2. Sagen fortsætter vedrørende realiteten.

3. Spørgsmålet om sagsomkostninger udsættes.

Kutscher Pescatore Sørensen

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 15. juni 1976.

A. Van Houtte
Justitssekretær

H. Kutscher
Formand for anden afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT H. MAYRAS FREMSAT DEN 26. MAJ 1976 [1]

Høje Ret.

Efter at forordning Euratom, EKSF, EØF nr. 1473/72 (JO L 160 af 16. 7. 1972, s. 1) er trådt i kraft, indeholder tjenestemandsvedtægtens regler om klageadgang i sin artikel 91, stk. 3, 2. led en bestemmelse, hvorefter en *udtrykkelig* afvisning af en administrativ klage inden for den frist på 3 måneder, som en tjenestemand har til at klage over den afvisning, som anses for stiltiende, meddelt efter udløbet af en frist på 4 måneder regnet fra dagen for den administrative klages indgivelse, bevirker, at den frist for sagsanlæg ved Domstolen, som nævnte tjenestemænd ville have haft i tilfælde af, at en udtrykkelig afvisning oprindelig var *meddelt* ham, løber på ny.

Jänsch indgav ved skrivelse af 3. marts 1975, registreret den 6. marts, i henhold til vedtægtens artikel 90, stk. 2 administrativ klage over, at de »nærmere procedureregler forud for beslutninger om ændring af kategori fra B til A for tjenestemænd i de videnskabelige eller tekniske tjenester« havde fundet anvendelse på ham.

Kommissionen besvarede ikke klagen inden for fire måneder efter dens registrering. Følgelig ansås en stiltiende afvisning for at foreligge den 7. juli 1975. Jänsch havde således 3 måneder, indtil den 7. oktober 1975, til at indbringe sagen for Domstolen, hvis han ønskede dette.

Imidlertid traf det kommissionsmedlem, der har personaleproblemer som arbejdsområde, den 2. oktober 1975 i Kommissionens navn en udtrykkelig beslutning om at afvise Jänsch's administrative klage. Denne beslutning blev oversendt fra Bruxelles til Luxembourg for at blive meddelt sagsøgeren ad tjenestevejen.

Denne fik imidlertid ikke kendskab til beslutningen på sit arbejdssted i Luxembourg før den 16. oktober 1975, da han havde haft ferie fra den 29. september til den 15. oktober.

1 — Oversat fra fransk.

Sagsøgeren indgav dernæst en klage mod denne udtrykkelige afvisning, som blev registreret på justitskontoret den 16. januar 1976.

Kommissionen påstår klagen afvist fra realitetsbehandling, uanset hvilken dato man lægger vægt på med henblik på vurderingen af den indklagede udtrykkelige beslutning:

— hvis det er datoen for *vedtagelsen* af den beslutning, som kan få fristen til at løbe på ny, rammes sagsøgeren af præklusion, idet beslutningen blev »vedtaget« den 2. oktober 1975, og idet sagen først blev indgivet til Domstolen den 16. januar 1976, skønt dette skulle være sket inden den 3. januar;

— hvis det derimod er beslutningens *meddelelse,* som kan få klagefristen til at løbe på ny, har denne meddelelse, der fandt sted den 16. november, altså efter udløbet af fristen for indbringelsen af den stiltiende afgørelse, blot bekræftet nævnte stiltiende afgørelse og ikke fået en ny frist til at løbe.

Jeg på min side kan dog hverken anerkende den ene eller den anden af disse løsninger.

Selv om det er ønskeligt og teoretisk muligt, at en beslutning træffes og meddeles sin adressat samme dag, foregår det i virkeligheden sjældent således. Det bedste bevis herpå er, at procedurereglerne omhyggeligt adskiller tidspunktet for en beslutnings *vedtagelse* fra tidspunktet for dens *meddelelse* til sin modtager.

Det ville stride imod ånden i den nævnte vedtægtsbestemmelse ikke at foretage en sådan adskillelse: selv om klageordningen vedrørende Fællesskabernes offentlige funktion vidner om en tendens til mest muligt at begrænse strømmen af klager for Domstolen, kan den i det mindste ikke bevirke, at enhver klagemulighed udelukkes. Kommissionens fortolkning synes mig i hvert fald at stride imod ånden i reformen af 1972, som, af hvilken grund det end måtte være, tilsigtede en forlængelse af klagefristerne, selv i tilfælde af negative afgørelser.

Der kan ganske vist, som Kommissionen med rette anfører, gå temmelig lang tid, fra en beslutning *træffes,* til den *meddeles,* hvilket kan skabe en vis, retlig usikkerhed. Imidlertid har fællesskabslovgiver selv (P.S.D. Euratom, artikel 43) bestemt: »Overskridelse af fristerne bevirker intet retstab, når den pågældende part godtgør, at der foreligger omstændigheder, som ikke kunne forudses, eller force majeure«.

Det er klart, at der i den foreliggende sag foreligger omstændigheder, som ikke kunne forudses, muligvis på grund af spredningen af institutionernes arbejdssteder, men som ikke kan henføres til sagsøgerens forhold, og som han heller ikke har forårsaget eller fremmet, da han ville have været det første offer herfor. Jeg finder således, at det ville være ubilligt at frakende ham muligheden for at anvende vedtægtens artikel 91, stk. 3, 2. led.

Det er faktisk heller ikke på grund af en pludselig indskydelse eller ud fra rent personlige bekvemmelighedshensyn, at sagsøgeren ikke har kunnet træffes i rette tid. Grunden til, at han ikke var på sit sædvanlige arbejdssted i Luxembourg fra den 29. september til den 15. oktober, var, at han havde opnået adgang til at deltage i en fremskyndet forberedelse til en intern udvælgelsesprøve for assisterende oversættere med Luxembourg som tjenestested, som administrationen selv afholdt i sine egne lokaler i Luxembourg. Den skriftlige del af udvælgelsesprøven fandt sted den 6. og 7. oktober i Bruxelles i Kommissionens lokaler.

Det havde næppe været nødvendigt for sagsøgeren at indgive en skriftlig anmodning om ferie for at deltage i den nævnte udvælgelsesprøve, da der i »Personaleposten« nr. 49 af 7. juli 1975 var hjemlet »automatisk tjenestefrihed«, for at alle de godkendte ansøgere kunne forberede sig til den (to dages udvælgelsesprøve + fire dages forberedelse). Der blev følgelig ikke fratrukket nogen dage i hans ferie; der er

ikke gjort nogen anmærkning herom på hans »ferieliste«, og denne indeholder ingen oplysning om hans adresse under ferien.

Herefter — og selv om dette faktisk forekommer mig mere end tilstrækkeligt — ser det ud til, at sagsøgeren ansås for at være i tjeneste under udvælgelsesprøverne, og at administrationen i alt fald burde være klar over, hvor han befandt sig, og tilstille ham sit svar inden den 7. oktober 1975, hvis, hvilket alt taler for, den ved at træffe en udtrykkelig afgørelse havde i sinde at lade en ny frist for indbringelse for retten løbe.

Jeg finder, at det, når, som i den foreliggende sag, et udtrykkeligt afslag *fremkommer,* dvs. *udstedes* af ansættelsesmyndigheden inden udløbet af fristen for den retslige klage over en foregående stiltiende beslutning, er meddelelsen af denne udtrykkelige beslutning, som får en ny frist til at løbe. Faktisk gør alene meddelelsen det muligt for tjenestemanden virkelig at opnå kendskab til, at beslutningen eksisterer, hvornår den er udstedt, samt hvilke legale grunde administrationen har haft til at udstede den. Hvis denne meddelelse er forsinket på grund af omstændigheder, som ikke kunne forudses, eller force majeure, er det således tidspunktet for meddelelsen, som udgør begyndelsestidspunktet for den nye frist for den pågældendes indbringelse af sagen for retten.

Alene i tilfælde af, at den udtrykkelige afvisning først *fremkommer* efter udløbet af fristen på 3 måneder fra en stiltiende beslutnings udstedelse, bør den udtrykkelige afvisning anses for en simpel bekræftelse af den stiltiende beslutning, således at den ikke kan give anledning til en ny frist for indbringelse af sagen for retten.

Subsidiært finder jeg, at sagsøgeren, hvis præklusionen kunne gøres gældende imod søgsmålet, ville kunne påberåbe sig tjenestens dårlige funktion til støtte for en påstand om erstatning under en sag for Domstolen.

Kommissionens anbringende, hvorefter der ikke i henhold til vedtægtens artikel 90, stk. 2 var indgivet administrativ klage inden søgsmålet, finder jeg ikke begrundet, da administrationens skrivelse af 2. oktober 1975 endog udtrykkeligt henviser til den »administrative klage« af 3. marts samme år.

For så vidt angår undersøgelsen af sagsøgerens retlige interesse i påstanden om ulovligheden af de i 1974 udstedte »procedureregler« og vedtægtens artikel 92 samt rigtigheden heraf henhører denne under realiteten.

Jeg foreslår, at Kommissionens på dette stadium nedlagte påstand om afvisning fra realitetsbehandling forkastes, og at sagsomkostningerne vedrørende denne del af sagsbehandlingen pålægges Kommissionen.