FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J.-P. WARNER FREMSAT DEN 1. MARTS 1978 [1]

Høje Ret.

Denne sag er en fortsættelse af sagerne 81-88/74 *Marenco m.fl.* mod *Kommissionen* (Sml. 1975, s. 1247), hvor Domstolen annullerede et antal udnævnelser, som Kommissionen havde foretaget den 22. oktober 1973, med den begrundelse, at udnævnelserne stred mod Tjenestemandsvedtægtens artikel 7 og 27, hvorefter ingen stilling kan forbeholdes borgere fra en bestemt medlemsstat.

Blandt sagsøgerne i de nævnte sager var sagsøger i nærværende sag, dr. Bernhard Diether Ritter von Wüllerstorff und Urbair. Blandt de personer, hvis udnævnelse blev annulleret af Domstolen, var Eduardo Capuano, som var blevet udnævnt til en stilling i lønklasse A5 i kontoret »Tobak, humle, kartofler og andre særkulturer« i direktoratet for »Markedsordningerne for særkulturer, fisk« under generaldirektoratet for landbrug.

Til trods for Domstolens dom blev Capuano faktisk ved med at beholde den nævnte stilling uden nogen afbrydelse. Efter dommen blev den kontrakt, hvorved han var blevet ansat som midlertidigt ansat ved Kommissionen, indtil han blev udnævnt, fornyet, indtil han med virkning fra den 1. februar 1973 blev genudnævnt i stillingen på grundlag af en udvælgelsesprøve. I den foreliggende sag påklager sagsøgeren, at han ikke fik adgang til denne udvælgelsesprøve.

De faktiske forhold, der har betydning for sagen, er følgende.

Kommissionen offentliggjorde i januar 1976 meddelelse om ledig stilling KOM/1149/75, som angik den omhandlede stilling (bilag 3 til stævningen). De opgaver, som var knyttet til stillingen, var heri beskrevet som følger:

»Udførelse af planlægnings-, undersøgelses- og tilsynsopgaver vedrørende:

— udarbejdelse af en fælles markedsordning inden for kartoffelsektoren, gennemførelse af denne ordning samt undersøgelser og analyser vedrørende markederne for kartofler;

— anvendelse af forordningen vedrørende en fælles markedsordning inden for sektoren læggekartofler og navnlig analyse af markedsudviklingen samt udarbejdelse af og tilsyn med anvendelsen af fælleskabsbestemmelser, der har forbindelse med denne sektor;

— normer for kartoflers kvalitet og afsætning samt problemerne vedrørende kartoffelsygdomme.«

Der krævedes følgende kvalifikationer:

»— Uddannelse på universitetsniveau, der afsluttes med et eksamensbevis (agronomi), eller faglig erfaring på et tilsvarende niveau;

— indgående kendskab (*) til de økonomiske og tekniske problemer inden for de pågældende sektorer, navnlig til markedet for kartofler (produktion, samhandel, priser) i fællesskabslandene og i tredjelande;

— erfaring med hensyn til udførelse af opgaver i forbindelse med forvaltning af de fælles landbrugsmarkedsordninger;

— indgående erfaring af betydning for arbejdet.«

1 — Oversat fra engelsk.

Stjernen henviste til en fodnote, der bestemte: »Ansøgerne skal, såfremt det ikke fremgår af ansøgningspapirerne, udtrykkeligt skriftligt erklære at besidde dette kendskab og disse færdigheder.«

Det var under de mundtlige forhandlinger en del omtvistet, hvorvidt de med stillingen forbundne opgaver og de nødvendige kvalifikationer i meddelelsen om den ledige stilling var blevet beskrevet mere detaljeret end i meddelelse om de ledige stilling i 1972, som lå til grund for Capuanos udnævnelse i stillingen i 1973 (bilag 2 til stævningen). Navnlig vedrørte opgaverne ikke dengang »normer for kartoflernes kvalitet og afsætning samt problemerne vedrørende kartoffelsygdomme«, og beskrivelsen af betingelserne indeholdt ikke ordene, »navnlig til markedet for kartofler (produktion, samhandel, priser) i fællesskabslandene og i tredjelande«. Det kunne se ud, som om disse tilføjelser kunne være sket for at tilpasse kravene i meddelelsen om den ledige stilling netop til Capuanos kvalifikationer. Det er imidlertid lykkedes Kommissionen at overbevise mig om, at det ikke er berettiget at tro, at det forholdt sig således. Der synes siden 1974 at være opstået den praksis, at meddelelser om ledige stillinger, i hvert fald i generaldirektoratet for landbrug, formuleres mere præcist og nøjagtigt. Kommissionen har forelagt en række meddelelser om ledige stillinger, der blev offentliggjort i 1974. Under alle omstændigheder, sagsøger bestrider ikke i denne sag gyldigheden af meddelelsen om den ledige stilling.

Der blev indgivet fire ansøgninger om stillingen efter meddelelsen herom, heriblandt sagsøgerens, som på dette tidspunkt var tjenstemand i lønklasse A 6 i kontoret for »Vin, alkohol og deraf afledte varer« i samme direktorat.

Sagsøgerens ansøgningspapirer bestod af et spørgeskema, som han havde udfyldt i anden sammenhæng så langt tilbage som den 1. december 1966 (bilag XI til duplikken) og af et kort udateret supplement hertil (bilag VI til svarskriftet). Disse to dokumenters indhold er vigtigt, fordi de var de eneste om sagsøgeren, som udvælgelseskomiteen for den omhandlede udvælgelsesprøve havde til rådighed.

Af det første fremgik det, at sagsøgeren var født i 1933. Det indeholder oplysninger om hans uddannelse fra det tidspunkt, han sluttede underskolen i 1943 til det tidspunkt, hvor han blev dr. agro. fra »Technische Hochschule« i München i 1962. Dokumentet viser, at hans særlige landbrugsmæssige kundskaber lå inden for mejeridrift. I dokumentet står herefter angivet, hvilke stillinger, han har haft i Tyskland mellem 1957 og 1962 og i Kommissionen, siden han blev ansat dér i 1963. Det ses ikke af beskrivelsen af disse stillinger, at han havde nogen specialiseret viden, bortset fra hans kendskab tel mejeriprodukter.

Det andet dokument er så kort, at jeg finder det bedst at citere det i sin helhed. Originalen er på tysk, men vi har fået en fransk oversættelse af den fra Kommissionen (i henhold til procesreglementets artikel 29, stk. 3). Denne franske oversættelse lyder som følger:

»Je suis affecté depuis le 1. 12. 1970 à la division VI/D/2 (Vin). Dans le cadre de cette division, je traite les règlements et documents de travail concernant la politique des prix, le trafic des marchandises, les aides, questions monétaires, les affaires d'élargissement, les interventions, les procédures d'infraction et les questions écrites.

Je possède de tres bonne connaissances des langues française et anglaise, par écrit et oralement, j'ai de bonnes connaissances de la langue néerlandaise et certaines notions des langues italienne et suédoise.«

(»Jeg har siden den 1. 12. 1970 gjort tjeneste i kontoret VI/D/2 (Vin). Her arbejder jeg med forordninger og arbejdsdokumenter vedrørende prispolitik, vareomsætning, støtte, valuta-

spørgsmål, tiltrædelsessager, interventioner, sager om overtrædelse af traktaten og skriftlige spørgsmål.

Jeg har indgående kendskab til fransk og engelsk, både skriftligt og mundtligt, og godt kendskab til nederlandsk samt noget kendskab til italiensk og svensk.«)

Der var således ikke i noget af disse dokumenter angivet, at sagsøgeren havde særligt kendskab til kartofler eller markedet for kartofler. Ordet »kartoffel« forekom faktisk intetsteds i noget af dem. Sagsøger efterkom heller ikke opfordringen i fodnoten til meddelelsen om den ledige stilling om at erklære, at han havde indgående kendskab til kartoffelmarkedet.

Alle de fire personer, som svarede på meddelelsen om den ledige stilling, havde tilstrækkelig anciennitet til at kunne blive udnævnt i stillingen ved forfremmelse eller forflyttelse, og Driesprong, der var direktør for det pågældende direktorat, blev gennem Bruns, sekretær hos generaldirektøren for landbrug, anmodet om at foretage en vurdering af deres respektive kvalifikationer i forhold til den i meddelelsen om den ledige stilling krævede. Dette gjorde Driesprong i en skrivelse af 18. februar 1976, der var rettet til Bruns, hvori han forklarede, at hans vurdering ikke alene var baseret på ansøgernes ansøgningspapirer, men tillige på samtaler, han havde ført med dem (bilag II til svarskriftet).

Sagsøgeren har forklaret os, at han faktisk havde givet Driesprong yderligere skriftlige oplysninger om sig selv (bilag 8 til stævningen). Af disse fremgik det, at han mellem 1952 og 1954 først havde arbejdet for et firma, der beskæftigede sig med frøavl og herefter på en forsøgsgård, hvor der på de 150 ha af de ialt 350 ha jord blev dyrket kartofler udelukkende med henblik på produktion og formering af nye sorter, og at han herefter i ferier havde arbejdet på gårde i forskellige lande, hvor der på nogle dyrkedes kartofler.

Driesprong gav følgende udtalelse om sagsøgeren:

»Denne ansøger, som for tiden er tilknyttet kontoret VI/D/2, har til opgave inden for sit kompetenceområde at administrere alle bestemmelser om priser, markedsinterventioner, samhandel i og uden for Fællesskabet og statsstøtte, som angivet i forordningen om den fælles markedsordning. Herudover har han samtidig med den beskæftigelse, han havde, inden han blev ansat i Kommissionen, kunnet høste bred erfaring med hensyn til kartoffeldyrkning under enhver form samt til kartoffelhandelen ikke blot i Fællesskabet, men også i nogle tredjelande.

Ansøgeren har derfor indgående kendskab til kartoffelsektoren og flere års erfaring med forvaltningen af fælles landbrugsmarkedsordninger, såvel inden for mejeri- som inden for vinsektoren«.

Driesprong nåede til følgende konklusion:

»von Wüllerstorff har gennem sin grunduddannelse, sin erfaring, sin tidligere og nuværende beskæftigelse og sine sprogkundskaber alle de krævede kvalifikationer til den ledige stilling. Han er derfor efter min opfattelse den ansøger, som bør udnævnes i stillingen.

Jeg foreslår Dem derfor at træffe de nødvendige foranstaltninger til von Wüllersdorfs udnævnelse i stillingen, som blev opslået ledig under nummer KOM/1149/75«.

Sagsøger fæstede naturligvis stærk lid til denne udtalelse fra den pågældende direktør, som kendte ham godt, og tillagde den stor betydning. Generaldirektør Rabot var imidlertid ikke enig med Driesprong. I en skrivelse af 13. maj 1976 til generaldirektøren for personale og administration (bilag III til svarskriftet) gav han udtryk for, at han ikke fandt, at nogen af ansøgerne fuldt ud opfyldte kravene til den pågældende stilling. Sagsøgeren havde efter hans mening intet særligt og teknisk kendskab til de omhandlede sektorer, og ingen af ansøgerne kunne anses for at være klart bedre end de andre. Han

konkluderede, at der måtte afholdes en udvælgelsesprøve på grundlag af skriftlige og mundtlige prøver. Det kan vel antages, at Rabot var vidende om, at Capuano, som beklædte stillingen på dette tidspunkt, som midlertidigt ansat ikke kunne ansøge om stillingen på »forfremmelses- eller forflyttelses«-stadiet i ansættelsesproceduren.

Herefter blev meddelelse om intern udvælgelsesprøve KOM/1149/75 på grundlag af kvalifikationsbeviser og skriftlige og mundtlige prøver offentliggjort, hvori sidste frist for modtagelse af ansøgninger blev sat til den 18. oktober 1976. Beskrivelsen heri af de til stillingen knyttede opgaver og af de kvalifikationer, der krævedes af ansøgerne, adskilte sig ikke, for så vidt som det her har betydning, på nogen måde fra den beskrivelse, der var givet i meddelelsen om den ledige stilling.

Der blev indsendt tre ansøgninger som svar på meddelelsen, en fra sagsøgeren, en fra Capuano og en fra hr. Udo Wartenberg, der, ligesom Capuano, ikke havde indgivet ansøgning på »forfremmelses- eller forflyttelses«-stadiet. Sagsøgeren var således den eneste, der var tilbage fra dette stadium.

Udvælgelseskomiteen afholdt sit første møde den 16. november 1976. Bruns var formand, og der var fire andre medlemmer. Et af disse, som blev betegnet som personaleudvalgets »repræsentant«, nægtede at deltage i behandlingen, ikke på grund af omstændighederne ved den foreliggende sag, men fordi personaleudvalget tilsyneladende havde indført det princip, at dets repræsentanter ikke skulle deltage i udvælgelseskomiteer for enkelte stillinger. De andre tre medlemmer af komiteen var lederen af kontoret for »Ansættelse, udnævnelse og forfremmelse« under generaldirektoratet for personale og administration og et medlem af Kommissionens juridiske tjeneste. Under retsforhandlingerne blev der fremsat en række påstande og indsigelser (hvoraf ingen støttes af noget som helst bevis) med hensyn til spørgsmålet, om Driesprong var blevet eller burde være blevet opfordret til at deltage i komiteen. Det er efter min opfattelse tilstrækkeligt at fastslå, at det ikke var retligt nødvendigt, at han var medlem af udvalget, og da han allerede havde givet udtryk for, hvorledes han mente, stillingen skulle besættes, ville det sandsynligvis have været ubilligt, om han havde været medlem.

Ved det første møde fulgte udvælgelseskomiteen den i artikel 5 i bilag III i Tjenestemandsvedtægten hjemlede fremgangsmåde, dvs. en prøvelse af ansøgernes ansøgningspapirer (eller »aktsamling«) for at se, om de opfyldte de krav, der stilledes i meddelelsen om udvælgelsesprøven. På grundlag af denne prøvelse afviste komiteen sagsøgerens og Wartenbergs ansøgninger, begge med den begrundelse, at ansøgeren ikke havde »indgående kendskab til de økonomiske og tekniske problemer inden for de pågældende sektorer, navnlig til markedet for kartofler (produktion, samhandel, priser) i fællesskabslandene og i tredjelande« og ej heller besad nogen »indgående erfaring af betydning for arbejdet« — se udvælgelseskomiteens rapport (bilag XII til duplikken). Capuano var således den eneste, der fik adgang til at deltage i udvælgelsesprøven.

Ved skrivelse af 16. november 1976 (bilag 1 til stævningen) fik sagsøgeren meddelelse om beslutningen om ikke at give ham adgang til prøven. Udvælgelseskomiteens beslutning blev meddelt ham ved en forud udfyldt formular, som dernæst var undertegnet af dens medlemmer (bilag V til svarskriftet). I den udfyldte formular anførtes det kun, at hverken sagsøgeren eller Wartenberg opfyldte de adgangsbetingelser, som var angivet i meddelelsen om udvælgelsesprøven under II, pkt. 1 b) og d). Betingelse II 1) b) gik ud på, at ansøgeren skulle have »indgående kendskab til de økonomiske og tekniske

problemer inden for de pågældende sektorer, navnlig til markedet for kartofler (produktion, samhandel, priser) i fællesskabslandene og i tredjelande. Betingelse II 1 d) bestod i, at han skulle besidde »indgående erfaring af betydning for arbejdet«.

Det er strengt taget ikke omtvistet i denne sag, om Capuano opfyldte kravene i meddelelsen om udvælgelsesprøven. Men jeg finder det kun rimeligt overfor ham og udvælgelseskomiteen at sige, at det fremgik af hans ansøgningspapirer, at han opfyldte betingelserne (se bilag VII til svarskriftet). Kommissionen henviste os yderligere til Capuanos levnedsbeskrivelse (bilag VIII til svarskriftet), som udvælgelseskomiteen tilsyneladende ikke havde fået forelagt, men som jeg tror, det vil være hensigtsmæssigt at sammenligne med de supplerende oplysninger, som sagsøgeren gav Driesprong (bilag 8 til stævningen). Efter min opfattelse bestyrker denne levnedsbeskrivelse, for så vidt som det overhovedet er relevant, det indtryk, at Capuano havde de kvalifikationer, som krævedes i meddelelsen om udvælgelsesprøven.

Under alle omstændigheder, Capuano, der den 23. november 1976 havde deltaget i en skriftlig prøve og den 30. november 1976 i en mundtlig prøve, bestod udvælgelsesprøven, således at kun hans navn stod opført på listen over egnede ansøgere i udvælgelseskomiteens rapport. Han blev udnævnt i den omhandlede stilling den 28. januar 1977 med virkning fra 1. februar 1977.

I mellemtiden var sagsøgeren ved Kommissionens beslutning af 8. december 1976 med virkning fra 1. januar 1977 blevet forfremmet til en stilling i lønklasse A 5 i et andet direktorat under generaldirektoratet for landbrug, nemlig direktoratet for Den europæiske Udviklings- og Garantifond for Landbruget.

Sagsøgeren nedlægger i dette søgsmål påstand om, at udvælgelseskomiteens beslutning om ikke at lade ham få adgang til udvælgelsesprøven (og følgelig udvælgelsesprøven og den herpå følgende udnævnelse) annulleres af tre grunde: for det første var beslutningen utilstrækkeligt begrundet, for det andet var den baseret på faktisk og/eller retlig vildfarelse, og for det tredje var den behæftet med magtfordrejning.

Der blev ikke fremlagt bevis for den påståede magtfordrejning. Domstolen er blevet opfordret til at udlede en sådan fordrejning af samtlige foreliggende faktiske omstændigheder. Jeg er ikke af den opfattelse, at der kan udledes noget sådant af disse, ikke mindst fordi det ville betyde, at der forelå en sammensværgelse mellem alle udvælgelseskomiteens medlemmer.

Jeg mener heller ikke, at beslutningen var utilstrækkeligt begrundet, eller at den beroede på faktisk vildfarelse, og endnu mindre på en retsvildfarelse. Det er ikke svært at se, hvorfor udvælgelseskomiteen afviste sagsøgerens ansøgning. På de papirer, den havde til rådighed, var der intet, som viste, at han havde de krævede kvalifikationer. Dette ville heller ikke have været tilfældet, dersom den havde haft de supplerende oplysninger, som sagsøger havde givet Driesprong. Den omstændighed, at han som ung havde arbejdet på gårde med kartoffeldyrkning, endog på en forsøgsgård, var ikke en omstændighed, hvoraf det uden videre kunne sluttes, at han havde et indgående kendskab til kartoffelmarkedet »(produktion, samhandel, priser)« i fællesskabslandene og andetsteds. Det eneste, som talte for sagsøgeren, var Driesprongs udtalelse, som imidlertid ikke var blevet bifaldet af Rabot, og som i hvert fald ikke var bindende for udvælgelseskomiteen. Der var i virkeligheden igen grund til, at et medlem af denne komité — bortset fra Bruns selv — skulle have haft kendskab til den.

Alt i alt finder jeg det ikke påkrævet at tage Domstolens tid med at diskutere de sager, som blev nævnt med henblik på

spørgsmålet om, hvad der er en tilstrækkelig begrundelse for en beslutning som den her foreliggende: sagerne 44/71 og 27/72, den anden og tredje *Marcato*-sag (Recueil 1972, s. 427 og 1973, s. 361) sag 31/75, den anden *Costacurta*-sag (Sml. 1975, s. 1563), sag 9/76, *Morello*-sagen (Sml. 1976, s. 1415) og sag 73/76, den tredje *Costacurta*-sag (Sml. 1977, s. 1163). Jeg vil blot sige, at *Morello*-sagen efter min opfattelse kommer tættest på den foreliggende sag.

Dette er tilstrækkeligt til at træffe afgørelse vedrørende denne sag.

Jeg må imidlertid for en fuldstændigheds skyld behandle to spørgsmål, som Kommissionen har rejst med hensyn til formaliteten.

Det første skyldes, at der blev anlagt sag ved Domstolen, uden at sagsøgeren forinden havde indgivet klage i den i Tjenestemandsvedtægtens artikel 90, stk. 2 forudsatte betydning.

Dette er ikke noget nyt problem.

Som bekendt fastslog Domstolen i den anden og tredje *Marcato*-sag, hvor de relevante begivenheder havde fundet sted før ændringen af Tjenestemandsvedtægtens artikel 90 og 91 ved Rådets forordning nr. 1473/72, og således før det blev obligatorisk for tjenestemænd at indgive en sådan klage, førend de kan anlægge sag ved Domstolen, at det var meningsløst, at en tjenestemand, der ønskede at anfægte en udvælgelseskomités beslutning, skulle indgive en sådan klage, da ansættelsesmyndigheden ikke var beføjet til at ophæve eller ændre beslutningen, og at den rette fremgangsmåde var straks at indbringe sagen for Domstolen.

I den anden *Costacurta*-sag, hvor de relevante begivenheder havde fundet sted efter ændringen af Tjenestemandsvedtægtens artikel 90 og 91, og hvor sagsøgeren havde fulgt den i den ændrede Tjenestemandsvedtægt hjemlede fremgangsmåde ved først at indgive administrativ klage, fastslog Domstolen:

»Da de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag imidlertid indtraf, efter at den nye vedtægt var trådt i kraft, ville det stride mod al billighed strengt at kræve af sagsøgeren, at han har fulgt den fremgangsmåde, som klart er fastsat i den ændrede udgave af artiklerne 90 og 91.«

Herved synes Domstolen at være uenig i den opfattelse, som jeg havde givet udtryk for (Sml. 1975, s. 1575-1577), hvorefter retsstillingen er blevet en anden efter ændringen af Tjenestemandsvedtægten, og at en klage i henhold til artikel 90, stk. 2 mod en udvælgelseskomités beslutning ikke altid i praksis behøver at være formålsløs, i hvert fald ikke hvis den straks videregives til udvælgelseskomiteen.

I *Morello*-sagen antog generaladvokat Mayras (som tidligere i den tredje *Marcato*-sag havde forsvaret lignende synspunkter som jeg, jf. Sml. 1973, s. 375 f), at retsstillingen, således som Domstolen havde fastlagt den i den anden *Costacurta*-sag, var lige den modsatte (Sml. 1976 s. 1423-1424). Domstolen har i *Morello*-sagen fundet det unødvendigt at beskæftige sig med spørgsmålet.

I nærværende sag har Kommissionen komplimenteret mig ved at genoptage og udvikle de synspunkter, som jeg fremførte i den anden *Costacurta*-sag. Jeg nærer naturligvis stærk sympati for Kommissionen i denne henseende, især fordi jeg frygter, at retsstillingen, som den fremstilles i den anden *Costacurta*-sag, kan give anledning til unødige tvister for Domstolen. Som Kommissionen imidlertid påpegede, er det på et område som dette væsentligt, at retsstillingen er sikker. Fællesskabets tjenestemænd og institutioner må vide, hvilken fremgangsmåde, der er den rigtige. Derfor mener jeg ikke, at Domstolen bør følge den af Kommissionen forsvarede opfattelse. Dersom Domstolen imidlertid skulle være blevet påvirket af de retlige og faktiske betragtninger,

hvorved der rejstes tvivl om rigtigheden af afgørelsen i den anden *Costacurta*-sag, og nå til den opfattelse, at denne afgørelse bør tages op til fornyet overvejelse, så ville den rigtige fremgangsmåde efter min mening være at forelægge sagen for Domstolens plenum i henhold til procesreglementets artikel 95, stk. 3. Sagsøgeren har faktisk dækket sig ind mod den risiko, at sagen måtte blive afvist, idet han har indgivet administrativ klage og anlagt endnu en sag baseret på denne klages afvisning (sag 107/77). Denne sag er blevet udsat, indtil der er truffet afgørelse i nærværende sag.

Det andet spørgsmål, som Kommissionen har gjort gældende med hensyn til formaliteten, skyldes, at sagsøgeren blev forfremmet til en stilling i lønklasse A 5 med virkning fra den 1. januar 1977. Kommissionen understregede dette punkt langt kraftigere end det første. Kommissionen hævdede, at efter denne forfremmelse havde sagsøgeren ingen som helst berettiget interesse i at forfølge sagen yderligere, idet det ikke ville bringe ham nogen fordel hverken med hensyn til kompetence eller anciennitet.

Kommissionen anførte til støtte herfor et princip fra belgisk ret, hvorefter en tjenestemand ikke må anfægte en andens udnævnelse i en stilling, dersom han selv i mellemtiden er blevet ansat i en anden stilling i samme lønklasse på en sådan måde, at han ikke får nogen ringere anciennitet i lønklassen, end hvis han var blevet undnævnt i den omtvistede stilling (jf. Journal des Tribunaux Nr. 50001 af 11. 6. 1977, s. 391, fodnote 13). Der synes at gælde det samme i Italien (jf. Cons. Stato, IV. Sez., 27. 5. 1970, nr. 382, Rass. 1970 I, s. 848). Jeg kan dog ikke finde noget spor af et sådant princip i nogen af de andre medlemsstaters ret, skønt dette for mange af disse skyldes, at det i deres ret ikke anerkendes, at tjenestemændene har ret til at anfægte hinandens udnævnelser.

Jeg forventer ikke at finde nogen sådan regel i fællesskabsretten. For Fællesskabets tjenestemænd — som for de fleste andre — betyder rang og anciennitet mindre end »tilfredshed med jobbet« og fremtidsudsigter. Dette blev fastslået udtrykkeligt af Domstolen i sag 35/72 *Kley* mod *Kommissionen* (Sml. 1973, s. 679, 688), hvor det statueredes, at en tjenestemand kan anfægte en forflyttelse mod hans vilje med følgende begrundelse:

»Selv om en afgørelse om forflyttelse ikke berører en tjenestemands materielle interesser eller indplacering, kan den dog, når man tager hensyn til den omhandlede funktions natur og de nærmere omstændigheder, gøre indgreb i den pågældende ansattes ideelle interesser og fremtidsudsiger.«

Den samme opfattelse fremgår forudsætningsvis af tidligere sager, f.eks. sag 21/70 *Rittweger* mod *Kommissionen* (Sml. 1971, s. 1), hvor Domstolen prøvede et søgsmål med krav om annullation af en udnævnelse til en stilling, som sagsøgerinden i den pågældende sag kunne have fået blot ved forflyttelse (se s. 2) og sag 79/74, *Küster* mod *Parlamentet* (Sml. 1975, s. 725), hvori Domstolen statuerede, at i det omfang de i et stillingsopslag fastsatte betingelser for ansættelse i stillinger medfører, at tjenestemænd, »der kan forfremmes eller forflyttes«, udelukkes, »indeholder stillingsopslaget et klagepunkt imod disse tjenestemænd« (s. 730).

Kommissionen har gjort gældende, at det ville indebære en indskrænkning af ansættelsesmyndighedernes skønsmæssige beføjelse til at foretage eller afslå forflyttelse, dersom sagen blev antaget til realitetsbehandling. Det forekommer mig imidlertid, at der bag denne opfattelse ligger den samme sammenblanding af opfattelser, som generaladvokat Trabucchi påpegede i *Kley*-sagen (s. 696-698), dvs. en sammenblanding af på den ene side de omstændigheder, hvor-

under en akt anses for at indeholde et klagepunkt mod en tjenestemand i den i Vedtægtens artikel 91 forudsatte betydning, således at den pågældendes anfægtelse af akten kan antages til realitetsbehandling, og på den anden side de omstændigheder, hvorunder akten kan anses som retsstridig, hvilket giver tjenestemanden en egentlig ret til at få den annulleret.

Kommissionen har også fremhævet, at sagsøger, uanset hvordan det måtte forholde sig i de andre sager, ikke har udvist nogen særlig interesse for en særlig slags arbejde. Han har i løbet af fem år ansøgt om ikke mindre end atten stillinger i lønklasse A5 på de mest forskelligartede arbejdsområder og har for nylig accepteret at blive overflyttet til det nye generaldirektorat for fiskeri. Kommissionen har heraf sluttet, at den nærværende sag ikke er anlagt for at forsvare hans interesser, men af principielle grunde. Hertil vil jeg for det første sige, at det på ingen måde er forkert at kæmpe for et princip, og for det andet, at vi skal afgøre, hvorvidt sagsøgeren objektivt set havde tilstrækkelig søgsmålinteresse, og ikke, om han af hjertens grund virkelig ønskede at besætte den stilling, hvori Capuano var blevet udnævnt.

Jeg ville derfor ikke følge det andet anbringende, som Kommissionen anfører til støtte for, at sagen bør afvises.

Af de ovenfor anførte grunde finder jeg dog, at Kommissionen bør frifindes, og at parterne derfor må bære deres egne omkostninger.