På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (anden afdeling)

1. **Sagsøgte frifindes.**

2. **Hver part bærer sine omkostninger.**

Pescatore Touffait Due

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 24. februar 1981.

A. Van Houtte
Justitssekretær

P. Pescatore
Formand for anden afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL FREMSAT DEN 12. FEBRUAR 1981 [1]

Høje Domstol.

Maria Grazia Carbognani og Marisa Coda Zabetta blev, efter at førstnævnte siden september 1962 og sidstnævnte siden september 1965 havde arbejdet i Bruxelles for Kommissionen, placeret ved presse- og informationskontoret i Rom som sekretærer med stenografi og maskinskrivning, hvor de begyndte at arbejde i begyndelsen af september 1968.

I tiltro til en fast forvaltningspraksis gående ud på tjenestemændenes vedvarende forbliven på tjenestestedet havde de i lang tid antaget, at denne placering var varig, at de altså endegyldigt ville forblive i Rom. Derfor reagerede de straks, da de modtog en af generaldirektøren for personale og administration underskrevet rundskrivelse af 17. december 1979, hvorefter de på grundlag af Kommissionens afgørelse af 28. november 1979 skulle forberede sig på

1 — Oversat fra tysk.

deres tilbagevenden til Kommissionens sæde, som var planlagt senest for september 1980.

Med denne skrivelse og denne afgørelse blev imidlertid blot den af Kommissionen den 24. november 1976 indførte turnusordning for personalet ved presse- og informationskontorerne (stævningens bilag V) anvendt på de pågældende. I denne ordning er det blandt andet bestemt, at den normale varighed af den første placering fastsættes til tre år (afsnit 3.2), hvorved dette tidsrum undtagelsesvis kan forlænges til højst seks år (afsnit 3.3). Følgelig vender tjenestemændene ved udgangen af denne periode tilbage til Bruxelles til et af Kommissionens foreløbige sæder eller bliver, såfremt de ønsker det, placeret ved et andet presse- og informationskontor eller, som det kan udledes af den turnusformular, som skal udfyldes af tjenestemændene ved de pågældende kontorer i 1979, endog ved en af Kommissionens delegationer. Deres opgaver bliver normalt overtaget af andre tjenestemænd i deres lønklasse, som det fremgår af begrebet »turnus« (afsnit 1.2 og 2.1).

Turnusordningen finder anvendelse på tjenestemænd i kategorierne A, B og C, hvorved Kommissionen imidlertid med hensyn til de to sidstnævnte kategorier i sin beslutning af november 1976 (punkt b) fastsætter en mere fleksibel procedure, hvorefter der i givet fald kan tages hensyn til tjenstlige eller personlige problemer, som kan vise sig. Af de akter, som foreligger for Domstolen (stævningens bilag VI, s. 14) fremgår, at turnusordningen ikke finder anvendelse på disse tjenestemænd, hvis de er 55 år eller ældre, eller hvis deres personlige, familiemæssige eller sociale forhold udgør en hindring for en eventuel forflyttelse, og for så vidt deres placering ved et kontor er sket før vedtagelsen af den beslutning, hvorved denne ordning blev indført.

Denne ordnings ikrafttræden, som først var fastsat til senest den 1. juli 1979 (afsnit »III Overgangsperiode« i beslutningen af 24. 11. 1976), blev forsinket indtil 1980, da Kommissionen senere, med henblik på foranstaltningerne i forbindelse med valget til Europa-Parlamentet, besluttede at udskyde alle turnusafgørelser til september 1979 (meddelelse af 7. 11. 1979, dokument SEC (79) 1981, s. 3, stævningens bilag VII).

I de turnusformularer, som sagsøgerne udfyldte med henblik på de i 1980 forestående forflyttelser, erklærede begge, at de af de anførte personlige og familiemæssige grunde ikke ønskede nogen ny placering. Deres tilfælde blev prøvet af det ved beslutningen af 24. november 1976 oprettede turnusudvalg (afsnit 2.3) under dets møder af 2. oktober og 26. november 1979. Udvalget anså ikke de af dem anførte personlige og familiemæssige grunde for tilstrækkelige til at undtage dem fra ordningens anvendelse; det optog tværtimod deres navne i udkastet til listen over de tjenestemænd, som blev berørt af ændringerne i forbindelse med turnusordningen i 1980. Den 28. november godkendte Kommissionen dette forslag og opførte formelt sagsøgerne på denne liste; generaldirektoratet for personale og administration underrettede sagsøgerne herom med den rundskrivelse, som det sendte til hver af dem den 17. december 1979.

Som generaldirektoratet havde meddelt i sin skrivelse, skete turnusprocedurens videre forløb med den i »personalposten« af 25. januar 1980 foretagne indkaldelse af ansøgninger til Carbognani's og Coda Zabetta's ledige stillinger for »italiensksprogede sekretærer med stenografi og maskinskrivning (kategori C) ved presse- og informationskontoret i Rom«.

Samtidig bestræbte sagsøgerne sig på at få anvendelsen af Kommissionens beslutning over for dem indstillet eller i det mindste udsat. Den 16. januar 1980 henledte Coda Zabetta påny administrationens opmærksomhed på sit tilfælde, idet hun sendte en skrivelse til Kommissionens talsmand og generaldirektør for information; denne svarede hende, at de særlige omstændigheder ved hendes personlige og familiemæssige situation havde været turnusudvalget bekendt, da det undersøgte hendes tilfælde og fremsatte sit forslag. Den 12. marts 1980 indbragte sagsøgerne i medfør af tjenestemandsvedtægtens artikel 90, stk. 2, klage mod den ved rundskrivelsen af 17. december 1979 bekendtgjorte afgørelse af 28. november 1979.

Uden at afvente et svar på denne klage eller udløbet af den hertil i vedtægten givne frist anlagde sagsøgerne derefter den 11. juli 1980 i medfør af vedtægtens artikel 91, stk. 4, disse sager, som var vedlagt begæringer om udsættelse af fuldbyrdelsen af den ved skrivelse af 17. december bekendtgjorte afgørelse af 28. november.

I sin kendelse af 31. juli 1980 kunne Domstolens fungerende præsident i betragtning af Kommissionens skriftlige indlæg og de af parterne under den mundtlige forhandling på samme dag afgivne erklæringer fastslå, at det ikke var nødvendigt at træffe afgørelse om begæringerne om foreløbige forholdsregler, da Kommissionen ikke ville forfølge den i skrivelsen af 17. december nævnte hensigt videre, førend den over for sagsøgerne har truffet formelle »afgørelser om genindtræden«, hvori der vil blive fastsat passende frister for gennemførelsen. Om aftenen den 31. juli (altså samme dag) traf lederen af den særlige tjenestegren »management og organisation, personale« i egenskab af ansættelsesmyndighed for »omplacering *med* stillinger« for tjenestemænd i kategorierne C og D (bilag VIII til Kommissionens indlæg vedrørende den første begæring om foreløbige forholdsregler) de nævnte formelle afgørelser, hvorved placeringen af sagsøgernes stillinger og deres indehavere med virkning fra 1. januar 1981 blev ændret, og meddelte dem straks dette pr. telex.

I tilslutning hertil blev der truffet udtrykkelig afgørelse om afvisning af sagsøgernes klage af 12. marts, som blev meddelt dem den 3. september, altså — som alt for ofte — først *efter* fristens udløb.

Sagøgerne indbragte den 20. oktober i medfør af vedtægtens artikel 90 klage over afgørelserne af 31. juli, altså først efter at have indgivet replik den 16. oktober og kun få dage før udløbet af den herfor i artikel 90, stk. 2 givne frist på tre måneder.

Endelig fremsatte sagsøgerne den 5. december sidste år endnu en begæring om foreløbige forholdsregler, hvormed de påny bestræbte sig på at opnå en udsættelse af fuldbyrdelsen af deres forflyttelse fra Rom til Bruxelles. Denne begæring frafaldt de dog den 17. de-

cember, efter at Kommissionen i mellemtiden havde indvilget i at bevilge dem denne nye udsættelse til senest den 1. april 1981. Indrømmelsen af denne yderligere frist blev begrundet med, at anvendelsen af turnusordningen endnu var ny, og at der var håb om, at sagen snart ville blive afgjort.

I — Det første spørgsmål, der opstår, er, om sagerne kan antages til realitetsbehandling.

1. I sit indlæg vedrørende de første begæringer om foreløbige forholdsregler har Kommissionen gjort den opfattelse gældende, at sagerne må afvises, da den på tidspunktet for sagernes anlæg endnu ikke har truffet nogen formel afgørelse om en ændring af sagsøgernes placering. Skrivelserne fra generaldirektoratet for personale og administration af 17. december 1979 og den i personaleposten af 25. januar 1980 offentliggjorte indkaldelse af ansøgninger for at finde efterfølgere til sagsøgernes stillinger i Rom var kun forberedende foranstaltninger og kunne derfor ikke skade sagsøgerne.

I sit svarskrift har Kommissionen dog overladt dette spørgsmål til Domstolens afgørelse. Den hævder nu den opfattelse, at det er et tegn på overdreven formalisme, hvis man af sagsøgerne ville forlange, at de skulle indbringe klagen mod de formelle afgørelser af 31. juli 1980 om ændring af deres tjenstlige stilling, skønt Kommissionen allerede i sin afvisning af de klager, sagsøgerne indbragte, før de formelle afgørelser blev truffet, har ytret sig om alle problemets aspekter, således at dens svar på klager indbragt herimod med sikkerhed ville have det samme indhold.

2. Jeg har ingen betænkeligheder ved at mene, at søgsmålene kan antages til realitetsbehandling.

a) For det første deler jeg Kommissionens synspunkt. En for snæver fastholden ved procedureforskrifternes bogstav ville her have en rent forhalende virkning, som ville være i modstrid med procedurens forskriftsmæssige forløb.

b) Det er dernæst åbenbart at *årsagen* til tvisten ligger i afgørelsen om overflytningen af Carbognani og Coda Zabetta fra Rom til Bruxelles. *Denne* afgørelse er imidlertid ikke entydigt blevet truffet den 31. juli 1980 af chefen for den særlige tjenestegren »management og organisation, personale«, men derimod af Kommissionen selv den 28. november 1979 på forslag af turnusudvalget. Denne har nemlig på grundlag af sin beslutning af 24. november 1976, hvorved turnusordningen blev indført, selv opstillet listen over de tjenestemænd, som blev berørt af personaleomflytningerne i 1980, på hvilken sagsøgerne også var opført. Selv om det ikke kan bestrides, at skrivelserne fra generaldirektoratet for personale og administration af 17. december og den i personaleposten af 25. januar 1980 offentliggjorte meddelelse var foranstaltninger til forberedelse af den formelle afgørelse, må de dog efter min mening først og fremmest anses for foranstaltninger til *gennemførelse af* den af Kommissionen selv trufne *principielle beslutning* om omflytningen.

Denne bedømmelse gælder efter min mening også selve de afgørelser om omplacering, som blev truffet den 31. juli 1980 af chefen for den særlige tjenestegren »management og organisation, personale« i egenskab af ansættelsesmyndighed for omplacering med stillinger for tjenestemænd i kategorierne C og D, og

som efter den af Kommissionen oprindeligt fremførte opfattelse alene må anses for at være de foranstaltninger, som indeholder et klagepunkt mod sagsøgerne. Kompetencen hos den tjenestemand, som har truffet den, er klart — og dette er også udtrykkeligt blevet bekræftet under den mundtlige forhandling af Kommissionens repræsentanter — en *gennemførelseskompetence.* Hans skønsmargen indskrænker sig til at fastsætte tidspunktet for gennemførelsen af Kommissionens afgørelser, sikkert efter rådføring med de tjenestegrene, i hvilke de tjenestemænd, der kaldes tilbage til Bruxelles, skal arbejde, samt i givet fald udsætte deres gennemførelse. I det foreliggende tilfælde har han to gange bevilget sagsøgerne en sådan udsættelse, og han kunne måske bevilge Coda Zabetta en yderligere udskydelse, hvis dette kan forenes med den rette funktion af den tjenestegren, hvori hun skal placeres i Bruxelles, således at hendes lille søn ikke bliver nødt til at skifte skole i skoleårets løb. I hvert fald kan han ikke i henhold til sin egen kompetence ændre den liste over tjenestemænd, hvis ansættelse ændres i henhold til turnusproceduren. Kun Kommissionen selv har kompetence hertil og i givet fald Domstolen, hvis den giver sagsøgeren medhold i et søgsmål rettet mod en turnusafgørelse.

Jeg er derfor af den opfattelse, at Kommissionens oprindelige afgørelse om at ændre en tjenestemands placering i henhold til turnusordningen må anses for en akt, som indeholder et klagepunkt inden for rammerne af et søgsmål rettet mod en afgørelse truffet inden for rammerne af turnusproceduren, men ikke en foranstaltning, som kun træffes til gennemførelse af denne afgørelse og kun kan fastsætte dennes enkeltheder.

c) Denne opfattelse forekommer mig også korrekt, når henses til, at afgørelsen af 28. november 1979 ikke udtrykkeligt er nævnt i stævningens påstand. Denne lyder tværtimod: »... [Kommissionens] afgørelser meddelt den 17. december 1979, hvorved Kommissionen erklærede sagsøgernes stillinger ved presse- og informationskontoret i Rom ledige og bestemte, at sagsøgerne skulle forflyttes til Kommissionens sæde i Bruxelles, annulleres«. Det er let at se, at der ved de ved skrivelse fra generaldirektoratet for personale og administration »den 17. december 1979 meddelte afgørelser« først og fremmest skal forstås Kommissionens afgørelse af 28. november 1979, hvorved sagsøgernes navne blev optaget på listen over de tjenestemænd i presse- og informationskontorerne, som i henhold til turnusproceduren blev kaldt tilbage til Bruxelles.

3. Selv hvis Domstolen ikke skulle dele den opfattelse, at Kommissionens afgørelse er den akt, der indeholder et klagepunkt, mener jeg i alle tilfælde, at sagen kan antages til realitetsbehandling af en anden grund.

I mit forslag til afgørelse i sag 17/78, *Deshormes* (Sml. 1979, s. 205, jf. s. 207) har jeg under henvisning til tysk ret på den offentlige administrations område hævdet den opfattelse, at en tjenestemand i Fællesskaberne har en søgsmålsinteresse, for så vidt han »har... en forventning, hvis indhold der sikkert ikke uden videre kan gribes ind i, selv om lovgiver stadig kan regulere enkeltheder«. I sin dom i denne sag af 1. februar 1979 har Domstolen (anden afdeling) ligeledes antaget, at man under bestemte omstændigheder kan gå ud fra, at en forvaltningsakt »umiddelbart og

direkte griber ind i [den pågældende tjenestemands] retsstilling, selv om forvaltningsakten først senere skal gennemføres« (Sml. 1979, s. 189, jf. s. 197, præmis 10).

Denne retspraksis bør efter min mening også anvendes på de foreliggende tilfælde. Efter min mening havde sagsøgerne »en søgsmålsinteresse, der allerede nu er tilstrækkeligt kvalificeret« (*Deshormes*-dommen, ovenfor anførte sted, præmis 12) til at indlede procedure mod Kommissionens afgørelse i medfør af tjenestemandsvedtægtens artikler 90 og 91, så snart denne afgørelse officielt var blevet meddelt dem. Uanset udsigterne til, at de skulle få medhold i deres klage, var det ud fra et rent retligt synspunkt unødvendigt, at de først afventede de formelle afgørelser vedrørende deres genindtræden, da den myndighed, som var kompetent til at træffe disse afgørelser, var bundet af en overordnet myndigheds afgørelse og således var retligt forpligtet til at træffe dem.

II — Den *første søgsmålsgrund* består af to dele, som har helt forskellig vægt. Hvis jeg forstår sagsøgerne rigtigt, er de i det væsentlige af den opfattelse, at anvendelsen af turnusordningen på dem er ulovlig, da den for det første sker med tilbagevirkende gyldighed og for det andet er i strid med tjenstlige synspunkter og dermed i strid med vedtægtens artikel 7, stk. 1, litra 1.

1. Jeg vil gerne begynde med en terminologisk bemærkning. Sagsøgerne taler hele tiden om deres forflyttelse fra Rom til Bruxelles. Anvendelsen af dette begreb er sikket rigtigt, hvis man forstår det i den sædvanlige betydning, men den er det ikke i den nøjagtige betydning, som vedtægten tillægger det.

Af vedtægtens artikler 4, 7 stk. 1 og 29 stk. 1 fremgår klart, at forflyttelse forudsætter en ledig stilling. En forflyttelse i henhold til vedtægten kan kun ske til en ledig stilling. Såfremt der ikke findes en sådan, betegnes overflytningen af en tjenestemand fra en tjenestegren til en anden, med eller uden geografisk flytning, som ændring af denne tjenestemands placering eller som denne tjenestemands omplacering med sin stilling. Dette var tilfældet for Carbognanis og Coda Zabettas vedkommende.

2. Når jeg nu går over til den af sagsøgerne foretagne analyse af selve turnusordningen, anser jeg det for hensigtmæssigt for en bedre forståelse af deres overvejelser at begynde med den sondring, som de foretager mellem de tjenestemænd, som er blevet ansat ved presse- og informationskontorerne *efter* den 24. november 1976, og dem, der som de selv er blevet ansat *før* dette tidspunkt.

Sagsøgerne har erkendt, at anvendelsen af turnusordningen på de tjenestemænd, som blev ansat ved et kontor *efter* den 24. november 1976, er lovlig. Disse har været bekendt med turnusproceduren, og de har derfor været indforstået med, at deres placering ved et kontor var tidsbegrænset. Da de ansøgte om en sådan placering vidste de, at de efter udløbet af en periode, der principielt var fastsat til tre år, ville blive opfordret til at vende tilbage til Kommissionens sæde, eller såfremt de ønskede det, at lade sig placere i en anden af Kommissionens eksterne stillinger. I denne sammenhæng vil jeg gerne berigtige en vildfarelse, som sagøgerne åbenbart svæver i. Turnusordningen består ikke i, at tjenestemanden

skifter bopæl hver tredje år; de tjenestemænd, som før har været ansat ved et kontor, vil derefter kun efter deres udtrykkelige ønske blive placeret ved et andet kontor eller en anden ekstern stilling i stedet for at vende tilbage til de centrale tjenestesteder. Af det ovenfor anførte fremgår, at forflyttelsen — eller for at være nøjagtig, ændringen i placeringen — for de tjenestemænd, som befinder sig i en sådan situation, efter sagsøgernes mening betragtes som værende sket med den pågældendes samtykke. Hjemmelen herfor skal fremgå af vedtægtens artikel 7, hvis anvendelsesområde er indskrænket til forflyttelser med den pågældendes samtykke, og ifølge hvilken forflyttelser kun må foretages, når dette er nødvendigt ud fra tjenstlige synspunkter. Sagsøgerne har erkendt, at indførelsen af en turnusordning med henblik på de tjenestemænd, der er ansat efter den 24. november 1976, i almindelighed kan anses for at være i tjenestens interesse.

Situationen skal imidlertid være en helt anden for de tjenestemænd, der, som de selv, er blevet ansat ved et kontor *før* den 24. november 1976. Ændringen af deres ansættelse skal være ulovlig, allerede fordi den sker *med tilbagevirkende gyldighed.* Jeg har ligesom Kommissionen vanskeligt ved at forstå dette argument. Det ses næppe, hvorledes anvendelsen af en i 1976 indført ordning i 1980 kan være en retsakt eller et retsfaktum, som har virkninger i fortiden.

3. Sagsøgerne har desuden mod ændringen i deres placering indvendt, at denne er blevet besluttet *mod deres vilje.* Da turnusordningen endnu ikke fandtes på det tidspunkt, da de blev ansat ved kontoret i Rom, havde de dengang naturligvis ikke — heller ikke stiltiende — kunnet være indforstået med, at de deri fastsatte foranstaltninger ville blive anvendt på dem. Da ændringen i deres placering således er blevet bestemt tvangsmæssigt, har den ikke længere nogen hjemmel. Noget andet gælder kun i to tilfælde, som ikke har foreligget for deres vedkommende, nemlig ved »forflyttelse som sanktion« og ved »forflyttelse i form af anvendelse andetsteds«, hvorved sidstnævnte angår en ændring i placeringen, som bliver nødvendig på grund af bortfald af en funktion eller en stilling.

a) Til dette må det først bemærkes, at ifølge ordningen i Fællesskabernes offentlige tjeneste, som heri følger praksis i alle mig bekendte ordninger for forholdene mellem en forvaltning og dens tjenestemænd, er tjenestemændenes samtykke ingen nødvendig betingelse for lovligheden af en ændring i deres placering. Dermed er ikke sagt, at ændringer i placeringen er overladt til et administrativt skøn. Der er tværtimod underlagt materielle betingelser, som jeg straks vil komme tilbage til. De pågældende tjenestemænds samtykke hører dog ikke til disse betingelser. Som Kommissionen med rette har anført, følger dette af, at »den retlige forbindelse mellem en tjenestemand og administrationen [beror] på vedtægten og ikke på en kontrakt« (Domstolens dom — anden afdeling — af 19. 3. 1975 i sag 28/74, Gillet mod Kommissionen, Sml. 1975, s. 463, jf. 472, præmis 4). Mens aftalens bestemmelser i de klassiske arbejdsretlige forhold, som

hviler på en aftale mellem arbejdsgiveren og hans arbejdstager, principielt kun kan ændres med aftaleparternes gensidige samtykke, »har administrationen ... ret til på et hvilket som helst tidspunkt at foretage de ændringer af bestemmelserne i vedtægten, som den mener svarer til tjenestens interesser« (generaladvokat H. Mayras' forslag til afgørelse i de forenede sager 177/73 og 5/74 og i sag 10/74, Reinarz mod Kommissionen, Sml. 1974, s. 831, jf. s. 834).

Beslutningen af 24. november 1976 fører til den konstatering, at turnusordningen ikke danner nogen undtagelse fra denne regel. Tværtimod fremgår det endog af dens særlige gennemførelsesbestemmelser for tjenestemændene i kategorierne B og C, at disse er fritaget herfor, »når de er 55 år eller ældre, eller når deres personlige, familiemæssige eller sociale forhold er en hindring for en eventuel overflytning«. Anvendelsen af ordet »fritaget« viser tydeligt, at de tjenestemænd, som opfylder de nævnte betingelser, ganske vist ikke kan tvinges til en ændring af deres placering inden for rammerne af turnusordningen, men at alle dem, som ikke opfylder disse betingelser, ikke er fritaget derfor og følgelig kan omplaceres med deres stilling, uden at deres samtykke er nødvendigt.

b) I øvrigt fremgår det af den omstændighed, at sagsøgernes retsstilling er bestemt af vedtægten, at de ikke af det forhold, at de er blevet ansat ved et kontor før turnusordningens indførelse, kan udlede noget krav på opretholdelse af de på tidspunktet for denne ansættelse gældende ordning. Ganske vist kendes der også i retsreglerne vedrørende Fællesskabernes offentlige administration opretholdelse af visse ældre bestemmelser til fordel for nogle tjenestemænd, hvilket f.eks. gælder beregningsmåderne for pensionerne for de tjenestemænd, der blev ansat, før vedtægten for EKSF-tjenestemænd af 1956 trådte i kraft. Imidlertid er der her kun tale om undtagelseseksempler, hvis opretholdelse det retsanordnende organ udtrykkeligt har samtykket i. Dette kan ikke være reglen, da — som professor Weil, hvem Kommissionen med rette har citeret, fremhæver — anerkendelsen af »en velerhvervet ret til bibeholdelse af den ordning, der gjaldt på tidspunktet for tiltrædelsen af tjenesten ville føre til en 'mønstersamling', som ville stemme dårligt overens med en velordnet forvaltnings krav, da der så i sidste ende ville findes nøjagtig lige så mange gældende bestemmelser som tjenestemænd, der havde tiltrådt deres tjeneste på forskellige tidspunkter« (La nature du lien de fonction publique dans les organisations internationales, Revue générale de droit international public, 1963, s. 274).

4. Sagsøgerne har endelig gjort gældende, at Kommissionen har overskredet sine beføjelser ved, at den inden for rammerne af turnusordningen har ændret vedtægtens artikel 7, stk. 1, første afsnit, og dermed en bestemmelse, som er udstedt af en højere myndighed på dette område, nemlig Rådet, uden at være bemyndiget dertil.

Vedrørende dette punkt vil jeg først sige, at vedtægtens artikel 7, stk. 1, første afsnit, som gør lovligheden af en forflyttelse afhængig af, at den sker under hensyntagen til tjenstlige synspunkter, i det foreliggende tilfælde vel ikke udgør en passende hjemmel. Som Kommissionen har anført, hører denne artikel til de bestemmelser, som gør det muligt at konstatere, at forflyttelser i henhold til

vedtægten forudsætter en ledig stilling. Da dette ikke er tilfældet her, kan denne bestemmelse ikke påberåbes. Men det princip, som kommer til udtryk deri, nemlig at enhver ændring i placeringen er ulovlig, hvis den ikke er nødvendig ud fra tjenstlige synspunkter, genspejler uden tvivl et almindeligt princip, som er fælles for fællesskabsrettens og den nationale rets regler vedrørende offentligt ansatte. Dette argument fra sagsøgernes side må vi altså efter min mening forstå således, at turnusordningen i deres øjne ikke er i overensstemmelse med tjenstlige synspunkter.

Kommissionen har ikke bestridt, at hensyntagen til tjenstlige synspunkter udgør en af grænserne for det vide skøn, som Domstolens praksis har indrømmet den med henblik på organisationen af dens tjenestegrene; turnusordningen er også klart, uanset sagsøgernes modsatte opfattelse, en procedure til organisation af Kommissionens tjenestegrene. Denne skal ved en planlagt forflyttelse samt ved en ændring i placeringen eller omplacering med stilling overholde følgende materielle krav:

— der skal tages hensyn til tjenstlige synspunkter,

— der må ikke være tale om magtfordrejning,

— der skal tages hensyn til de rettigheder, som tilkommer enhver tjenestemand i henhold til vedtægten, nemlig krav på opretholdelse af lønnen og overholdelse af overensstemmelsen mellem hans lønklasse og den stilling, han placeres i.

Med hensyn til denne sidste betingelse vil jeg gerne gøre det klart, at der derved ikke blot abstrakt skal forstås placeres i en stilling i den pågældende tjenestemands kategori og lønklasse, men mere konkret også placering på et opgaveområde, der svarer til hans lønklasse og er opført i den i vedtægtens bilag I A indeholdte oversigt over stillingsbetegnelserne og de dertil hørende stillingsgrupperinger (Domstolens dom — tredje afdeling — af 28. 5. 1980 i de forenede sager 33 og 75/79, Kuhner mod Kommissionen, Sml. 1980, s. 1677, præmis 13).

Jeg anser det for nødvendigt til disse betingelser at føje endnu to, som fremgår af ovennævnte dom i Kuhner-sagen. Administrationen skal, når den planlægger forflyttelse af en af sine tjenestemænd, drage omsorg for, at der ikke blot tages hensyn til tjenestens interesse, men også til tjenestemandens interesse, et anliggende, som i de tyske retsregler vedrørende offentlige ansatte betegnes som »Fürsorgepflicht« (Kuhner-dommens præmis 22). For så vidt det ved en afgørelse om ændring i placeringen må antages, at den alvorligt skader den berørte, medfører det generelle princip om god forvaltningsskik, at administrationen, bortset fra særlige undtagelser, kan tage stilling hertil (Kuhner-dommens præmis 25). Man kunne formode, at en ændring i placeringen i visse tilfælde alvorligt kan skade en tjenestemands interesser, især når den kræver en væsentlig geografisk flytning.

I det foreliggende tilfælde har sagsøgerne kun gjort gældende, at der er sket en overtrædelse af kravet om hensyntagen til tjenestens interesse, som de ikke

blot ser i Kommissionens manglende kompetence til en ændring af den bestemmelse, hvori dette krav, som vi har set, findes, men også ud fra andre synspunkter.

De har således gjort gældende, at det ikke er tilstrækkeligt til at gøre ændringen af administrationens placering af dens tjenestemænd lovlig, at administrationen abstrakt henviser til tjenestens interesse. Derudover er det nødvendigt, at administrationen angiver, nøjagtigt hvori denne interesse består, og desuden at denne interesse må anses for tilstrækkelig i forhold til den pågældende tjenestemands skadede interesser. Med denne sidstnævnte betingelse sigter sagsøgerne, uden udtrykkeligt at nævne den, til »Fürsorgepflicht« (omsorgspligt), hvis rækkevidde Domstolen har præciseret i Kuhner-dommen. Omsorgspligten ville faktisk være tilsidesat, hvis en foranstaltning til ændring af en placering kun ville have en ganske ringe interesse for administrationen og indebære tungtvejende ulemper for de tjenestemænd, som var ofre for den.

Dette synes mig netop at være tilfældet for den omtvistede ordning, i hvert fald i visse tilfælde. Som det er almindeligt anerkendt, er det i tjenestens interesse, at der træffes regelmæssige turnusforanstaltninger over for tjenestemænd med ledelsesopgaver, som tilhører kategori A, især over for lederne af presse- og informationskontorerne. Ligeledes kan det i betragtning af det skøn, der er overladt administrationen ved organisationen af dens tjenestegrene, vel også tillades, at turnusordningen principielt finder anvendelse på tjenestemænd i kategori B, herunder sekretariatsoverassistenter, på grund af det for deres opgaver nødvendige mål af selvstændighed. Jeg kan imidlertid ikke se, hvorfor tjenestens interesse skulle kræve, at en ordning, som er så tung i formen og så tvingende i sine betingelser som turnusordningen, skal udstrækkes til udøvende tjenestemænd i kategori C, som f.eks. sekretærer. *Da der ikke foreligger en tjenstlig interesse, anser jeg det første anbringende for berettiget.*

Det samme gælder efter min mening også, når man sammenligner administrationens manglende interesse i at anvende turnusordningen på sagsøgerne med deres interesse i at modsætte sig denne anvendelse. Selv om en forflyttelse fra et land til et andet ikke kan betegnes som en usædvanlig og uforudselig begivenhed i fællesskabstjenestemændenes karrierer, er det dog forståeligt, at der derved kan opstå ikke uvæsentlige personlige og menneskelige problemer som dem, som Carbognani og Coda Zabetta har skildret (bilag 4 til deres stævninger) og som jeg her af diskretionshensyn ikke vil komme nærmere ind på. I denne sammenhæng er det utvivlsomt heller ikke uden betydning, at sagsøgerne har været ansat ved kontoret i Rom i mere end ti år, og at de — ganske vist med urette, men på grundlag af en fast administrativ praksis, som ikke er blevet bestridt af Kommissionen — antog, at denne ansættelse ville være varig. Under disse omstændigheder mener jeg, at det er blevet besluttet at anvende turnusordningen på sagsøgerne i 1980 *i strid med administrationens omsorgspligt* over for dem.

III — Sagsøgernes *andet anbringende* er overtrædelse af vedtægtens artikel 25, stk. 2, hvorefter »enhver afgørelse, der indebærer et klagepunkt, skal begrun-

des«, og lad mig tilføje, skal begrundes *nøjagtigt*. Efter sagsøgernes mening er den i skrivelsen fra generaldirektoratet for personale og administration af 17. december 1979 og i personaleposten af 25. januar 1980 offentliggjorte indkaldelse af ansøgninger indeholdte begrundelse, nemlig at disse foranstaltninger blev truffet i henhold til turnusordningen, fejlagtig.

Efter min mening er det på ingen måde en hindring, at disse dokumenter ikke udgør foranstaltninger, som indeholder et klagepunkt, da Kommissionens oprindelige afgørelse af 14. november 1979, som jeg tillægger denne egenskab, er lige så begrundet som disse, som er gennemførelsesforanstaltninger hertil. Det kunne heller ikke forholde sig anderledes, da denne afgørelse, hvorved listen over personalebevægelserne mellem Kommissionens sæde og de forskellige kontorer for 1980 blev opstillet, som vi har set, var den første afgørelse vedrørende turnusordningens anvendelse.

Dette anbringende består efter min mening i det væsentlige af tre dele.

1. I forbindelse med den første indsigelse, som i denne sammenhæng rejses mod den anfægtede afgørelse, har sagøgerne genoptaget deres tanke om, at anvendelsen af turnusordningen over for dem er sket med tilbagevirkende gyldighed. En sådan anvendelse med tilbagevirkende kraft er imidlertid ikke fastsat i Kommissionens afgørelse af 24. november 1976, hvorved ordningen blev indført. Følgelig er den afgørelse, hvori deres overflytning begrundes med turnusordningen, fejlagtigt begrundet.

Det er klart, at dette ræsonnement tager sit udgangspunkt i falske forudsætninger. Som det allerede er fastslået, kan en anvendelse i 1980 af en afgørelse truffet i 1976 ikke betegnes som tilbagevirkende, hvis man ikke vil vende ordenes betydning på hovedet.

2. Den anden del af det anbringende, som støttes på en manglende begrundelse, forekommer mig berettiget. Som allerede nævnt indføres med afgørelsen af 24. november 1976 »turnusprincippet for tjenestemænd i kategorierne B og C, hvorved der imidlertid er fastsat mere lempelige bestemmelser for anvendelsen, som gør det muligt i givet fald at tage hensyn til tjenstlige problemer eller personlige spørgsmål, som kan opstå«.

Disse mere lempelige bestemmelser består som sagt i, at turnusordningen ikke finder anvendelse på tjenestemænd i kategorierne B og C, når deres ansættelse er sket før afgørelsen af november 1976, og når de desuden er 55 år eller ældre, eller når deres personlige, familiemæssige eller sociale forhold udgør en hindring for en eventuel forflyttelse. På grundlag af dette princip blev turnusordningen for 22 tjenestemænd i kategorierne B og C, som var blevet ansat ved kontorerne før gennemførelsen af beslutningen af november 1976, udskudt i 1980 af personlige grunde; tre af disse var ansat ved kontoret i Rom.

Også Carbognani og Coda Zabetta, som er tjenestmænd i kategori C, har ansøgt om udsættelse og anført de personlige og famliemæssige grunde, som efter deres mening berettiger dem hertil. Det fremgår af sagens akter — for Coda

Zabetta udtrykkeligt (skrivelse fra talsmanden og generaldirektøren for information af 7. 2. 1980, hendes stævningsbilag 5) og for Carbognani stiltiende (turnusudvalgets indbefatning af hende i omflytningerne i forbindelse med turnusordningen, meddelelse fra Tugendhat til Kommissionen af 7. 11. 1979, bilag 6 til hendes stævning) — at administrationen kendte disse grunde, men ikke anså dem for tilstrækkelige.

Sagsøgerne har dog påtalt, at man ikke har oplyst, hvorfor man ikke har anset disse grunde for urigtige og derfor ikke har bevilget sagsøgerne den ansøgte udsættelse af forflyttelsen i henhold til turnusordningen, i modsætning til, hvad man har gjort over for 22 andre tjenestemænd. Dermed mener sagsøgerne ikke, som Kommissionen har opfattet det, at denne skal begrunde sine afgørelser om forflyttelse med en sammenligning mellem de af sagsøgerne anførte personlige grunde og de grunde, som er anført af de øvrige i Rom beskæftigede tjenestemænd i samme kategori, som fik bevilget en udskydelse af den turnusforanstaltning, som vedrørte dem.

De er dog af den opfattelse, at Kommissionen er forpligtet til at anføre de almindelige principper, som den har lagt til grund ved udvælgelsen af de tjenestemænd, som fik bevilget en udsættelse af turnusforanstaltningen, og herved tilkendegive, hvilken art af personlige, familiemæssige eller sociale forhold, der er blevet anset for tilstrækkelige til at begrunde en udsættelse af turnusforanstaltningen. Dette er forudsætningen for, at de kan bedømme og Domstolen afgøre, om disse principper har været rimelige, og om deres anvendelse over for dem har været korrekt.

Dette ræsonnement falder efter min mening sammen med, hvad Domstolen for nylig har udtalt, nemlig at »formålet med begrundelsespligten både er at give vedkommende lejlighed til at vurdere, om afgørelsen er behæftet med fejl, der gør det muligt at anfægte lovligheden, og at muliggøre en retslig kontrol« (præmis 15, tredje punktum, i den allerede nævnte Kuhner-dom).

I samme dom har Domstolen desuden udtalt, at der ved afgørelsen af, om begrundelsespligten er blevet opfyldt, »må ... henses ikke blot til det dokument, hvorved denne afgørelse blev meddelt, men ligeledes til de omstændigheder, hvorunder afgørelsen er blevet truffet og bragt til vedkommendes kundskab, samt de tjenstlige meddelelser og andre oplysninger, som ligger til grund, og som klart har oplyst sagsøgeren om grundene til og grundlaget for den nævnte afgørelse« (Kuhner-dommens præmis 15, andet punktum).

I anledning af en ændring af placeringen uden ændring af bopæl inden for Det statistiske Kontor blev på denne måde den formulering udvidet, som tidligere var blevet anvendt i et tilfælde, der ligner det forelæggende, nemlig en videnskabelig tjenestemand, som var blevet overflyttet fra Det fælles Forskningscenters forskningsinstitution i Petten (Nederlandene) til forskningsinstitutionen i Ispra (Italien), som havde anfægtet denne overflytning: »Med henblik på at afgøre, om kravene i artikel 25, er opfyldt, må der ses ikke alene på selve beslutningen om forflyttelse, men på de til grund liggende tjenstlige skrivelser, som behørigt er meddelt den pågældende, og

hvorved denne klart er blevet oplyst om grundene til den nævnte beslutning« (Domstolens dom — anden afdeling — af 14. 7. 1977 i sag 61/76, Geist mod Kommissionen, Sml. 1977, s. 1419, 1432, præmis 23).

Selv hvis man overfører Kuhnerdommens formulering til Carbognanis og Coda Zabettas tilfælde, forekommer de omstændigheder, der er blevet bragt til deres kundskab, mig ikke at være tilstrækkeligt oplysende. Det må udledes af sagens akter, at Kommissionens afgørelse om indførelse af turnusordningen (bilag 5 til stævningen i sag 161/80) samt meddelelsen af 7. november 1979, hvori gennemførelsesbestemmelserne for tjenestemænd i kategorierne B og C var anført (bilag 6 til stævningen i sag 161/80) stod til deres rådighed som almene oplysninger. Som dokument med særlig betydning for hendes tilfælde har Coda Zabetta kun forelagt meddelelsen fra hendes generaldirektorat, hvori det hed, at hendes personlige forhold havde været turnusudvalget bekendt, da det afgav sit forslag, mens der i Carbognanis tilfælde kun kan udledes af meddelelsen af 7. november 1979, at de af hende anførte personlige grunde ikke blev anset for tilstrækkelige til at bevillige hende den ønskede udsættelse.

Det forekommer ganske vist uhensigtsmæssigt i en afgørelse om omplacering at angive nøjagtig af hvilke grunde, som står i forbindelse med vedkommendes situation, der for en tjenestemand kan blive tale om udsættelse af turnusforanstaltningen eller ej, hvad der faktisk kan være pinligt for ham og hans kolleger. For så vidt anser jeg en udvidelse af Domstolens praksis vedrørende forfremmelse (Domstolens dom — første afdeling — af 13. 7. 1972 i sag 90/71, Bernardini mod Parlamentet, Sml. 1972, s. 149, Recueil s. 603, 609, præmis 15) som Kommissionen har foreslået, for berettiget.

Dog er det efter mening også nødvendigt, at de generelle principper for bedømmelsen af de »personlige, familiemæssige eller sociale forhold« bliver kendt, som turnusudvalget skulle opstille med henblik på afgørelsen om bevilling af en udsættelse. Da disse principper er forblevet hemmelige, mener jeg, at sagsøgerne ikke kunne bedømme og Domstolen ikke kan kontrollere, om deres forhold er blevet bedømt »objektivt og ikke vilkårligt«, for at gentage de ord, som jeg har brugt i mit forslag til afgørelse af 7. februar 1980 i sag 89/79 (Bonu mod Rådet, Sml. 1980, s. 565, 568). Den tavshedspligt, som ganske vist må spille en afgørende rolle ved afgørelser som dem, der her er tale om, må ikke gå så vidt, at domstolskontrollen bliver umulig.

Jeg tror ikke, at man kan være uenig med mig i, at det står Kommissionen frit at forflytte tjenestemændene i dens presse- og informationskontorer uden for turnusordningen, da tjenestens interesse er en tilstrækkelig hjemmel og begrundelse herfor, og at da den af Kommissionen givne begrundelse er overflødig, er den manglende begrundelse derfor også uden betydning. Jeg er endvidere af den opfattelse, at *Kommissionen, når den først en gang har truffet en afgørelse på grundlag af turnusordningen, må sætte de pågældende tjenestemænd i stand til at efterprøve, om ordningens anvendelse over for dem har været lovlig, når henses til de af Kommissionen selv opstillede kriterier.*

3. I deres replik har sagøgerne endvidere anført, at de afgørelser, som vedrører dem, er fejlagtigt begrundet af endnu en grund; denne grund har de i den mundtlige forhandling tillagt betydning som et nyt anbringende.

a) De har stillet to kendsgerninger over for hinanden. Ændringen i deres ansættelse er ifølge sagsøgerne besluttet i henhold til turnusordningen, som forudsætter, at enhver forflyttet tjenestemand erstattes på sit arbejdsområde; de blev imidlertid ikke erstattet i presse- og informationskontoret i Rom. Heraf slutter de, at begrundelsen for deres overflytning er fejlagtig.

I sin duplik har Kommissionen anført, at den begrundelse, som blev givet ved opstillingen den 14. november 1979 af listen over de tjenestemænd, som blev berørt af turnusordningen i 1980, var korrekt; ansættelsesmyndigheden er dog efterfølgende derudover nået til den opfattelse, at tjenestens interesse kræver, at sagsøgerne ikke erstattes. En sammenligning mellem presse- og informationskontorerne i Rom og Bonn viser nemlig, at mens der er næsten samme antal tjenestemænd i kategorierne A og B (ni i Bonn, otte i Rom), er antallet af sekretærer i Rom (fjorten) næsten tre gange så højt som i Bonn (fem). Kommissionen er derfor nået til den slutning, at den oprindelige begrundelse for en afgørelse ikke kan anses for urigtig, fordi der dertil kommer en yderligere grund, nemlig tjenestens interesse.

b) Diskussionen vedrørende dette punkt har under den mundtlige forhandling taget en anden vending, da det fra sagsøgernes side blev anført, at duplikken havde afsløret den virkelige begrundelse for den over for dem trufne afgørelse, nemlig at formindske antallet af sekretærer ved presse- og informationskontoret i Rom. Således har Kommissionen, idet den har anvendt turnusproceduren for at foretage en simpel overflytning og dermed anvendt sine beføjelser til et andet formål end det, hvormed den har fået dem overladt, ifølge sagsøgerne begået egentlig magtfordrejning. Deraf følger en tredje annullationsgrund, som lovligt kan anføres i henhold til procesreglementets artikel 42, stk. 2, første afsmit, da den først senere er kommet frem.

Efter min mening er dette ikke korrekt. Der er nemlig kun tale om et forsøg på at give nogle kendsgerninger, som allerede tidligere var sagsøgerne bekendt, en anden betegnelse. Under den mundtlige forhandling i sagen om foreløbige forholdsregler af 31. juli 1980, altså før indleveringen af svarskriftet, har Kommissionens rettergangsfuldmægtig allerede nævnt det for store antal sekretærer i kontoret i Rom og henvist til, at man agtede at ansætte to af dem i en ekstern tjeneste under dette kontor, som skulle oprettes i Milano. I øvrigt fremgår det efter min mening klart af indholdet af dette angiveligt nye anbringende, at man dermed blot genoptager det argument i replikken, som jeg netop har redegjort for.

c) Disse konstateringer fritager os imidlertid ikke fra at prøve argumentet i sin oprindelige form. Jeg er efter nogen tøven nået til den slutning, at det ikke kan tages til følge.

Ganske vist er anvendelsen af begrebet »turnus« til betegnelse af den pågældende ordning utvivlsomt ikke ganske

korrekt; det indebærer, at tjenestemændene i de heraf berørte kontorer principielt skal erstattes. Ordningens bestemmelser synes at pege i samme retning, idet disse betoner kravet om at opretholde kontinuiteten i tjenestens virksomhed (jf. I — turnusordningens principper; II — turnusordningens gennemførelse, afsnit 2.1), og især den bestemmelse, som foreskriver underretning af de tjenestemænd, som er beskæftiget ved Kommissionens øvrige arbejdssteder, navnlig i Bruxelles, om mulighederne for placering ved kontorerne, således at disse kan indgive ansøgninger inden for rammerne af turnusordningen (jf. II — turnusordningens gennemførelse, afsnit 1.2). Hvis man imidlertid læser dem omhyggeligt, betyder disse bestemmelser ikke, at enhver tjenestemand, der kaldes eller tilbagekaldes til Bruxelles, skal erstattes, når administrationen konstaterer, at det af ham udførte arbejde kan varetages af kolleger, som forbliver på stedet.

Ganske vist ville man også, når administrationen allerede har gjort det første skridt i en procedure til overflytning inden for turnusordningen, idet den har underrettet tjenestemændene om ændringen i deres ansættelse og offentliggjort indkaldelse af ansøgninger for at erstatte dem, logisk forvente, at den fører denne procedure til ende. Men når den i mellemtiden har fastslået, at det ville være bedre ikke at erstatte tjenestemændene, kan man efter min mening ikke rejse nogen indsigelse mod dette, da den ville have været lige så berettiget til at ændre disse overtallige tjenestemænds ansættelse uden for turnusordningen, alene på grundlag af tjenestens interesse (Domstolens dom — første afdeling — af 11. 7. 1968 i sag 16/67, Labeyrie mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 519, Recueil 1968, s. 431; Domstolens dom — første afdeling — af 16. 6. 1971, Vistosi mod Kommissionen, ovenfor anførte sted, præmis 14; Domstolens dom — anden afdeling — af 14. 7. 1977, Geist mod Kommissionen, ovenfor anførte sted, s. 1434, præmis 38). I Carbognani og Coda Zabettas tilfælde er jeg af den opfattelse, at de af Kommissionen afgivne forklaringer tilstrækkeligt begrunder den tjenstlige interesse.

IV — Som konklusion stiller jeg af de under II og III 2 nævnte grunde følgende forslag til afgørelse:

— Kommissionens afgørelse af 28. november 1979 om opstilling af listen over de tjenestemænd ved dens presse- og informationskontorer, på hvem turnusordningen finder anvendelse i 1980, annulleres, for så vidt den vedrører Carbognani og Coda Zabetta;

— Kommissionen tilpligtes i henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, at bære sagens omkostninger.