CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL J.-P. WARNER VAN 1 MAART 1978 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

De onderhavige zaak is een vervolg op de zaken 81-88/74 *(Marenco e. a./Commissie,* Jur. 1975, blz. 1247) waarin het Hof een aantal benoemingen van ambtenaren, waartoe de Commissie op 22 oktober 1973 was overgegaan, heeft vernietigd, daar zij waren gedaan in strijd met het bepaalde in de artikelen 7 en 27 van het Statuut van de ambtenaren, namelijk dat geen ambt mag worden bestemd voor de onderdanen van een bepaalde Lid-Staat.

Tot de verzoekers in die groep zaken behoorde verzoeker in de onderhavige zaak, Dr. Bernhard Diether Ritter von Wüllerstorff und Urbair. Onder de personen wier benoeming door het Hof werd vernietigd, bevond zich de heer Eduardo Capuano, die in de rang A 5 was benoemd bij de afdeling „Tabak, hop, aardappelen en andere produkten van bijzondere teelten" behorend tot het directoraat „Ordening der markten van produkten van bijzondere teelten, visserij" van het directoraat-generaal Landbouw.

Niettegenstaande de uitspraak van het Hof is de heer Capuano ononderbroken op deze post gebleven. Na bedoelde uitspraak werd hij opnieuw aangesteld op een tijdelijk contract, totdat hij met ingang van 1 februari 1977 op grond van een vergelijkend onderzoek wederom in het betrokken ambt werd benoemd. In de onderhavige zaak klaagt verzoeker over het feit dat hij van dat vergelijkend onderzoek is uitgesloten.

De aan het geding ten grondslag liggende feiten zijn de volgende:

In januari 1976 publiceerde de Commissie de kennisgeving van vacature COM/1149/75 met betrekking tot het onderhavige ambt (bijlage 3 bij het verzoekschrift). De aan deze post verbonden functie werd als volgt omschreven:

„Het verrichten van scheppende werkzaamheden, studies en controle betreffende:

— de totstandbrenging van een gemeenschappelijke marktordening in de sector aardappelen en de inwerkingtreding daarvan, alsmede studies en onderzoeken betreffende de aardappelmarkten;

— de uitvoering van de verordening houdende een gemeenschappelijke ordening van de markten in de sector zaaizaad en met name het marktonderzoek, het opstellen van communautaire bepalingen en het controleren van de uitvoering daarvan in deze sector;

— handels- en kwaliteitsnormen voor aardappelen, alsmede de vraagstukken in verband met aardappelziekten."

De vereiste kwalificaties luidden als volgt:

— volledige universitaire opleiding op landbouwgebied (academische graad) of gelijkwaardige beroepservaring;

— grondige kennis (*) van de economische en technische vraagstukken in de betrokken sectoren, in het bijzonder van de aardappelmarkt (produktie, handel, prijzen) in de landen van de Gemeenschap en in derde landen;

— ervaring met de uitvoering van werkzaamheden in verband met het beheer van de gemeenschappelijke marktordeningen in de landbouw;

1 — Vertaald uit het Engels.

— een grondige voor de functie bruikbare evaring.

De asterisk verwees naar de volgende voetnoot:

„De sollicitant moet uitdrukkelijk schriftelijk verklaren deze kennis te bezitten wanneer dit niet blijkt uit zijn sollicitatiedossier."

Bij de mondelinge behandeling is gediscussieerd over het feit dat zowel de met het ambt verbonden taken als de vereiste kwalificaties in deze kennisgeving van vacature nauwkeuriger waren geformuleerd dan het geval was in de kennisgeving van 1972 op basis waarvan de heer Capuano in 1973 op die post was benoemd (bijlage 2 bij het verzoekschrift). In het bijzonder betroffen de taken toen niet „de handels- en kwaliteitsnormen voor aardappelen, alsmede de vraagstukken in verband met aardappelziekten", en de omschrijving der kwalificaties bevatte niet de woorden „in het bijzonder van de aardappelmarkt (produktie, handel, prijzen) in de landen van de Gemeenschap en in derde landen. Men zou kunnen denken dat deze toevoegingen waren opgenomen om de gestelde eisen aan de kwalificaties van de heer Capuano aan te passen. De Commissie kon er ons evenwel van overtuigen dat deze veronderstelling ongegrond is. Het schijnt dat men volgens een sinds 1974 gevestigde praktijk in de kennisgevingen van vacatures — ten minste voor ambten van het directoraatgeneraal Landbouw — de voorwaarden duidelijker en nauwkeuriger heeft omschreven. De Commissie heeft een aantal in 1974 gepubliceerde kennisgevingen overgelegd waaruit van deze praktijk blijkt. In ieder geval betwist verzoeker in het onderhavig geding niet de geldigheid der kennisgeving van vacature.

Op deze kennisgeving kwamen vier sollicitaties binnen, waaronder die van verzoeker die toen als ambtenaar van de rang A 6 bij de afdeling „wijn, alcohol en afgeleide produkten" van hetzelfde directoraat werkzaam was.

De door verzoeker overgelegd sollicitatiestukken bestonden uit een formulier dat hij reeds in 1966 in ander verband had ingevuld (bijlage XI bij de repliek), en een korte ongedateerde aanvulling daarop (bijlage VI bij het verweerschrift). De inhoud van deze beide stukken is belangrijk, daar zij de enige documenten met betrekking tot verzoeker zijn waarover de jury van het vergelijkend onderzoek beschikte.

Blijkens het eerste stuk is verzoeker in 1933 geboren. Het beschrijft zijn vooropleiding, vanaf 1943, toen hij op de middelbare school kwam, tot 1962, toen hij als doctor in de landbouwwetenschap de Technische Hochschule München verliet. Uit deze beschrijving blijkt dat, voor zover verzoeker over bijzondere landbouwkundige kennis beschikte, deze de zuivelproduktie betrof. In het stuk worden vervolgens de door hem beklede betrekkingen opgesomd. Deze zijn van tweeërlei aard: werkkringen in Duitsland tussen 1957 en 1962 en de posten die hij sinds zijn aanstelling in 1963 bij de Commissie heeft bekleed. Uit de omschrijving van deze werkzaamheden blijkt niet van een specialisering van verzoeker tenzij dan ten aanzien van zuivelprodukten.

Het tweede stuk is zó kort, dat het ons gewenst voorkomt het in zijn geheel te citeren. Het luidt als volgt:

„Sinds 1 december 1970 ben ik op de afdeling VI-D-2 (wijn) werkzaam. Hier ben ik belast met het uitwerken van de verordeningen en ambtelijke stukken betreffende prijsbeleid, goederenverkeer, subsidies, monetaire vragen, aangelegenheden in verband met toetredingen, interventies, procedures inzake schending van het Verdrag en schriftelijke verzoeken.

Ik bezit een zeer goede kennis in woord en geschrift, van het Engels en het Frans en beschik over goede kennis van het Nederlands en enige kennis van het Italiaans en Zweeds."

Geen van deze stukken bevatte ook maar enige aanduiding dat verzoeker bijzondere kennis inzake aardappels of de aardappelmarkt bezat. In geen van beide komt het woord „aardappel" ook maar voor. Ook gaf verzoeker geen gevolg aan de in de voetnoot der kennisgeving gestelde eis een verklaring af te geven dat hij over grondige kennis van de aardappelmarkt beschikt.

Alle vier personen die op de kennisgeving van de vacature reageerden, kwamen gezien hun anciënniteit voor benoeming op de post bij wege van bevordering of overplaatsing in aanmerking en de heer Driesprong, de bevoegde directeur van het betreffende directoraat, werd via de heer Bruns, een assistent van de directeur-generaal Landbouw, uitgenodigd hun respectieve kwalificaties te toetsen aan de vereisten van de kennisgeving van vacature. Het resultaat van deze beoordeling werd door de heer Driesprong neergelegd in een nota van 18 februari 1976 aan de heer Bruns, waarin hij verklaarde dat zijn beoordeling niet alleen berustte op de sollicitatiedossiers van de kandidaten, doch ook op gesprekken die hij met hen had gevoerd (bijlage II bij het verweerschrift).

Verzoeker heeft verklaard dat hij de heer Driesprong schriftelijk verdere inlichtingen over zichzelf heeft verstrekt (bijlage 8 bij het verzoekschrift). Daaruit bleek dat hij tussen 1952 en 1954 heeft gewerkt bij een onderneming die zich met de teelt van zaaizaad bezig hield, en voorts op een proefboerderij met 350 hectaren land waarvan 150 voor de verbouw van aardappelen waren bestemd — uitsluitend voor de teelt en de vermeerdering van nieuwe variëteiten —, en dat hij gedurende de vakanties in verschillende landen op boerderijen heeft gewerkt waarvan enkele aardappelen verbouwden.

De door de heer Driesprong over verzoeker gegeven beoordeling luidde als volgt:

„Deze kandidaat, thans werkzaam bij de afdeling VI-D-2, is in de sector waarvoor hij bevoegd is, belast met de behandeling van alle bepalingen op het gebied van het prijsbeleid, de interventies op de markt, het interne en externe communautaire goederenverkeer en staatssubsidies, een en ander gelijk nader omschreven in de verordening betreffende de gemeenschappelijke marktordening. Bovendien heeft hij gedurende de werkzaamheden uitgeoefend vóór zijn indiensttreding bij de Commissie, een uitgebreide ervaring verworven inzake de teelt van aardappelen in al zijn aspecten, alsmede hun commercialisering, niet alleen binnen de Gemeenschap, maar ook in een aantal derde landen.

De kandidaat bezit derhalve een grondige kennis in de sector aardappelen en een meerjarige ervaring op het gebied van het beleid voor de gemeenschappelijke ordening der landbouwmarkten, zowel in de sector zuivel als in de sector wijn."

De heer Driesprong concludeerde:

„Uit hoofde van zijn opleiding, zijn ervaring, zijn vroegere en huidige werkzaamheden, alsmede zijn talenkennis voldoet de heer von Wüllerstorff volkomen aan de blijkens de kennisgeving van vacature voor het ambt geldende voorwaarden.

Ik stel U derhalve voor het nodige te doen opdat de heer von Wüllerstorff wordt benoemd op de post gepubliceerd onder de aanduiding COM/1149/75."

Uiteraard heeft verzoeker dit advies van de bevoegde directeur, die hem goed kende, met veel nadruk naar voren gebracht. De directeur-generaal, de heer Rabot, was het evenwel niet met de heer Driesprong eens. In een brief van 13 mei 1976 aan de heer Baichère, de directeur-generaal Personeelszaken en Algemeen Beheer, gaf hij als zijn opvatting te kennen dat geen van de kandidaten ten volle aan de eisen van het betreffende ambt voldeed. Naar zijn mening ontbrak het verzoeker aan specifieke

vakkennis op de betrokken gebieden en kon geen van de kandidaten duidelijk geschikter worden geacht dan de andere. Hij concludeerde dat een vergelijkend onderzoek aan de hand van schriftelijke en mondelinge examens moest worden gehouden. Redelijkerwijs mag worden verondersteld dat de heer Rabot zich ervan bewust was dat de heer Capuano, die toentertijd de betreffende post bekleedde, als tijdelijk functionaris niet naar het ambt kon solliciteren zolang de benoemingsprocedure nog in het stadium van „bevordering of overplaatsing" verkeerde.

Ten slotte werd de aankondiging van intern vergelijkend onderzoek COM/1149/75 op grond van schriftelijke bewijsstukken en een schriftelijk en mondeling examen gepubliceerd, waarbij de termijn voor de indiening der sollicitaties op 18 oktober 1976 werd bepaald. De omschrijving van de aard der functie en van de voorwaarden waaraan de kandidaten moesten voldoen, verschilde voor zover in dit verband van belang, niet van die in de vroegere aankondiging.

Op deze aankondiging kwamen drie sollicitaties binnen, te weten van verzoeker, van de heer Capuano, en van de heer Udo Wartenberg die — evenals de heer Capuano — in het stadium „bevordering of overplaatsing" niet had gesolliciteerd. Verzoeker was derhalve als enige uit dit stadium overgebleven.

De eerste zitting van de jury vond plaats op 16 november 1976. Voorzitter was de heer Bruns; er waren voorts vier andere leden. Een van hen, aangeduid als „vertegenwoordiger" van het personeelscomité, weigerde aan de procedure deel te nemen, niet om redenen die met de omstandigheden van dit bijzondere geval verband hielden, maar omdat het personeelscomité blijkbaar als regel had aangenomen dat zijn „vertegenwoordigers" niet in jury's voor één enkel ambt zitting zouden nemen. De drie andere leden van de jury (buiten de heer Bruns) waren het hoofd van de afdeling „Tabak, hop, aardappelen en andere produkten van bijzondere teelten", het hoofd van de afdeling „Aanwerving, aanstellingen, bevorderingen" van het directoraat-generaal Personeelszaken en Algemeen Beheer, alsmede een lid van de juridische dienst van de Commissie.

In de processtukken is uitvoerig gedebatteerd (zonder overigens voor de verschillende beweringen, pro of contra, enig bewijs bij te brengen) over de vraag of de heer Driesprong als lid van de jury was uitgenodigd of daartoe uitgenodigd had behoren te worden. Wij menen dat op dit punt kan worden volstaan met de vaststelling dat rechtens zijn deelneming aan het werk van de jury niet was vereist en dat het, daar hij zich reeds had vastgelegd op een bepaalde mening hoe de post moest worden bezet, mogelijk niet billijk geweest zou zijn indien hij als lid was opgetreden.

Op deze eerste zitting volgde de jury de in artikel 5, eerste alinea, van bijlage III bij het Statuut voorgeschreven procedure, dat wil zeggen: onderzocht werd of de kandidaten aan de in de kennisgeving van vacature gestelde voorwaarden voldeden. Het resultaat was dat de jury de sollicitaties van verzoeker en de heer Wartenberg afwees, in beide gevallen op grond van de overweging dat het de sollicitant ontbrak aan een „grondige kennis van de economische en technische vraagstukken in de betrokken sectoren, in het bijzonder van de aardappelmarkt (produktie, handel, prijzen) in de landen der Gemeenschap en in derde landen" en bovendien aan een „grondige voor de functie bruikbare ervaring" (zie het rapport van de jury, bijlage XII bij de repliek). De heer Capuano was derhalve de enige die tot het vergelijkend onderzoek werd toegelaten.

Bij brief van 16 november 1976 (bijlage I bij het verzoekschrift) werd aan verzoeker kennis gegeven van het besluit hem niet tot het vergelijkend onderzoek toe te laten. De beweegredenen van de

jury werden hem medegedeeld op een formulier dat voor de jury was ingevuld en door haar leden ondertekend (bijlage V bij het verweerschrift). In het aldus ingevulde formulier beperkte men zich tot de vaststelling dat noch verzoeker, noch de heer Wartenberg aan de onder de „Voorwaarden voor deelneming aan het vergelijkend onderzoek" sub II, 1 b) en d) genoemde eisen voldeed. De voorwaarde II, 1 b) luidde dat de sollicitant een „grondige kennis van de economische en technische vraagstukken in de betrokken sectoren, in het bijzonder van de aardappelmarkt (produktie, handel, prijzen) in de landen der Gemeenschap en in derde landen" moest bezitten. Voorwaarde II, 1 d) was, dat hij over een „grondige voor de functie bruikbare ervaring" moest beschikken.

Strikt genomen gaat het in het onderhavige geding niet om de vraag of de heer Capuano aan de voorwaarden van de aankondiging van vergelijkend onderzoek voldeed. Het komt ons evenwel billijk voor, zowel tegenover hem als de jury, te verklaren dat naar onze mening uit zijn sollicitatiedossier blijkt dat hij aan die eisen beantwoordde (zie bijlage VII bij het verweerschrift).

De Commissie wees ons bovendien op een curriculum vitae van de heer Capuano (bijlage VII bij het verweerschrift), waarvan de jury blijkbaar geen kennis heeft genomen; het komt ons echter nuttig voor dit te vergelijken met de aanvullende gegevens die verzoeker de heer Driesprong heeft verstrekt (bijlage 8 bij het verzoekschrift). Dit curriculum vitae — voor zover het al als relevant kan worden beschouwd — bevestigt de indruk dat de heer Capuano de in de aankondiging van vergelijkend onderzoek verlangde kwalificaties bezat.

In ieder geval slaagde de heer Capuano, die op 23 november 1976 een schriftelijk examen en 30 november 1976 een mondeling examen had afgelegd, voor het vergelijkend onderzoek, zodat in het rapport van de jury alleen zijn naam op de lijst van geschikte kandidaten werd vermeld. Hij werd op 28 januari 1977 met ingang van 1 februari 1977 in het bewuste ambt benoemd.

Intussen was verzoeker bij besluit van de Commissie van 8 december 1976 met ingang van 1 januari 1977 bevorderd naar een post met de rang A 5 bij een ander directoraat van het directoraat-generaal Landbouw, namelijk het directoraat „Europees oriëntatie- en garantiefonds voor de Landbouw".

Met zijn beroep vordert verzoeker nietigverklaring van het besluit van de jury hem niet tot het vergelijkend onderzoek toe te laten (en bij gevolg eveneens van het gehouden onderzoek zelf en van de daarop gevolgde benoeming) en wel op drie gronden, te weten: ten eerste daar dit besluit niet voldoende met redenen was omkleed, ten tweede daar het feitelijk en/of rechtens op dwalingen berustte, en ten derde daar het een misbruik van bevoegdheid zou inhouden.

Voor het beweerde misbruik van bevoegdheid werd geen bewijs bijgebracht. Het Hof werd verzocht uit het geheel der feiten een dergelijk misbruik af te leiden. Wij zijn niet van oordeel dat zodanige gevolgtrekking kan worden gemaakt, niet in de laatste plaats daar dit de vaststelling zou inhouden dat er sprake is geweest van een samenspanning waarbij alle juryleden betrokken waren.

Ook zijn wij niet van mening dat het besluit onvoldoende was gemotiveerd of dat het op dwalingen ten aanzien van de feiten en, minder nog, op onjuiste rechtsopvattingen berust. Het valt niet moeilijk in te zien waarom de jury verzoekers kandidatuur afwees. In de overgelegde stukken was niets te vinden waaruit zou blijken dat verzoeker de vereiste kwalificaties bezat. Dit zou evenmin zijn aangetoond indien de jury had beschikt over de aanvullende gegevens die verzoeker aan de heer Driesprong had verstrekt. De omstandigheid dat hij op jeugdige leeftijd op boerde-

rijen had gewerkt waar aardappelen werden verbouwd — ook al betrof het een proefboerderij —, liet niet zonder meer de conclusie toe dat hij een grondige kennis van de aardappelmarkt („produktie, handel, prijzen") in de landen der Gemeenschap of elders bezat. Het enige wat voor verzoeker sprak, was de verklaring van de heer Driesprong, waarmede de heer Rabot zich evenwel niet had kunnen verenigen en die in elk geval de jury niet kon binden. Er bestaat trouwens geen enkele grond om aan te nemen dat enig lid van de jury, behalve de heer Bruns zelf, dit stuk heeft gekend.

Ik acht het daarom niet nodig Uw tijd in beslag te nemen met een bespreking van de volgende zaken waarnaar is verwezen ter beantwoording van de vraag wat nu voldoende gronden zijn voor een beslissing als in casu: de zaken 44/71 en 27/72 (de tweede en derde zaak-*Marcato*, Jurispr. 1972, blz. 429, en 1973, blz. 361), zaak 31/75 (de tweede zaak-*Morello*, Jurispr. 1976, blz. 1415) en zaak 73/76 (de derde zaak-*Costacurta*, Jurispr. 1977, blz. 1163). Ik wil hier slechts zeggen dat van deze zaken de zaak-*Morello* het meest met de onderhavige overeenkomt.

Dit is voldoende om op het beroep te beslissen.

Volledigheidshalve moet ik evenwel nog twee vragen behandelen die de Commissie in verband met de ontvankelijkheid heeft opgeworpen.

De eerste betreft het feit dat het beroep rechtstreeks bij het Hof is ingesteld, zonder dat verzoeker eerst een klacht in de zin van artikel 90, lid 2, van het Statuut van de ambtenaren heeft ingediend.

U zult zich herinneren dat het Hof in de tweede en derde zaak-*Marcato* — waarin de relevante feiten zich hadden afgespeeld vóór de wijziging van de artikelen 90 en 91 van het Statuut door 's Raads verordening nr. 1473/72, en derhalve voordat de ambtenaren verplicht werden zodanige klacht in te dienen alvorens beroep bij het Hof in te stellen — heeft geoordeeld dat voor een ambtenaar die een besluit van een jury wil bestrijden, het indienen van zulk een klacht geen zin heeft, daar het tot aanstelling bevoegde gezag niet bevoegd is het besluit te vernietigen of te herzien, en dat de juiste procedure is zich onmiddellijk tot het Hof te wenden.

In de tweede zaak-*Costacurta* waarin de relevante gebeurtenissen zich ná de wijziging der artikelen 90 en 91 van het Statuut hadden voorgedaan en verzoeker de in het gewijzigde Statuut voorgeschreven procedure door indiening van een klacht had gevolgd, besliste het Hof:

„Overwegende dat, aangezien de feiten zich hebben voorgedaan onder vigeur van het nieuwe Statuut, het onbillijk zou zijn verzoeker voor te werpen dat hij de procedure heeft gevolgd die duidelijk is vastgelegd in de herziene artikelen 90 en 91."

Het Hof heeft daarmede kennelijk de door mij voorgestelde opvatting (Jurispr. 1975, blz. 1575-1577) verworpen dat het geldende recht door de wijziging van het Statuut van de ambtenaren is veranderd en dat bovendien een ex artikel 90, lid 2, tegen het besluit van een jury ingediende klacht in de praktijk niet steeds zinloos hoeft te zijn, althans niet in het geval dat zij aan de jury wordt doorgezonden.

In de zaak-*Morello* heeft advocaat-generaal Mayras (die tevoren in de derde zaak-*Marcato* ongeveer dezelfde opvattingen had verdedigd als ik; Jurispr. 1973, blz. 375/6) aangenomen dat de regel die het Hof in de zaak-*Costacurta* heeft geformuleerd, het tegenovergestelde effect heeft (Jurispr. 1976, blz. 1423/4). In de zaak-*Morello* achtte het Hof het niet nodig dit punt te behandelen.

In de onderhavige zaak heeft de Commissie mij de eer aangedaan mijn in de tweede zaak-*Costacurta* voorgedragen opvattingen opnieuw voor het voetlicht te brengen en verder te ontwikkelen.

Uiteraard heb ik in dit opzicht grote sympathie voor de Commissie, in het bijzonder omdat ik vrees dat de in de tweede zaak-*Costacurta* geformuleerde regel een bron van onnodige gedingen voor het Hof kan zijn. Maar zoals de Commissie heeft betoogd, is het belangrijkste dat er op een gebied als het onderhavige rechtszekerheid bestaat. De ambtenaren van de Gemeenschap moeten, evenals haar instellingen, weten wat de juiste procedure is. Ik meen dan ook dat U de Commissie op dit punt niet moet volgen. Mocht Uw Hof zozeer onder de indruk zijn gekomen van de juridische en praktische overwegingen welke twijfel doen ontstaan aangaande de juistheid van de beslissing in de tweede zaak-*Costacurta*, dat U zoudt menen deze uitspraak te moeten overdenken, dan ware mijns inziens de juiste weg dit punt overeenkomstig artikel 95, paragraaf 3, aan het voltallige Hof voor te leggen. Verzoeker heeft zich tegen het risico dat zijn beroep niet ontvankelijk zou worden verklaard, gedekt door een administratieve klacht in te dienen en een op afwijzing van die klacht gebaseerd tweede beroep in te stellen (zaak 107/77). De behandeling van die zaak is aangehouden tot de uitspraak op het onderhavige beroep.

De tweede door de Commissie in verband met de ontvankelijkheid opgeworpen vraag ziet op het feit dat verzoeker met ingang van 1 januari 1977 naar een A 5 post is bevorderd. Dit punt is door de Commissie veel sterker beklemtoond dan het eerste. Zij betoogt dat verzoeker ingevolge deze bevordering ieder wettig belang bij de onderhavige actie mist, daar de vernietiging van het besluit waarbij de deelneming aan het vergelijkend onderzoek werd geweigerd, hem geen enkel voordeel inzake zijn rang of anciënniteit zou opleveren.

Ter staving van deze bewering beroept de Commissie zich op een beginsel van Belgisch recht, volgens hetwelk een ambtenaar de benoeming van een andere ambtenaar op een post niet kan bestrijden wanneer hij zelf inmiddels in een ander ambt is benoemd in dier voege dat hij in deze rang geen geringere anciënniteit heeft dan wanneer hij in het omstreden ambt zou zijn benoemd. (Journal des Tribunaux nr. 50001 van 11 juni 1977, blz. 391, voetnoot 13). In Italië schijnt een dergelijke regel te gelden (Cons. Stato, IV. Sez., 27 mei 1970, nr. 382, Rass. 1970 I, blz. 848). Ik kan evenwel in het recht van de andere Lid-Staten geen spoor van zodanig beginsel vinden, al moet worden toegegeven dat dit in tal van gevallen een uitvloeisel is van het feit dat het nationale recht een ambtenaar niet de mogelijkheid geeft op te komen tegen de benoeming van een andere ambtenaar.

Ik verwacht niet een dergelijke regel in het communautaire recht te vinden. Voor de ambtenaren der Gemeenschap — evenals voor de meeste andere mensen — zullen rang en anciënniteit minder zwaar wegen dan bevrediging in de uitoefening van hun beroep en hun verdere vooruitzichten. Dit werd door het Hof uitdrukkelijk erkend in zaak 35/72 (Kley/Commissie, Jurispr. 1973, blz. 679 en 688), waarin werd beslist dat een ambtenaar een tegen zijn wens uitgevoerde overplaatsing kan betwisten op grond:

„dat een overplaatsingsbesluit, zelfs wanneer het de materiële belangen of de rang van een ambtenaar niet raakt, nochtans — in verband met de aard der functie en de omstandigheden in aanmerking genomen — aan de immateriële belangen en toekomstverwachtingen van het betrokken personeelslid afbreuk kan doen."

Dezelfde opvatting ligt in eerdere uitspraken besloten, bij voorbeeld in zaak 21/70 *(Rittweger/Commissie,* Jurispr. 1971, blz. 7) waarin het Hof de vordering tot nietigverklaring heeft toegewezen van een benoeming op een post welke verzoekster in dat geding slechts bij wege van overplaatsing kon verkrijgen (blz. 15); en in zaak 79/74 *(Küster/*

Parlement, Jurispr. 1975, blz. 725) besliste het Hof: „voor zover de in de aankondiging van vacature omschreven voorwaarden voor toegang tot het ambt leiden tot de uitsluiting van de kandidatuur van ambtenaren die voor overplaatsing of bevordering in aanmerking komen, vormt die aankondiging een voor hen bezwarend besluit" (blz. 730).

De Commissie stelt dat, wanneer het onderhavige beroep ontvankelijk wordt verklaard, dit een beperking van de discretionaire bevoegdheid van het tot aanstelling bevoegde gezag op het stuk van bevordering en overplaatsing zou betekenen. Het komt mij echter voor dat aan deze gedachtengang dezelfde begripsverwarring ten grondslag ligt als waarop advocaat-generaal Trabucchi in de zaak-*Kley* (blz. 697-698) heeft gewezen, te weten dat niet wordt onderscheiden tussen enerzijds de aard der omstandigheden waaronder een handeling als een voor de ambtenaar bezwarend besluit in de zin van artikel 91 van het Statuut kan worden beschouwd, wat het beroep in rechte van de ambtenaar ontvankelijk doet zijn, en anderzijds de aard der omstandigheden waaronder dit besluit als onwettig kan worden aangemerkt, hetgeen de ambtenaar een materieel recht verleent de nietigverklaring daarvan te vorderen.

De Commissie heeft bovendien aangevoerd dat verzoeker in het onderhavige geding — wat ook de situatie in andere gevallen moge zijn geweest — geen voorkeur voor een bepaalde soort werkzaamheden heeft getoond. In vijf jaar heeft hij naar niet minder dan achttien — op geheel verschillende gebieden gelegen — A 5-ambten gesolliciteerd en nog onlangs zijn overplaatsing naar het directoraat Visserij aanvaard. De Commissie leidt hieruit af dat hij het onderhavige beroep niet heeft ingesteld ter bescherming van zijn belangen, doch om een bepaald beginsel te verdedigen. Hierbij zou ik in de eerste plaats willen opmerken dat het geenszins onrechtmatig is voor een beginsel op te komen, en ten tweede, dat het voor ons gaat om de vraag of verzoeker, objectief gezien, een voor het instellen van dit beroep voldoende belang heeft, en niet om de vraag of hij nu in de grond van zijn hart werkelijk de post begeert waarop de heer Capuano is geplaatst.

Ik acht dan ook het tweede argument, waarmede de Commissie de ontvankelijkheid betwist, niet aanvaardbaar.

Op grond van de hierboven weergegeven overwegingen concludeer ik echter dat het beroep als ongegrond zal worden verworpen en mitsdien elk der partijen haar eigen kosten zal dragen.