På grundlag af disse præmisser,

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (anden afdeling)

**1. Sagsøgte i sag 4/74 og 30/74 frifindes.**

**2. Hver af parterne bærer sine egne omkostninger.**

Mackenzie Stuart Pescatore Kutscher

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 10. juli 1975.

A. Van Houtte
Justitssekretær

A. J. Mackenzie Stuart
Formand for anden afdeling

## FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT A. TRABUCCHI FREMSAT DEN 12. MARTS 1975 [1]

*Høje Ret.*

1. Efter i mere end 4 år at have gjort tjeneste som chef for afdelingen »landbrugets sociale strukturer, spørgsmålet om ejendomsforhold« i Kommissionens generaldirektorat for landbrug blev sagsøgeren i forbindelse med den omstrukturering af tjenesten, som var en følge af Fællesskabets udvidelse, den 16. maj 1973 forflyttet inden for samme direktorat, hvor han blev betroet ledelsen af den afdeling, der beskæftiger sig med sektorerne »tobak, humle, kartofler og øvrige særkulturer«. Da han fandt, at han havde lidt en ideel skade ved denne afgørelse som følge af visse omstændigheder, der var gået forud, herfor samt de omstændigheder, hvorunder den var truffet, indgav han 15. juni samme år en klage.

Da den frist, der var fastsat for at ansøge om »frivillig udtræden af tjenesten« i henhold til Rådets forordning nr. 2530/72, ville udløbe kort efter indgivelsen af den administrative klage, indsendte tjenestemanden en sådan ansøgning, men gjorde den betinget af, at afgørelsen om forflyttelse blev trukket tilbage eller i hvert fald af udfaldet af en retssag mod det eventuelle afslag, der muligvis ville blive givet på klagen. Hvis derfor afgørelsen om forflyttelse enten på administrativt eller retligt plan skulle blive annulleret, skulle også anmodningen om frivillig udtræden af tjenesten betragtes som bortfaldet.

1 – Oversat fra italiensk.

Ved beslutning af 27. juni 1973 imødekom Kommissionen ansøgningen om frivillig udtræden med virkning fra 1. juli samme år.

Da Kommissionen fremdeles ikke svarede på klagen over afgørelsen om forflyttelse, indgav Scuppa ved skrivelse af 6. oktober 1973 en ny klage, hvori han under henvisning til forbindelsen mellem den administrative klage af 15. juni og ansøgningen om frivillig udtræden anmodede Kommissionen om at afslutte den første sag, der stadig verserede, ved en udtrykkelig beslutning, som han anså for nødvendig, for at beslutningen om frivillig udtræden af tjenesten kunne betragtes som definitiv. Kravene i denne anden administrative klage gik særlig ud på, at Kommissionen skulle træffe en beslutning, hvori den klart akcepterede de betingelser, som sagsøgeren havde opstillet for ansøgningen om frivillig udtræden og således angav, at også beslutningen af 27. juni 1973, hvorved den nævnte ansøgning blev imødekommet, var en bekræftende akt. Desuden krævede han, at Kommissionen skulle erklære sig rede til at træffe de nødvendige beslutninger om indholdet og karakteren af den omtalte ansøgning om frivillig udtræden under hensyn til de betingelser, som den udtrykkelig var gjort afhængig af.

Den stiltiende afvisning af den administrative klage af 15. juni, der fulgte af Kommissionens tavshed, modsatte sagsøgeren sig ved den 15. januar 1975 at anlægge sag 4/74.

Den stiltiende afvisning af klagen af 6. oktober, der i mellemtiden var indtrådt som følge af Kommissionens tavshed, indbragtes for Domstolen som sag 30/74.

Den indsigelse om sagens afvisning på grund af manglende søgsmålsinteresse, som sagsøgte har fremsat i sag 4/74, er blevet behandlet sammen med realiteten, og de to sager er blevet forenet med henblik på skriftvekslingen og den mundtlige forhandling.

Efter udtrykkelig beslutning fra Domstolen skal diskussionen af realiteten i sag 4/74 foreløbigt udelukkes fra den mundtlige behandling.

2. Påstandene i sag 30/74 tager først og fremmest sigte på annullation af den stiltiende afvisning af klagen af 6. oktober, hvori sagsøgeren anmodede Kommissionen om at anerkende, at dens beslutning om hans frivillige udtræden var betinget af de forbehold, som var taget i den ansøgning, der lå til grund for beslutningen. Dersom vi skulle følge sagsøgeren i hans argumentation, ville vi blive nødt til at antage, dels at ansøgningen om frivillig udtræden var ulovlig, fordi den var gjort betinget, dels at det samme derfor måtte siges om Kommissionens beslutning af 27. juni 1973, hvorved den nævnte ansøgning blev imødekommet.

Det fremgår nemlig klart, at den betingelse, sagsøgeren havde knyttet til sin ansøgning, var væsentlig, og det er desuden sikkert, at den kompetente myndighed ikke på grundlag af en betinget ansøgning kunne træffe en foranstaltning, hvis udførelse ville afhænge af, om den betingende kendsgerning indtrådte. Dersom betingelsen udelukkende havde været en uvæsentlig del af *ansøgningen,* ville man have kunnet anvende den sabinske regel *vitiatur sed non vitiat.* Hvis betingelsen er væsentlig, er det hverken berettiget, at ansøgningen imødekommes, uden at der tages hensyn til alt, hvad andrageren har villet opnå eller, at den offentlige forvaltning udsteder en retsakt, der er betinget af, at en uvis kendsgerning indtræffer; der er tale om sådanne omstændigheder, at afgørelsen af 27. juni nødvendigvis var ugyldig.

Foranstaltningen er ikke gyldig, selv om der henvises til, at den frivillige udtræden efter de gældende regler også kunne besluttes ex officio. I vort tilfælde står det fast, at Kommissionen ved at imødekomme en ansøgning har truffet en afgørelse, og at man ikke kan opretholde administrationens foranstaltning som lovlig ved at lægge andre forudsætninger til

grund end dem, den selv angiver at bygge på.

Eftersom det imidlertid ikke drejer sig om en mangel, hvorved fundamentale retsprincipper tilsidesættes, og som Domstolen kan tage stilling til ex officio, finder jeg ikke, at Domstolen kan erklære foranstaltningen om frivillig udtræden for ugyldig, når den pågældende ikke har nedlagt en præcis påstand herom.

Det må nemlig erindres, at sagsøgeren — skønt han til støtte for sin sag påberåber sig anbringender, der er nært forbundet med den betingelse, han stillede for ansøgningen om frivillig udtræden — slet ikke har rejst spørgsmålet om gyldigheden af selve ansøgningen: efter hans opfattelse er afgørelsen om udtræden af tjenesten alene mangelfuld, fordi Kommissionen ikke har betinget sin afgørelse på den måde, han ønskede. Ud fra dette synspunkt må kritikken tilbagevises, fordi Kommissionen som konstateret ikke kan lade sin afgørelse afhænge af betingelser, som adressaten har opstillet.

Jeg vil foreslå Dem ikke at annullere foranstaltningen om frivillig udtræden, og denne løsning er også i overensstemmelse med det praktiske synspunkt, at en sådan afgørelse ikke ville være tilfredsstillende for nogen af de to parter i sagen: hverken for den tjenestemand, som man pånyt ville ansætte men uden udsigt til at få sin gamle stilling og at genfinde de særlig personlige forhold, hvis tab havde medført, at han ønskede at forlade sin stilling ved Kommissionen, og som i øvrigt har bevirket, at han foretrak at kræve skadeserstatning fremfor annullation af afgørelsen om frivillig udtræden, — og af let forståelige årsager heller ikke for Kommissionen.

3. Ud over at det er gjort gældende, at afgørelsen om udtræden af tjenesten skulle være behæftet med mangler, fordi Kommissionen ikke har knyttet de betingelser til denne afgørelse, som sagsøgeren ønskede, har han som bevis for, at afgørelsen er ulovlig, anført et andet anbringende, der er snævert knyttet til påstanden om, at afgørelsen om forflyttelse, der anfægtes i sag nr. 4/74, også er ulovlig, dvs. til påstanden om, at den har karakter af en disciplinær sanktion.

Faktisk klager sagsøgeren i begge sager hele tiden over forflyttelsesafgørelsen og over, at den ubehagelige situation, som man med forsæt satte ham i ved denne afgørelse, havde medført, at han opgav sin stilling ved Fællesskabet. Men ét er at påstå, at der eventuelt er lidt et tab som følge af arbejdsforholdets ophør, et andet at hævde, at også afgørelsen om frivillig udtræden, som blev truffet af Kommissionen på sagsøgerens anmodning, kan betragtes som en disciplinær sanktion. Det er klart, at en sådan mulighed må udelukkes. Alt i alt forekommer det således også uovervejet at hævde, at denne afgørelse må antages at være truffet af grunde, der er uforenelige med tjenestens interesse.

Når afgørelsen af 27. juni opretholdes uden hensyn til dens konstaterede ulovlighed, er det eneste spørgsmål, som der endnu skal tages stilling til i sag 30/74, derfor spørgsmålet om erstatningskravet. Sagsøgeren hævder at have lidt et tab ved at være blevet sat i en sådan situation, at han måtte forlade tjenesten ved Kommissionen som følge af den forflyttelsesafgørelse, der forvoldte ham en ideel skade, da den havde karakter af maskeret sanktion. Selv om det rent hypotetisk antoges, at afgørelsen om forflyttelse faktisk måtte betegnes som en sanktion, må jeg imidlertid bemærke, at sagsøgeren fra det tidspunkt, da han indledte den administrative klagesag mod denne beslutning, der åbnede den mulighed, han derefter udnyttede, for senere at anlægge sag ved Domstolen, ikke havde været tvunget til så hurtigt at forlade tjenesten ved Kommissionen. Han gjorde det frivilligt, fordi han fandt, at han havde større interesse i at blive omfattet af særligt gunstige regler, som han kunne benytte sig af inden et bestemt tidspunkt. Det er derfor under alle omstændigheder klart, at hans krav om betaling af et beløb op til den fulde størrelse af den løn, han ville have haft,

dersom han var forblevet i tjenesten, umuligt kan imødekommes.

Sagsøgte bør altså i det hele frifindes i sag 30/74.

Med hensyn til de oprindelige principale påstande i sag 4/74 skal jeg bemærke, at da afgørelsen af 27. juni som anført opretholdes, har sagsøgeren, der herefter definitivt befinder sig i en retsstilling beskrevet som »frivillig udtræden«, ikke længere nogen interesse i at opnå annullation af afgørelsen om forflyttelse. Påstanden herom kan derfor ikke antages til realitetsbehandling.

Vedrørende erstatningskravet skal jeg bemærke, at da det er udelukket, at der består en egentlig årsagssammenhæng mellem den pågældende afgørelse og hans udtræden af tjenesten, må man nødvendigvis også udelukke muligheden af at anerkende en økonomisk skade, som skulle være påført sagsøgeren ved forflyttelsesafgørelsen.

Tilbage står derfor kun påstanden om genopretning af den idelle skade. At der foreligger en ideel skade, og at det er nødvendigt at genoprette denne, er udtrykkeligt blevet påberåbt i den administrative klage mod afgørelsen om forflyttelse, og der er ikke tvivl om, at Domstolen, når den handler inden for den »fulde prøvelsesret«, som den har ifølge tjenestemandsvedtægtens artikel 91, stk. 1, endda uafhængigt af, om den retsakt, som angiveligt har været årsag til skaden, annulleres, kan bedømme Kommissionens adfærd i lyset af de konkrete omstændigheder for at afgøre, om den kunne forvolde sagsøgeren en ideel skade og herved pådrage Fællesskabet ansvar.

Som begrundelse for, at dette retsmiddel ikke kan anvendes, kan det heller ikke indvendes, at sagsøgeren ophørte med at arbejde i Fællesskabet, idet den påståede skade indtraf, mens arbejdsforholdet bestod og i nær tilknytning hertil: det er derfor en skade, han har lidt som tjenestemand.

Selv om kravet om annullation af den retsakt, der angives at være årsag til skaden, må afvises, finder jeg ikke, at dette i sig selv er præjudicerende for erstatningskravets antagelse til realitetsbehandling. Når dette krav er selvstændigt i forhold til annullationen således at forstå, at det ikke er et middel til omgåelse af præceptive regler (som for eksempel overholdelse af fristerne for sagsanlæg), og når den påståede skade ikke på forhånd kan udelukkes, (således som jeg har gjort i relation til den økonomiske skade, der skulle være et resultat af afgørelsen om forflyttelse), eller når der, mere generelt, ikke består en speciel sammenhæng mellem kravet om annullation og erstatningskravet, hvorved dette sidste mister sin nødvendige selvstændighed, udelukker afvisningen af det første krav ikke, at det andet kan tages under påkendelse; for øvrigt er dette, om det så blot er på grundlag af en analogi, i overensstemmelse med den klare sondring, Domstolens plenum på et mere generelt plan har foretaget mellem annullationssøgsmål og erstatningssøgsmål (dom 5/71, *Zuckerfabrik Schöppenstedt,* Raccolta 1971, s. 983, og 43/72, *Merkur,* Sml. 1973, s. 1069), og som for tjenestemandssagernes vedkommende er gentaget af en afdeling i dom 69/71, *Heinemann* (Raccolta 1972, s. 589, præmis 7).

De to afdelingers praksis i tjenestemandssager indeholder mig bekendt ingen klare afgørelser, der går mod disse overvejelser.

Ganske vist har begge afdelinger i en række sager statueret, at også en tjenestemands erstatningskrav skal afvises, når kravet om annullation af den retsakt, der hævdes at være årsag til det påståede tab er afvist; men det følger klart af hver af de domme, det drejer sig om, at afvisningen af erstatningskravet aldrig som almindelig regel automatisk har været knyttet til afvisningen af annullationskravet, men blot til følgende konstatering:

1. enten har den anfægtede retsakt efter sit indhold ikke kunnet forvolde skade — et forhold, der er tilstrække-

ligt til at begrunde, at både annullationskravet og erstatningskravet bør afvises, således som det skete i dommen i de forenede sager 109/63 og 13/64, *Ch. Muller* (Raccolta 1964, s. 1300), og dommen i de forenede sager 27 og 30/74, *Fonzi* (Raccolta 1965, s. 574 og 578);

2. eller også har der *in concreto* foreligget specielle forbindelser mellem de to krav, som det er tilfældet i dommen i sag 59/65, *Schreckenberg* (Raccolta 1966, s. 744), hvor erstatningskravet kun var et middel til at nå det samme resultat som ved kravet om annullation. Da annullationskravet først var afvist, var det derfor fuldt ud begrundet, at den anden del af søgsmålet led samme skæbne, da det i virkeligheden ikke var tilstrækkelig selvstændigt i forhold til annullationskravet, skønt det fremtrådte som et erstatningskrav. Et tilsvarende kriterium blev anvendt i dommen i sag 4/67, *Collignon* (Raccolta 1967, s. 439), der knytter afvisningen af erstatningskravet til den afvisning på grund af fristoverskridelse, der skete af annullationskravet, idet det første var nært forbundet med det andet; sagsøgeren havde kunnet undgå det af ham påklagede tab ved rettidigt at anfægte den skadeforvoldende retsakt, og han kunne derfor ikke omgå udløbet af procesfristen ved at indlede en ny sag i form af en erstatningssag. I samme retning går dom 53/70, *Vinck* (Raccolta 1971, s. 608).

Selv om det skulle blive statueret, at annullationskravet i sag 4/74 umuligt kan betragtes som aldeles underordnet i forhold til erstatningskravet, således som sagsøgeren har begæret, finder jeg i denne sag ikke nogen grund til, at afvisningen af annullationskravet, der nu er givet, også skal medføre, at kravet om erstatning for den eventuelle ideelle skade skal afvises. En afgørelse om forflyttelse indebærer ikke i sig selv en skadesårsag. Det kan imidlertid ikke uden en forudgående undersøgelse af realiteten udelukkes, at den under visse omstændigheder kan antage karakter af en skadegørende handling, i hvert fald i det mindste på det ideelle plan. Skønt sagsøgeren heller ikke længere har interesse i at opnå annullation af afgørelsen om forflyttelse, da han ikke længere har status som tjenestemand, har han dog fortsat interesse i under en anden form at få godtgjort den ideelle skade, denne afgørelse retstridigt måtte have forvoldt ham. At nægte den forhenværende tjenestemand denne beskyttelse ville medføre risiko for en mindre beskyttelse af de individuelle rettigheder, som Domstolen bør sikre mest muligt. Dette ville også medføre den mærkværdighed, at Domstolen blev begrænset i udøvelsen af den »pleine juridiction«-kompetence, der er hjemlet den ved tjenestemandsvedtægtens artikel 91, og som netop også omfatter erstatningssager. At henvise til den sædvanlige fremgangsmåde for erstatningssager efter traktatens artikel 215 ville føre til en ubegrundet formalisme, der er i strid med tendensen i Domstolens praksis og reglerne for dens virkemåde. Den ville da som plenum få forelagt spørgsmål, der mere hensigtsmæssigt ville kunne afgøres af en afdeling, idet de vedrører arbejdsforhold.

Som følge af udtrykkelig beslutning fra Domstolen har der i sag 4/74 endnu ikke fundet nogen mundtlig drøftelse af realiteten sted, hvorfor der må træffes afgørelse om, at den mundtlige forhandling genoptages, således at parterne får lejlighed til at gøre deres anbringender gældende, idet de dog må begrænse sig til de punkter, som endnu ikke er afgjort.

Hvad det øvrige angår, vil jeg af de oven for anførte grunde foreslå, at de forskellige påstande i de to sager ikke tages til følge; mens der ventes på udfaldet af sag 4/74 om de endnu ikke afgjorte spørgsmål vil jeg foreslå Dem at afgøre spørgsmålet om omkostningerne i sag 30/74 i henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2 og artikel 70.