2. Selv om EF-institutionerne i medfør af deres beføjelse til at organisere sig internt kan indføre en procedure i ferieanliggender, kan denne ikke afskære en tjenestemand fra den ret, han har til ved ethvert middel i tilfælde af tvist om, hvorvidt han kan overføre dage fra den årlige ferie fra ét kalenderår til det følgende, at bevise, at han har kumuleret ferie af grunde, der må betegnes som tjenstlige, da eksistensen af sådanne tjenstlige grunde er det afgørende kriterium for at kunne overføre årlig ferie.

DEN REFERERENDE DOMMERS RAPPORT

i de forenede sager C-348/90 P *

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger for Retten

Følgende fremgår af Rettens dom af 26. september 1990 (sag T-139/89, Gabriella Virgili-Schettini mod Europa-Parlamentet, Sml. II, s. 535):

»1) Sagsøgeren var, indtil udløbet af hendes kontrakt den 31. januar 1989, midlertidigt ansat i lønklasse C2 ved Europa-Parlamentet (herefter benævnt 'Parlamentet'), hvor hun gjorde tjeneste ved Det Europæiske Folkepartis Gruppe (herefter benævnt 'EFP-Gruppen').

2) Ved skrivelse af 16. januar 1989 anmodede sagsøgeren EFP-Gruppens generalsekretær om at bekræfte, at hendes feriedage ville blive opgjort sammen med hendes øvrige rettigheder, når hendes opsigelsesfrist udløb. Ved skrivelse af 1. februar 1989 meddelte Colling, EFP-Gruppens administrationschef, sagsøgeren, at opgørelsen af hendes feriedage udviste et minus på 5 dage, og at hun derfor ikke kunne gøre krav på betaling for ikke afholdt ferie. Skrivelsen var vedlagt følgende beregning:

'Ferieopgørelse pr. 31. januar 1989 for Gabriella Schettini

Overført fra 1987	12 dage
Ferie 1988	24
Rejse	5
Alder	1
I alt 1988	+ 42 dage

* Processprog: fransk.

Barselsorlov

Barnet blev født den 22. august 1988

6 uger før fødsel = 11. juli

10 uger efter fødsel = 30. oktober

NB: den ansatte har ikke fremsendt lægeattest vedrørende det forventede nedkomsttidspunkt.

Tjenestefrihed ved fødsel: 2 dage. Den 3. og 4. november 1988 er indgået i beregningen.

Fradrag for ikke-begrundet fravær fra den 7. november til den 21. december 1988 — 33 dage

Overført fra 1988	9 dage
Ferie 1989	2
Rejse	5
Alder — (der er ikke taget hensyn til alder for 1 måned)	
I alt 1989	+ 16 dage

Fradrag for ikke-begrundet fravær fra den 3. til den 31. januar 1989 — 21 dage

Resultat pr. 31. januar 1989: minus 5 dage'.

3) Den 25. april 1989 tilstillede advokat Vic Elvinger, som repræsenterede sagsøgeren under den skriftlige behandling i sagen, Colling en skrivelse underskrevet af ham selv, hvori han opfordrede Colling 'til at tage sit standpunkt op til fornyet overvejelse og imødekomme (hans) klients krav, hvilket bør imødekommes med i alt 75 dage'. Advokaten bestred begrænsningen på 12 dage, som administrationen havde foretaget i overførslen af ferie fra 1987 til 1988. Han gjorde desuden gældende, at sagsøgerens barselsorlov først havde kunnet begynde efter afslutningen af et hospitalsophold, som havde varet indtil den 4. september 1988, således at der opstod en forskel på 8 uger i forhold til administrationens beregning. Skrivelsen afsluttedes med følgende bemærkning: 'Denne skrivelse er en klage efter artikel 90, stk. 2.'

4) Den pågældende skrivelse blev ikke besvaret.«

Dette er baggrunden for, at Gabriella Virgili-Schettini ved stævning af 2. oktober 1989 anlagde sag ved Retten med følgende påstande:

a) Afgørelsen truffet den 1. februar 1989 af Karl Colling, hvorved denne afslog at bekræfte den af Schettini optjente ferie, ændres, og følgelig ændres den stiltiende

afvisning af Schettini's klage af 25. april 1989.

b) Sagsøgte tilpligtes at udbetale sagsøgeren et beløb som kompensation for den ikke afholdte ferie, dvs. 75 dage opgjort til 282 347 LFR, eller eventuelt ethvert andet større beløb fastsat af en sagkyndig, der skal udmeldes.

c) Sagsøgte tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Europa-Parlamentet nedlagde følgende påstande:

a) Det tages ad notam, at Europa-Parlamentet tager Rettens afgørelse vedrørende sagens formalitet til efterretning.

b) Frifindelse.

c) Spørgsmålet om sagens omkostninger afgøres efter gældende bestemmelser.

I duplikken nedlagde Europa-Parlamentet påstand om, at sagsøgeren tilpligtes at betale »omkostningerne, henset til den temerære karakter af søgsmålet, der er rejst i flagrant modstrid med de gældende regler«.

Til støtte for sagen påberåbte Virgili-Schettini sig to argumenter. For det første gjorde hun gældende, at hun havde ret til overførsel af 44 dages årlig ferie fra 1987 til det følgende år. For det andet var det hendes opfattelse, at hospitalsopholdet indtil den 4. september 1988 bevirkede, at hendes barselsorlov først kunne begynde fra denne dag.

Vedrørende *formalitetsspørgsmålet* udtaler Retten i den appellerede dom følgende:

»...

15. Sagsøgte, som henholder sig til Rettens afgørelse, har gjort gældende, at skrivelsen af 25. april 1989 — da den var underskrevet af advokaten og ikke af sagsøgeren selv, uden at der var fremlagt fuldmagt — ikke er en klage efter vedtægtens artikel 90, stk. 2. Da der ikke forudgående er indgivet klage, således som det kræves i vedtægtens artikel 91, stk. 2, bør sagen afvises fra påkendelse.

16. ...

17. ...

18. ...

19. ... det bemærkes, at det i Domstolens faste praksis er fastslået, at en administrativ klage, som en tjenestemand har indgivet, ikke er underlagt nogen formkrav, og admi-

nistrationen skal ved sin fortolkning og forståelse af klagens indhold anvende al den omhu, som en stor og veludstyret institution skylder klageberettigede, herunder de ansatte. I dommen af 9. marts 1978, sag 54/77, Herpels, som er nævnt ovenfor, antog Domstolen udtrykkeligt, at det ikke kan forbydes de pågældende at søge råd hos en advokat under tvistens administrative fase. Heraf følger nødvendigvis, at det står tjenestemanden frit for at lade advokaten udfærdige klagen, hvilket i øvrigt også er i administrationens interesse, forudsat at den ikke pålægges at betale advokathonoraret mht. denne fase.

20. I den foreliggende sag er det ikke bestridt, at initiativet til at klage hidrører fra tjenestemanden, som også har fastlagt klagens genstand. Under disse omstændigheder ville det være udtryk for en fuldstændig overdreven formalisme, som er uden retligt grundlag og i strid med retspraksis, at kræve, at tjenestemanden skal underskrive den af advokaten udfærdigede klage.

21. Det skal desuden bemærkes, at selv i forbindelse med et sagsanlæg for EF's domsmyndighed skal den advokat, der bistår eller repræsenterer en part, alene fremlægge en behørig fuldmagt til at anlægge sag, såfremt beføjelsen hertil bestrides (jf. Domstolens dom af 16.2.1965, sag 14/64, Barge mod Den Høje Myndighed, Sml. 1965-1968, s. 19).

22. Heraf følger, at sagen kan påkendes.«

Om det *første anbringende* udtaler Retten:

»...

26. I første række påpeges, *at* tjenestemanden i medfør af artikel 4, stk. 1, i bilag V til vedtægten — der gælder for midlertidigt ansatte i medfør af artikel 16 i ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte i Fællesskaberne — har ret til at overføre 12 feriedage, som ikke er afholdt i ét kalenderår, til det følgende, og *at* den pågældende tjenestemand har ret til at overføre mere end 12 dage, såfremt han ikke kunne tage sin årlige ferie af grunde, der kan betegnes som tjenstlige. Imidlertid præciseres det intetsteds i de relevante bestemmelser på området, hvorledes og hvornår man skal godtgøre, at der foreligger 'grunde der ikke kan betegnes som tjenstlige'. Ligeledes foreligger der ingen forskrift, som kræver forudgående tilladelse eller lignende.

27. Heraf følger, at Retten på dette punkt kun skal afgøre spørgsmålet, om en overførsel på mere end 12 dage er berettiget af grunde, der kan betegnes som tjenstlige i forhold til sagsøgeren (jf. Domstolens dom af 9.7.1970, sag 32/69, Tortora mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 99).

28. I sin besvarelse af de spørgsmål, Retten stillede sagsøgeren ved hendes personlige fremmøde under den mundtlige forhandling, henviste hun udtrykkeligt til grunde, der kan betegnes som tjenstlige, og som navnlig står i forbindelse med forberedelsen af Parlamentets møder, hvilket er hendes

forklaring på det stigende antal ubrugte feriedage fra år til år. Det fremgår i øvrigt af sagen, at administrationen på intet tidspunkt opfordrede sagsøgeren til at tage de feriedage, hun havde optjent (jf. Domstolens dom af 9.7.1970, nævnt ovenfor).

29. Sagsøgtes repræsentant har blot henvist til en udtalelse fra sagsøgerens tidligere chef, hvorefter han måtte omorganisere tjenesten som følge af sagsøgerens længerevarende sygdomsfravær.

30. Det må herved fremhæves, at administrationen ikke kan påberåbe sig en tjenestemands sygdomsfravær som begrundelse for at berøve ham den fulde brug af hans årlige ferie. Enten accepterer administrationen den angiveligt foreliggende sygdom, som tjenestemanden behørigt har indgivet erklæring for, eller den anvender sine midler efter vedtægten til at løse eventuelle problemer. Administrationen kan under ingen omstændigheder ophæve en tjenestemands rettigheder ved hans fratræden.

31. Herudover har sagsøgeren ved sine udtalelser og argumentation for Retten sandsynliggjort sin opfattelse om, at det stigende antal feriedage skyldtes tjenstlige grunde, hvilket Parlamentet ikke har været i stand til at afkræfte.

32. Det fremgår af de ovenstående betragtninger, at Retten må fastslå, at sagsøgerens stigende antal ubrugte feriedage i en årrække skyldtes grunde, der kan betegnes som tjenstlige, og at sagsøgtes afgørelse af 1. februar 1989 bør annulleres, for så vidt som den strider mod sagsøgerens rettigheder som ovenfor fastlagt.

33. Det hedder i artikel 4, stk. 2, i bilag V til vedtægten: 'Har en tjenestemand ved fratræden af tjenesten kun taget en del af sin årlige ferie, får han som kompensation for hver af de feriedage, han ikke har brugt, et beløb svarende til en tredivtedel af månedslønnen på fratrædelsestidspunktet.' Det følger heraf, at Retten under udøvelse af sine fulde prøvelsesret i denne sag dømmer Parlamentet til at udbetale sagsøgeren en kompensationsgodtgørelse for de feriedage, som hun endnu havde ret til på fratrædelsestidspunktet.«

Vedrørende *det andet anbringende* udtalte Retten:

»...

34. Hvad angår beregningen af barselsorloven har sagsøgte gjort gældende, at sagsøgerens argumentation er ensbetydende med totalt at undergrave formålet med de seks ugers ferie før fødslen, som er foreskrevet i vedtægtens artikel 58, hvilket også må gælde henvisningen til begrebet 'gravid kvinde', i nævnte artikel. Parlamentet gør desuden gældende, at der er en direkte forbindelse mellem sagsøgerens fravær og hendes graviditet, således som det fremgår af de lægeattester, sagsøgeren har fremlagt.

35. I den henseende må der indledningsvis henvises til ordlyden af vedtægtens artikel 58, hvorefter en 'gravid kvinde mod fremlæggelse af lægeattest [har] ret til orlov, der begynder seks uger før den i attesten anførte formodede fødselsdato og slutter 10 uger efter nedkomsten; denne tjenestefrihed kan dog i intet tilfælde være mindre end seksten uger'. Denne bestemmelse har således til formål at beskytte gravide kvinder og nyfødte.

36. Det fremgår af de lægeattester, som Parlamentet har henvist til, at grunden til, at sagsøgeren var fraværende i perioden på seks uger før fødslen den 22. august 1988, stod i snæver forbindelse med graviditeten. Herefter, og henset til, at det fremgår af sagen, at sagsøgeren ikke fremlagde den i artikel 58 krævede lægeattest, kunne sagsøgte med føje betragte de seks uger, der gik forud for fødslen, som en del af barselsorloven. Med hensyn til orloven på ti uger efter fødslen, altså konkret perioden 22. august — 30. oktober 1988, er det åbenbart, at den først kunne tages umiddelbart efter fødslen.

37. Heraf følger, at det andet argument ikke kan lægges til grund.

38. Det følger af de ovenstående betragtninger, at der må gives sagsøgeren medhold i påstanden om, at Parlamentet tilpligtes at betale hende en kompensationsgodtgørelse for 27 dages ikke afholdt ferie af de 75 dage som påstået. I øvrigt frifindes sagsøgte.«

II — Appellens genstand og de nedlagte påstande

Ved dokument indleveret til Domstolens Justitskontor den 27. november 1990 har Europa-Parlamentet iværksat appel til prøvelse af Rettens dom, der blev forkyndt for Parlamentet den 27. september 1990. Appellanten har gjort gældende, at der ved denne dom er sket en overtrædelse af fællesskabsretten.

Europa-Parlamentet har nedlagt følgende påstande:

— Annullation af den anfægtede afgørelse, her den af Retten i Første Instans afsagte dom af 26. september 1990 i sag T-139/89, Gabriella Virgili-Schettini mod Europa-Parlamentet.

— Der gives Europa-Parlamentet medhold i de for Retten i Første Instans nedlagte påstande.

— Med hensyn til sagens omkostninger for Domstolen henholder appellanten sig til Domstolens afgørelse.

Virgili-Schettini har nedlagt følgende påstande:

— Stadfæstelse af den anfægtede afgørelse, her den af Retten i Første Instans afsagte dom af 26. september 1990 i sag T-139/89, Gabriella Schettini mod Europa-Parlamentet.

— Samtlige Europa-Parlamentets påstande forkastes, og Europa-Parlamentet tilpligtes at betale sagens omkostninger for Domstolen.

III — Sammenfatning af parternes anbringender og argumenter

Til støtte for appellen har Europa-Parlamentet påberåbt sig tre anbringender, henholdsvis om at sagen bør afvises, at Rettens dom ikke er begrundet, og at artikel 4 i vedtægtens bilag V er overtrådt.

a) *Formaliteten*

Europa-Parlamentet har anført, at det forhold, at en administrativ klage alene indgives af en advokat, strider mod vedtægtens artikel 90 og mod Domstolens praksis på området. Det er således Parlamentets opfattelse, at præmis 19 og 20 i Rettens dom væsentligt ændrer karakteren af den administrative klagesag, hvor der ifølge Domstolens praksis (jf. navnlig dom af 9.3.1978, sag 54/77, Herpels, Sml. s. 585), er tale om en drøftelse mellem tjenestemanden — der ikke er repræsenteret ved advokat — og administrationen. Kravet om appelindstævntes underskrift kan ikke betragtes som en »fuldstændig overdreven formalisme«, men som et minimumskrav til formen og hermed som en nødvendig betingelse, der forener interesserne hos klageren og institutionen.

Drøftelsen mellem tjenestemanden og administrationen bliver således en drøftelse umiddelbart mellem advokat og administration.

Virgili-Schettini har henholdt sig til sine indlæg for Retten i Første Instans og udtaler på dette grundlag, at den klage, som kræves efter vedtægtens artikel 90 og 91, ikke er undergivet nogen særlige formkrav, og at det er tilstrækkeligt, at klagen hidrører fra tjenestemanden og tilsigter at opnå en afgørelse fra ansættelsesmyndigheden vedrørende det punkt, som der konkret er tvist om.

Vedrørende appellantens udtalelse om, at der herefter bliver tale om en direkte drøftelse mellem advokat og administration, gør appelindstævnte gældende, at det ikke må glemmes, at advokaten altid repræsenterer den, som er hans mandant, og endog når en part søger advokatbistand, udviskes advokatens person på en måde, eftersom han alene repræsenterer sin mandant. Der er derfor altid tale om en drøftelse mellem tjenestemanden og administrationen.

b) *Manglende begrundelse*

Europa-Parlamentet har gjort gældende, at det hverken fremgår af dommen eller af retsmøderapporten, hvilke retlige kriterier Retten har anvendt til den beregning, som førte den til at dømme institutionen til at betale Virgili-Schettini for 27 dages ikke afholdt ferie.

Virgili-Schettini har gjort gældende, at ved sin afgørelse mht. antallet af feriedage — som oprindelig blev opgjort af appellanten til 81 dage — kom Retten for det første til det resultat, at der forelå tjenstlige grunde, som havde forhindret appelindstævnte i at tage sin ferie, for herved at fastslå retten til overførsel, hvorefter den ikke tog Schettini's påstand til følge vedrørende beregningen af

barselsorlov. Rettens ræsonnement er således ganske klart, for det hviler på en simpel modregning af hver parts krav (81 dage som krævet af appelindstævnte, minus 54 dages ubegrundet fravær, hvilket Europa-Parlamentet har hævdet).

c) *Fortolkningen af artikel 4 i vedtægtens bilag V*

Europa-Parlamentet finder, at der foreligger en overtrædelse af artikel 4 i bilag V til vedtægten, for så vidt som den fortolkning, der er anlagt i den omtvistede dom, ser bort fra institutionens egne regler vedrørende ferie og herved ser bort fra den beføjelse til internt at organisere tjenesten, som er blevet tilkendt institutionerne ved Domstolens faste praksis (jf. herved navnlig dom af 9.7.1970, sag 32/69, Tortora, Sml. 1970, s. 99); Rettens praksis ligger på linje hermed (jf. dom af 23.10.1990, sag T-46/89, Pitrone, Sml. II, s. 577). Retten bestrider, at det er begrundet, at der, for at kunne overføre flere end 12 dage, skal foreligge en attest fra den ansattes overordnede, hvoraf det fremgår, at den ekstraordinære kumulering har sin oprindelse i »grunde, der kan betegnes som tjenstlige«, for efter Rettens opfattelse foreligger der ingen forskrift, der kræver forudgående tilladelse eller noget tilsvarende. Appellanten finder imidlertid, at Parlamentet til gennemførelse af vedtægtens regler havde fastsat regler om ferie, som bl.a. indeholdt en konkret procedure vedrørende overførslen af årlig ferie. Betingelserne i disse regler, som Retten slet ikke har taget hensyn til, er klart ikke blevet overholdt af Virgili-Schettini. Følgelig var Europa-Parlamentet ikke i stand til at imødekomme ansøgningen om økonomisk godtgørelse for den ikke afholdte ferie.

Parlamentet gør endelig gældende, at Rettens fortolkning af artikel 4 i bilag V til vedtægten pålægger Parlamentet byrden ved et negativt bevis, dvs. at der ikke foreligger tjenstlige grunde til at hindre den pågældende i at tage sin ferie, hvilket krav naturligvis er umuligt at opfylde. Bevisbyrden vendes herved om, hvilket synes at stride mod principperne om en retfærdig proces og retten til kontradiktion.

Virgili-Schettini har gjort gældende, at Retten ikke anfægtede institutionens ret til internt at organisere sig, for Parlamentets interne regler angår kun det tilfælde med overførsel af ferie for en tjenestemand, som ikke har kunnet tage sin årlige ferie af grunde, der ikke kan betegnes som tjenstlige. Da Retten har fastslået, at hendes overførsel af ferie skete af tjenstlige grunde, var reglerne vedrørende artikel 4 i bilag V til vedtægten intet forhandlingstema.

I øvrigt har Virgili-Schettini anført, at det ikke fremgår af de interne regler, hvorledes det skal bedømmes, om tjenstlige grunde har hindret tjenestemanden eller den ansatte i at tage hele den ferie, som tilkommer ham i et givet år. Retten havde derfor fuld frihed til at bedømme sagens faktum for at påvise, at der havde foreligget grunde, der kunne betegnes som tjenstlige. Domstolen, der alene skal tage stilling til, om fællesskabsret-

ten er overtrådt, skal ikke udtale sig om dette punkt i faktum.

Endelig er Parlamentet ikke stillet over for et krav om at føre et negativt bevis, men om at føre et positivt bevis for eksistensen af »grunde, der ikke kan betegnes som tjenstlige«. Dette bevis er ikke blevet ført, for Parlamentet har kun lagt vægt på et vagt problem vedrørende visse sygdomme hos appelindstævnte, som forhindrede hende i at tage sin ferie.

G. C. Rodríguez Iglesias
Refererende dommer