på grundlag af en udvælgelsesprøve«.

Ganske vist bestemmer tjenestemandsvedtægtens artikel 29, stk. 2, at ansættelsesmyndigheden ved ansættelse af tjenestemænd i lønklasserne A 1 og A 2 samt i særlige tilfælde ved ansættelse i stillinger, der kræver specielle kvalifikationer, kan anvende en anden procedure end udvælgelsesprøven. Denne bestemmelse gælder imidlertid kun for besættelse af stillinger med personer, som endnu ikke er udnævnt til tjenestemænd. Hertil kommer, at betingelserne i artikel 29, stk. 2 på ingen måde kan siges at være opfyldt i de af sagsøgerinden fremhævede tilfælde.

Sagsøgerinden fremførte denne opfattelse den 29. marts 1973 i en klage i henhold til tjenestemandsvedtægtens artikel 90, stk. 2 til Ministerrådets generalsekretær med anmodning om at ophæve de ovenfor nævnte afgørelser. — Efter at en af de nævnte tjenestemænd var afgået ved døden, trak hun ved skrivelse af 12. juni 1973 sin klage tilbage, for så vidt den tog sigte på denne tjenestemand.

Sagsøgerinden har ikke modtaget noget svar på sin klage. Hun indgav derfor søgsmål til Domstolen den 24. oktober 1973 med påstand om, at

1. Rådets afgørelse af 22. 12. 1972, hvorved tjenestemand X blev ansat i en af de i opslag nr. 84/72 nævnte stillinger, annulleres,
2. de tidligere eller samtidig hermed udstedte og dermed forbundne afgørelser erklæres ugyldige, navnlig for så vidt de går ud på, at der ikke skal anvendes udvælgelsesprøve, men gås frem efter tjenestemandsvedtægtens artikel 29, stk. 2,
3. det stiltiende afslag på klagen af 29. marts 1973 erklæres ugyldigt, for så vidt det omfatter afgørelsen om udnævnelse af tjenestemand X.

Rådet nedlægger påstand om frifindelse.

Vedrørende sagsøgerindens påstand kan følgende bemærkes:

1. Først drejer det sig om at undersøge, om Rådet, da det traf afgørelsen om udnævnelsen af en tjenestemand til en af de opslåede A 6-stillinger, overtrådte bestemmelserne i vedtægten, fordi den af Rådet påberåbte artikel 29, stk. 2 i tjenestemandsvedtægten kun gælder for besættelsen af stillinger med personer, som endnu ikke hører til Fællesskabernes personale (såkaldte besættelser af stillinger udefra), og fordi der i henhold til tjenestemandsvedtægtens artikel 45, stk. 2 i tilfælde af en tjenestemands overgang til en højere kategori altid skal afholdes en udvælgelsesprøve.

Rådet vender sig eftertrykkeligt imod denne opfattelse. Efter Rådets overbevisning gælder tjenestemandsvedtægtens artikel 29, stk. 2 ikke blot for den første ansættelse, altså for besættelse af stillingen udefra, men i al almindelighed for alle arter af udvælgelsesprøver. Artikel 45, stk. 2 foreskriver heller ikke bindende afholdelse af en udvælgelsesprøve men henviser tværtimod til samtlige udnævnelsesbestemmelser i kapitlet om ansættelse, herunder også til artikel 29, stk. 2.

Lad os indlede undersøgelsen af dette stridsspørgsmål med en fortolkning af artikel 29, stk. 2. Hvis denne nemlig kun finder anvendelse i tilfælde af, at stillinger bliver besat udefra, og altså ikke for tjenestemænd i Fællesskaberne, som skal rykkes op i en højere kategori, vil spørgsmålet, om artikel 45, stk. 2 ved

kategoriskifte udelukker en anvendelse af artikel 29, stk. 2, blive uden genstand.

Sagsøgerinden støtter for det første sin opfattelse på argumenter, som hun henter fra vedtægtsbestemmelsernes ordlyd. Hun henviser til, at der i artikel 29, stk. 2 tales om »ansættelse«, og hun gør gældende, at litra d) i artikel 28, som vedrører udnævnelsen til tjenestemand, med hensyn til udvælgelsesprøven udtrykkeligt indeholder et forbehold med henblik på artikel 29, stk. 2 —. Herudover henviser hun til ratio legis. Hun mener, at det kun ved den første ansættelse har nogen mening at se bort fra en udvælgelsesprøve, da kravet herom kunne føre til, at en person, der er særlig kvalificeret til en stilling, ikke kan formås til at tiltræde tjenesten inden for Fællesskabet. Til sidst henviser hun endvidere til det synspunkt, som den tidligere generaladvokat Lagrange har hævdet vedrørende artikel 29, stk. 2.

Af disse argumenter har det sidstnævnte åbenbart den mindste vægt, fordi de citerede forslag til afgørelse vedrørte undersøgelsen af et helt andet problem. Kun helt perifert og uden at uddybe det spørgsmål, som nu interesserer os, omtalte de, at artikel 29, stk. 2 vedrører ansættelsen af ansøgere, som endnu ikke er i Fællesskabernes tjeneste.

Vedrørende de nævnte argumenter, der støttes på bestemmelserne i vedtægten, er det indledningsvis vigtigt, at det »ansættelses«-begreb, der anvendes i artikel 29, stk. 2, ikke nødvendiggør den af sagsøgerinden hævdede fortolkning. Faktisk kunne man nøjes med at fastslå, at der ved »ansættelse« i artikel 29, stk. 2 kun tænkes på A 1 — og A 2-tjenestemændene men ikke —hvilket er af betydning i det foreliggende tilfælde — på andre tjenestestillinger. Jeg vil imidlertid ikke standse her. En dybtgående undersøgelse af hele systemet i tjenestemandsvedtægten viser nemlig, at begrebet »ansættelse« i virkeligheden ikke skal forstås snævert som udnævnelse til tjenestemænd, dvs. som besættelse af stillinger udefra. Det er snarere et almindeligt begreb, som rigtigt forstået omfatter alle arter af stillingsbesættelser. For så vidt henviser Rådet med rette til, at artikel 4 i afsnit 1 (»almindelige bestemmelser«) stiller ansættelser i modsætning til forfremmelser. Dette viser, at der findes to måder at besætte stillinger på: forfremmelserne, som ifølge definitionen i artikel 45 bevirker overgang til en højere lønklasse, samt alle andre udnævnelser. Under det sidste begreb omfattes altså alle mulige måder at besætte stillinger på, herunder forflyttelse (artikel 29, stk. 1, litra a) og overtagelse af tjenestemænd fra andre institutioner (artikel 29, stk. 1, litra c) — i begge tilfælde sker der ikke nogen ændring af løngruppen — men også besættelse af stillinger på grundlag af udvælgelsesprøver både for så vidt angår sådanne, som finder sted inden for en institution eller inden for Fællesskaberne, og som alle ansatte kan deltage i, og for så vidt angår almindelige udvælgelsesprocedurer, som også udenforstående har adgang til.

En lignende slutning kan drages af artikel 7, som taler om udnævnelser og forflyttelser og med denne sammenstilling altså ligeledes gør det klart, at »udnævnelse« er et almindeligt begreb.

Yderligere er det væsentligt, at også kapitel 1 i afsnit III peger i denne retning. Det bærer overskriften »ansættelse«, men det indeholder imidlertid, som det viser sig i artikel 29, regler om de mest forskellige måder at besætte stillinger på, bortset fra forfremmelse, som er omhandlet i et særligt kapitel i afsnit III. Det kan ganske vist siges, at de fleste af de bestemmelser i kapitlet »ansættelse«, som anvender denne term, omhandler udnævnelsen til tjenestemand; dette gælder dog ikke generelt, hvilket navnlig artikel 32 viser. — For så vidt særlig angår artikel 28, litra d), hvoraf sagsøgeren udleder et argument, hun lægger stor vægt på, har Rådet efter min opfattelse på overbevisende måde gjort rede for, at litra d) aldeles ikke kun får betydning for den første ansættelse men derudover også for andre måder at besætte stillinger på, dvs. også sådanne, hvor der er tale om tjenestemænd i Fællesskaberne.

Også i sådanne tilfælde kan en undersøgelse jo være nødvendig med henblik på kravene til statsborgerskab og mulige afvigelser derfra, med henblik på de vandelskrav, der stilles for bestridelsen af det pågældende hverv, med henblik på den krævede fysiske egnethed og med henblik på de nødvendige sprogkundskaber.

Endelig er det vigtigt i sammenhæng med de argumenter, der kan udledes af tjenestemandsvedtægtens ordlyd, at overveje følgende. Artikel 29, stk. 1 indeholder helt klart regler for besættelse af budgetmæssige stillinger, navnlig derved, at den angiver en bestemt rækkefølge af de prøver, der skal afholdes. Stk. 2 tillader derefter undtagelser med hensyn til udvælgelsesprøven for visse særlige tilfælde. Denne lovgivningsteknik, dvs. en opregning af undtagelser i et stk. i en bestemmelse af almindelig rækkevidde, taler klart for at antage, at undtagelsesordningen ligeledes principielt gælder for alle måder at besætte stillinger på. Hvis dette ikke havde været hensigten, ville vedtægtens forfattere sikkert enten have optaget undtagelsesordningen i en særlig bestemmelse eller i øvrigt klart have bragt til udtryk, at kun en begrænset anvendelse kommer på tale, i hvilken henseende anvendelsen af begrebet »ansættelse« — som allerede vist — ikke er tilstrækkelig.

Selv om allerede en analyse af teksterne og af de deri indeholdte begreber sandsynliggør den af Rådet hævdede fortolkning, kommer hertil yderligere — og dette har slet ikke ringe betydning — overvejelser vedrørende formålet med loven. — Udvælgelsesprøven er ifølge vedtægten (se artikel 3 og 5 i bilag III) udformet således, at en uafhængig udvælgelseskomité bedømmer en række ansøgere og derefter opstiller en liste over egnede ansøgere, hvorfra ansættelsesmyndigheden udvælger dem, der skal ansættes. Proceduren forudsætter altså en flerhed af ansøgere og en mulighed for sammenligning af ansøgerne. Hermed kan man sige, at anvendelsen heraf — hvis man begrænser sig til det foreliggende tilfældes problematik — ikke har nogen mening, hvis det drejer sig om besættelsen af en tjenestestilling, som kræver særlige faglige kundskaber, dvs. når der kræves kvalifikationer, som kun en enkelt eller ganske få ansøgere er i besiddelse af (Se Euler, Europäisches Beamtenstatut, bind 1, s. 265). Dette tvinger til at tilkende artikel 29, stk. 2 en generel rækkevidde, således at dens anvendelse ikke begrænses til ansættelser udefra. Hvis man nemlig fortolkede bestemmelsen snævert, ville dette i et tilfælde, hvor en tjenestemand på grund af sine særlige kvalifikationer kom i betragtning til en bestemt stilling, bevirke, at der alligevel burde gennemføres en udvælgelsesprøve, eller at kun en udenforstående kunne udnævnes. Begge tilfælde ville klart være uantagelige, det ene, fordi man måtte gennemføre en meningsløs procedure, og det andet fordi man ville lade hånt om de europæiske tjenestemænds interesser, som i henhold til den i tjenestemandsvedtægten omhandlede udnævnelsesprocedure kommer i første række.

Af alle disse grunde skal artikel 29, stk. 2 efter min opfattelse også anvendes, når en stilling, som kræver særlige faglige kvalifikationer, skal besættes med en tjenestemand fra Fællesskabet.

Herudover — og dette er det andet punkt, som er af betydning inden for rammerne af den første søgsmålsgrund — er det imidlertid også nødvendigt at undersøge, om artikel 45, stk. 2 vedrørende tilfældet af overgang til en højere kategori tvingende kræver en udvælgelsesprøve med den virkning, at en anvendelse af artikel 29, stk. 2 i en sådan retlig situation ikke er mulig. — I den henseende påberåber sagsøgerinden sig ordlyden af artikel 45, stk. 2, som hun navnlig sammenligner med artikel 28, litra d). Desuden henviser hun til udtalelser i dommen i sagerne 55-76, 86, 87 og 95/71 (dom af 13. juli 1972, Besnard og andre mod Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, Sammlung 1972, s. 543) og i forslaget til afgørelse i sag nr. 15/63 (dom af 4. marts 1964, Lassalle

mod Europa-Parlamentet, Sammlung 1964, s. 61).

Også i nærværende sammenhæng kan det fastslås, at de forslag til afgørelse og den dom, som sagsøgerinden støtter sig på, ikke tvingende berettiger hendes opfattelse. Den nævnte dom (bind 1972, s. 562 ff) omhandler nemlig ikke det problem, som beskæftiger os her, men alene det spørgsmål, om artikel 46 også finder anvendelse ved kategoriskifte. Herved nævnes artikel 45, stk. 2 i forbifarten, men i virkeligheden nævnes kun dens ordlyd. Det samme er tilfældet med forslaget til afgørelse i sag nr. 15/63 (bind 1964, s. 99). Herudover indeholder forslaget også den udtalelse, (på side 97) at indtræden i en ny tjenestegruppe eller kategori *normalt* kun er mulig på grundlag af en udvælgelsesprøve, hvilket berettiger den slutning, at der i undtagelsestilfælde kan afviges herfra.

Hvis man undersøger den måde, hvorpå sagsøgerinden sammenligner bestemmelserne, må man ganske vist indrømme, at artikel 45, stk. 2 kunne gøre det nærliggende at antage, at en udvælgelsesprøve er tvingende foreskrevet ved kategoriskifte, netop fordi den taler om, at en sådan overgang »kun kan finde sted på grundlag af en udvælgelsesprøve«, mens artikel 29, stk. 2 tillader »en anden procedure end udvælgelsesprøven«. Det giver også anledning til eftertanke, at der ikke i artikel 45, stk. 2, i modsætning til artikel 28, litra d, findes noget forbehold med henblik på artikel 29, stk. 2. Imidlertid findes der alligevel gode grunde til ikke at følge den af sagsøgerinden foreslåede fortolkning.

Herved er det for det første af betydning at fastslå, at sådanne argumenter, som støtter sig på ordlyden, i alle tilfælde kun har nedsat værdi ved fortolkning af sekundær fællesskabsret. For det andet er det væsentligt, at genstanden for artikel 45, stk. 2 er en udtalelse om forfremmelsesproceduren, at dens vigtigste betydning består i at udelukke forfremmelser i tilfælde af kategoriskifte.

Herudover skal man også tænke på det formål med artikel 29, stk. 2, som blev omhandlet ovenfor. Faktisk kan det siges, at resultatet af fortolkningsforsøgene også med henblik på artikel 45, stk. 2 er præget af det, som blev konkluderet vedrørende artikel 29, stk. 2. Hvis det nemlig er rigtigt, at det ikke har nogen mening at gennemføre en udvælgelsesprøve ved besættelsen af en stilling, som kræver særlige faglige kundskaber, og artikel 29, stk. 2 derfor også gælder for interne ansættelser, synes det ikke logisk netop at udelukke artikel 29, stk. 2 ved kategoriskifte. Hvis man gjorde det, ville det i situationer, som ved besættelsen af stilling, hvortil en tjenestemand fra en lavere lønklasse kom i betragtning, enten betyde, at der skulle afholdes en meningsløs udvælgelsesprøve, eller at ansættelsesmyndigheden måtte nøjes med ansøgere, der allerede befandt sig i den pågældende løngruppe, eller med ansøgere udefra. Et sådant resultat kan man sikkert ikke godkende, hvis man går ind for en meningsfuld fortolkning af tjenestemandsvedtægten, navnlig ved en fortolkning, der tager hensyn til at fremme karrieren for Fællesskabets tjenestemænd.

Jeg er derfor enig med Rådet deri, at artikel 45, stk. 2 skal forstås således, at den generelt henviser til reglerne om udvælgelsesprøve, således som de er nedfældet i artikel 29, altså herunder artikel 29, stk. 2.

I øvrigt kan man heller ikke indvende herimod, at man derved kommer i konflikt med den grundliggende tanke i artikel 45, stk. 2, at ansættelsesmyndigheden ved kategoriskifte ikke har noget valg. Hertil har Rådet med rette bemærket, at der ved besættelsen af enhver stilling også efter afholdelse af en udvælgelsesprøve skal foretages et valg af ansættelsesmyndigheden. Det er altså ikke afgørende, om der finder et valg sted, men snarere at der ikke i en forfremmelsesprocedure foretages et valg efter fortjeneste. Der kan imidlertid ikke ved anvendelsen af artikel 29, stk. 2 være tale om en udvælgelse i den sidste betydning, og derfor er også en konflikt med artikel

45, stk. 2 ved den fortolkning, jeg går ind for, i virkeligheden udelukket.

Alt dette fører endelig til det resultat, at de argumenter, der er fremført i forbindelse med den første søgsmålsgrund, ikke berettiger til at tage sagsøgerens påstand til følge.

2. I forbindelse med den anden søgsmålsgrund gør sagsøgerinden videre — subsidiært, for det tilfælde at tjenestemandsvedtægtens artikel 29 også gælder for besættelsen af stillingen med en tjenestemand, der er i en lavere lønklasse — gældende, at den anfægtede ansættelsesprocedure desuden lider af forskellige mangler. For det første blev der hverken i stillingsopslaget eller i en senere offentliggjort retsakt udtrykkeligt gjort opmærksom på, at man ville anvende artikel 29, stk. 2. For det andet er der ikke givet en tilstrækkelig begrundelse for anvendelsen af denne bestemmelse. Endelig er de materielle betingelser i artikel 29, stk. 2 ikke opfyldt, dvs. det drejer sig i virkeligheden ikke om besættelsen af en stilling, som kræver særlige faglige kvalifikationer.

Til disse klagepunkter kan der nærmere bemærkes følgende:

a) Vedrørende spørgsmålet, om ansættelsesmyndigheden faktisk på forhånd udtrykkeligt skal bekendtgøre, at den har til hensigt at foretage et stillingsopslag i henhold til artikel 29, stk. 2, er det sikkert ikke tilstrækkeligt at henvise til, at sådanne forpligtelser ikke udtrykkeligt er hjemlet i tjenestemandsvedtægten. Utvivlsomt findes der også forpligtelser for ansættelsesmyndigheden, uden at det udtrykkeligt er nedfældet, forpligtelser, som giver sig selv ud fra sagens natur. For så vidt kan det i den nærværende sammenhæng være af betydning, at et stillingsopslag, dvs. bekendtgørelsen af afgørelsen om at besætte en stilling, vækker forhåbning i den pågældende tjenestegren og kan foranledige ansøgninger fra kandidater, som har mulighed for en forfremmelse eller en forflyttelse. Hvis man holder sig dette for øje, kan man sige, at ansættelsesmyndigheden — da den antog, at det drejede sig om en stilling, der krævede særlige faglige kvalifikationer, og med hensyn til hvilken, der ikke kunne tænkes et større antal ansøgere — i kraft af sin omsorgspligt klart bør give dette til kende for derved at undgå illusioner og unødvendige ansøgninger. Jeg vil i så tilfælde ikke tøve med at tale om et »nobile officium«, og det synes også holdbart, som generaladvokat Dutheillet de Lamothe gjorde det i sagerne nr. 45 og 49/70 (dom af 26. maj 1971, Bode mod Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, Sammlung 1971, s. 483), at anerkende en retlig pligt med dette indhold.

Slutter man sig hertil, er denne pligt ikke blevet opfyldt i det foreliggende tilfælde. Det er givet, at den almindelige henvisning til artikel 29, som findes i stillingsopslaget, ikke er tilstrækkelig hertil. Følgelig kunne der faktisk tales om en mangel ved udvælgelsesproceduren.

Det er imidlertid et andet spørgsmål, om den påviste undladelse skal anses for en krænkelse af væsentlige formforskrifter, som gør udvælgelsesproceduren ugyldig og fører til annullation af den deraf følgende udnævnelse, eller om det vedrørende udnævnelsens retmæssighed alene er afgørende, om stillingen faktisk krævede særlige faglige kvalifikationer, og om den udnævnte ansøger havde disse. Dette spørgsmål vil jeg lade stå åbent. Jeg vil kun understrege, at man, hvis den sidstnævnte mulighed vælges, og sagsøgte altså frifindes, i hvert fald må tage den påviste omstændighed i betragtning ved afgørelsen af omkostningsspørgsmålet, idet det alligevel ikke kan afvises, at sagsanlægget bl.a. er foranlediget af sagsøgerindens ukendskab til fremgangsmåden ved stillingsbesættelsen.

b) Vedrørende det andet klagepunkt, der interesserer os her, og som vedrører den manglende begrundelse for afgørelsen om anvendelse af artikel 29, stk. 2, har vi nemlig allerede i retspraksis et klart udsagn, som også tillader slutninger for det foreliggende tilfælde.

I sag nr. 45 og 49/70 (Sammlung 1971, s.

476) har anden afdeling faktisk, idet den fulgte generaladvokatens forslag, understreget — i øvrigt uden derved at støtte sig til en særlig bestemmelse — at afgørelsen om at gøre brug af proceduren ifølge artikel 29, stk. 2 »skal begrundes således, at Domstolen i givet fald kan efterprøve dens retmæssighed«. Herved tænker man på en formel begrundelse, altså en anførelse af grunde ved udstedelsen af den pågældende afgørelse og ikke blot en begrundelse i forbindelse med retssagen. Dette fremgår klart af præmis nr. 19, hvori der tales om, at det af ansættelsesmyndighedens afgørelse skal kunne ses, om denne med al påkrævet omhu har undersøgt, om forudsætningerne for anvendelsen af artikel 29, stk. 2 faktisk var opfyldt.

Rådet har øjensynligt ikke efterkommet dette krav. Der mangler en særlig begrundelse i selve stillingsopslaget, som kun nævner de normale funktioner for en A 6-stilling og de forudsætninger, der normalt gælder for besættelsen af denne, hvilket i øvrigt — imod Rådets anskuelse — heller ikke kan retfærdiggøres ved at henvise til, at Rådet ikke som andre institutioner har et eget organigram, og at de af Rådet udformede stillingsopslag derfor i almindelighed er ret vage. Der kan i øvrigt heller ikke konstateres nogen særlig begrundelse i andre afgørelser vedrørende anvendelsen af artikel 29, stk. 2. En sådan findes heller ikke i tilstrækkelig grad i afgørelsen om udnævnelsen af tjenestemanden X, idet der i den kun gentages ordlyden af artikel 29, stk. 2, og det forklares således ikke i, hvilket omfang den pågældende stilling kræver særlige faglige kvalifikationer.

Hvis man ikke vil fravige den anførte retspraksis fra anden afdeling, hvilket kun ville være muligt for Domstolens plenum, som sagen måtte forelægges i henhold til procesreglementets artikel 95, stk. 2, kan det således fastslås, at der foreligger en mangel ved udvælgelsesproceduren, der som i den nævnte retssag berettiger til, at den gennemførte procedure erklæres for retsstridig med den yderligere konsekvens, at den anfægtede udnævnelsesbeslutning ikke kan opretholdes.

c) Hermed kunne undersøgelsen af tilfældet i og for sig afsluttes, og man behøvede egentlig ikke at gå ind på det yderligere klagepunkt fra sagsøgerens side, ifølge hvilket de materielle forudsætninger i artikel 29, stk. 2 ved udnævnelsen af tjenestemanden X ikke var opfyldt. Subsidiært og i al korthed vil jeg imidlertid også sige noget til dette punkt.

Herved bør man tænke på den kendsgerning, at anvendelsen af artikel 29, stk. 2 — dette blev understreget i dommen i sag nr. 45 og 49/70 — fordi det drejer sig om en undtagelsesbestemmelse, »er knyttet til meget strenge formelle og materielle forudsætninger, hvilket i øvrigt svarer både til tjenestens krav og til tjenestemandens berettigede interesse«. Der gælder altså med andre ord på dette område ganske særligt strenge målestokke.

Således betragtet er det sikkert uden betydning, at Rådet har erklæret, at det tilfælde, der her skal bedømmes, er et af de meget få, hvor der er sket anvendelse af artikel 29, stk. 2. Selv om artikel 29, stk. 2 i forhold til de flere tusind ansættelsesbeslutninger, som Rådet hidtil har truffet, kun meget sjældent er blevet anvendt, er dette naturligvis ikke noget bevis for, at forudsætningerne for dens anvendelse har foreligget.

Samtidig er det ikke i mine øjne afgørende, om det drejer sig om en opvurdering af den stilling, som tjenestemanden X allerede sad inde med, og om opvurderingen var begrundet i en betydelig tilvækst i arbejdets omfang samt i en ændring af karakteren af dette arbejde. Selvfølgelig må der alligevel tales om oprettelse af en ny stilling, hvilket også fremgår af stillingsopslag nr. 84/72. Ved besættelsen af stillingen kan dens hidtidige indehaver faktisk have større chancer; men man kan sikkert ikke give afkald på overholdelse af vedtægtens regler, og det er ifølge retspraksis (sag nr. 28/72, dom af 12. juli 1973, Tontodonati mod Kommissionen for De europæiske Fællesskaber,

Sml. 1973, s. 779) navnlig også udelukket at give den hidtidige indehaver krav på at få denne stilling anvist.

Derfor er det alene afgørende, om Rådet faktisk har kunnet bevise, at den pågældende stilling kræver »specielle kvalifikationer« i den i artikel 29, stk. 2 forudsatte betydning.

Rådet har under sagen forklaret hvilke funktioner, der er forbundet med den pågældende stilling. Rådets udtalelser kan sammenfattes derhen, at det drejer sig om at koordinere skrivning, mangfoldiggørelse, oversættelse og distribution af dokumenter samt opdeling og overvågning af dette arbejde. Man har forsikret os, at denne virksomhed er af en enorm vigtighed for den gnidningsløse afvikling af Rådets arbejde og for de forskellige daglige møder inden for Rådets tjenester og Rådet selv, samt at det ville være utåleligt, hvis der inden for dette område skete en afbrydelse, som var nødvendiggjort af, at en anden tjenestemand skulle indarbejdes i stillingen.

Sådanne erklæringer fra en institution inden for Fællesskaberne skal sikkert ikke undervurderes. Efter min opfattelse er det imidlertid meget tvivlsomt, om det, som Rådet har udtalt, virkelig er tilstrækkeligt til at sikre overholdelsen af kravene i artikel 29, stk. 2. Herved ser jeg bort fra den yderligere henvisning til, at der mangler særlige uddannelsessteder for en sådan virksomhed og tilsvarende eksaminer, for dette er åbenbart også karakteristisk for mange andre funktioner inden for forvaltningen, uden at de pågældende stillinger derfor er stillinger, »der kræver specielle kvalifikationer«. Man kan nemlig let få det indtryk, at den virksomhed, vi har fået beskrevet, genfindes her og der i nationale og supranationale forvaltninger, og at det også drejer sig om funktioner, som dygtige embedsmænd kan indarbejdes i på forholdsvis kort tid. Man kan i hvert fald vanskeligt forestille sig, at det ved en sådan stilling drejer sig om opgaver, som kræver en helt speciel kvalifikation, som kun kan erhverves igennem et langt tidsrum, og som følgelig svarer til det karakteristiske træk, der er nævnt af Euler i hans bemærkning til artikel 29, stk. 2, nemlig ansøgernes fåtallighed.

Af denne grund har jeg ingen betænkeligheder ved også at fastslå, at Rådet ikke har ført bevis for, at forudsætningerne for artikel 29, stk. 2 er opfyldt i materiel henseende, hvormed der foreligger endnu en grund til annullation.

Dette er tilstrækkeligt til at bedømme det foreliggende tilfælde; jeg behøver ikke at gå ind på flere klagepunkter, navnlig ikke vedrørende magtfordrejning, som skulle være sket ved, at der, allerede før stillingsopslaget blev offentliggjort, var truffet afgørelse om besættelsen af stillingen.

3. Heraf må altså drages den slutning, at den indgivne klage kan antages til realitetsbehandling og bør tages til følge i realiteten. I henhold til det gældende system i tjenestemandsvedtægten — ifølge hvilken en klage til forvaltningen er obligatorisk, og et søgsmål i givet fald skal rettes mod den stiltiende afvisning af klagen til forvaltningen — må den stiltiende afvisning af den af sagsøgerinden indgivne forvaltningsklage, i hvilken hun kræver ophævelse af udnævnelse af tjenestemand X, erklæres ugyldig, mens det påhviler Rådet til gennemførelse af en sådan dom at ophæve den i forvaltningsklagen nævnte afgørelse. Ved dette udfald af sagen skal Rådet afholde sagsomkostningerne.