DOMSTOLENS DOM (ANDEN AFDELING)
AF 21. NOVEMBER 1974 [1]

Robert Giry
mod Kommissionen for De europæiske Fællesskaber

Sag 1/74

Sammendrag

Tjenestemænd — pensionering af tjenstlige grunde — anvendelse vedrørende tjenestemænd der har tjenestefrihed af personlige årsager — administrationens afslag — tilstedelighed

(Rådets forordning nr. 2530/72, artikel 2, stk. 1)

Selv om forordningens formål ikke under alle omstændigheder taler imod dens anvendelse på tjenestemænd, som har tjenestefrihed af personlige årsager, må man dog principielt indrømme, at forordningen var rettet til tjenestemænd, som rent faktisk beklædte en stilling.
Det stod således Kommissionen frit at nægte at anvende forordning nr. 2530/72 på tjenestemænd, der havde tjenestefrihed af personlige årsager.

I sag nr. 1/74

ROBERT GIRY, tjenestemand ved Kommissionen for De europæiske Fællesskaber med tjenestefrihed af personlige årsager, repræsenteret af V. Biel, advokat ved Cour supérieure de Justice i storhertugdømmet Luxembourg, med valgt adresse i Luxembourg på advokat Biel's kontor, 71, rue des Glacis,

sagsøger,

mod

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER, repræsenteret af sin juridiske rådgiver, Th. F. Cusack, som befuldmægtiget, med valgt adresse i Luxembourg hos sin juridiske rådgiver, P. Lamoureux, 4, boulevard Royal,

sagsøgte,

hovedsageligt angående annullation af Kommissionens afslag på at tillade sagsøgeren at udtræde af tjenesten i henhold til forordning nr. 2530/72 afsiger

1 — Processprog: Fransk.

DOMSTOLEN (anden afdeling)

sammensat af: afdelingsformand Mackenzie Stuart, dommerne, H. Kutscher og M. Sørensen (refererende),

generaladvokat: A. Trabucchi
justitssekretær: A. Van Houtte

følgende

DOM

Sagsfremstilling

Sagens faktiske omstændigheder og de af parterne under skriftvekslingen afgivne anbringender kan sammenfattes således:

I — De faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb

1. Sagsøgeren blev udnævnt som tjenestemand i Kommissionen den 1. januar 1961. Han er i øjeblikket ekspeditionssekretær i lønklasse A 4 og har tjenestefrihed af personlige årsager.

Sagsøgeren fik første gang tildelt tjenestefrihed af personlige årsager fra den 15. august 1966 til den 14. august 1969. Efter sin genindtræden i tjenesten har han på ny fået tjenestefrihed af personlige årsager fra den 12. oktober 1970 for at udøve funktionerne som overregional rådgiver ved De forenede Nationers Udenrigshandels og Udviklingskonference (UNCTAD). Denne tjenestefrihed blev fornyet to gange, sidste gang indtil den 11. oktober 1973.

2. I december 1972 anmodede sagsøgeren Kommissionen om at oplyse sig om sine eventuelle økonomiske rettigheder for det tilfælde, at han ønskede at blive omfattet af en foranstaltning vedrørende udtræden af tjenesten (frivillig udtræden) i henhold til artikel 2, stk. 1 i Rådets forordning nr. 2530/72 af 4. december 1972 om indførelse af særlige og midlertidige foranstaltninger vedrørende ansættelse af tjenestemænd i De europæiske Fællesskaber som følge af ny medlemsstaters tiltrædelse samt tjenestemænds udtræden af tjenesten i disse Fællesskaber (EFT-specialudgave 1972, 1. til 8. december, s. 11; org. ref. JO nr. L 272 s. 1). [1]

1 — Forordningens artikel 2 bestemmer:

»1. Af tjenstlige grunde og under hensyntagen til det behov, der opstår som følge af ny medlemsstaters tiltrædelse af De europæiske Fællesskaber, bemyndiges Fællesskabernes institutioner til indtil den 30. juni 1973 at træffe foranstaltninger vedrørende udtræden af tjenesten i henhold til artikel 47 i vedtægten for deres tjenestemænd i lønklasserne A 1 — A 5 inklusive på de nedenfor fastsatte betingelser.

. . . . . .«

2. Såfremt en institution har til hensigt at træffe de i stk. 1 forudsete foranstaltninger over for tjenestemænd i andre lønklasser end A 1 og A 2, opstiller den efter udtalelse fra det paritetiske samarbejdsudvalg og under hensyntagen til tjenestemændenes alder, kvalifikationer, indsats, tjenstlige adfærd, familieforhold og anciennitet, med forbehold af bestemmelser i stk. 3, for hver lønklasse en liste over de tjenestemænd, der berøres af disse foranstaltninger.

. . . . . .

3. Institutionen skal i første række tage ansøgninger fra de tjenestemænd i betragtning, der anmoder om anvendelse af en foranstaltning til udtræden af tjenesten i henhold til stk. 1, hvis dette af tjenstlige grunde er muligt.

. . . . . .«

Kommissionen har afslået at give disse oplysninger, fordi »..... foranstaltningerne om udtræden på grund af de ny medlemsstaters tiltrædelse ikke finder anvendelse på tjenestemænd, som har tjenestefrihed af personlige årsager, og som derfor ikke har en permanent stilling, som skal frigives«.

Ved skrivelse af 22. januar 1973 har sagsøgeren taget »udtrykkelige forbehold« med hensyn til en sådan fortolkning af forordningen og har gjort gældende, at han i henhold til tjenestemandsvedtægtens artikel 40 »automatisk burde være genindtrådt i tjenesten den 12. oktober 1973, dvs. før størsteparten af de ny udnævnelser kunne være foretaget«. Samme dag indgav han en formel ansøgning om udtræden af tjenesten i henhold til forordningen.

Ved skrivelse af 26. april 1973 meddelte kommissionsmedlem Borschette sagsøgeren følgende: »Jeg beklager at måtte meddele Dem, at forordning nr. 2530/72 ikke kan anvendes på tjenestemænd, som har tjenestefrihed af personlige årsager. Kommissionen har faktisk på sit møde den 13. februar 1973 [1]) konstateret, at disse tjenestemænds udtræden ikke svarer til nævnte forordnings ånd eller bogstav«.

Sagsøgeren underrettede ved brev — ligeledes af 26. april 1973 — Kommissionen om sin »hensigt til at anmode om genindtræden i Kommissionens tjeneste ved udløbet af sin tjenestefrihed af personlige årsager den 12. oktober d.å.«. Han anmodede derfor om at få oplyst, hvilken stilling Kommissionen kunne tilbyde ham i henhold til vedtægtens artikel 40, stk. 4, litra d).

Ved brev af 11. maj 1973 bekræftede Kommissionen modtagelsen af sagsøgerens brev og meddelte ham, at man snarest muligt ville give ham oplysning om den første ledige stilling.

3. Den 23. juli 1973 indgav sagsøgeren en klage over afslaget på hans ansøgning om frivillig udtræden af tjenesten. Han henviste til begrundelsen af afslaget på hans ansøgning og meddelte navnlig Kommissionen følgende:

»Jeg har netop erfaret, at Kommissionen på sit møde den 26. juni d.å. har ændret praksis på dette punkt og har tilladt 3 tjenestemænd i karriere A 5/4, som har tjenestefrihed af personlige årsager, at blive omfattet af denne foranstaltning.

Jeg anmoder derfor Kommissionen om på ny at undersøge min ansøgning i samme ånd, som det er sket vedrørende nedennævnte tjenestemænd . . . (navnene på de tre tjenestemænd).

Jeg tillader mig at gøre opmærksom på, at jeg i mit brev af 22. januar d. å. til generaldirektoratet for personale- og administration gjorde opmærksom på, at jeg automatisk bør genindsættes i tjenesten fra den 12. oktober 1973 i henhold til artikel 40, hvis ikke der bevilges mig udtræden af tjenesten i henhold til forordning nr. 2530/72.«

Den 27. november 1973 afslog Kommissionen denne klage og gav udtryk for, at den: »i denne henseende efter tjenestens interesse skønner, om den kan acceptere eller afslå de af tjenestemændene indgivne anmodninger om frivillig udtræden. Under udøvelsen af denne kompetence har Kommissionen i sin tid besluttet ikke at efterkomme Deres ansøgning.

Deres klage, der desuden blev indsendt efter den 30. juni 1973, indeholder ikke noget nyt moment, som kan berettige en ændring af Kommissionens tidligere be-

1 — Uddrag af protokollen for Kommissionens møde den 13. februar 1973 lyder således:

»Borschette har informeret Kommissionen om, at der er indgået ansøgninger om frivillig udtræden fra tjenestemænd i sprogtjenesten, fra en tjenestemand, som oppebærer vederlag over forskningsbudgettet, og fra tjenestemænd, som har tjenestefrihed af personlige årsager.

Kommissionen beslutter at indtage det standpunkt, at en eventuel udtræden for tjenestemænd, som hører til de ovenfor omhandlede grupper, ikke svarer til ånd eller bogstav i forordning nr. 2530/72, og at de deri indeholdte bestemmelser således ikke kan finde anvendelse på disse tjenestemænd.

Kommissionen giver generaldirektoratet for personale og administration, der er under Borschettes ledelse, instruks om at henvende sig til de »frivillige« i disse grupper med et brev, der indeholder en begrundelse for afslaget på deres ansøgning. Dette brevs ordlyd fastlægges i samråd med den juridiske tjeneste«.

dømmelse ... Kommissionen understreger i øvrigt, at ... den ikke har accepteret nogen anmodning om frivillig udtræden af tjenesten fra en tjenestemand, der — som De — allerede havde tjenestefrihed af personlige årsager, da ordningen med afskedigelsen af de højere tjenestemænd begyndte. Tilfældet med de tre tjenestemænd, som De sigter til i Deres brev af 23. juli 1973, afviger fuldstændigt fra Deres eget.

Faktisk er der én af dem, der ikke på noget tidspunkt har haft tjenestefrihed af personlige årsager. De to andre tjenestemænd var i aktiv tjeneste, da de indgav deres ansøgning om udtræden. Da denne anmodning på et tidligere stadium var blevet afslået, anmodede de og opnåede tjenestefrihed af personlige årsager. Denne beslutning blev meget kort tid efter på afskedigelsesordningens sidste stadium annulleret og erstattet af en beslutning om udtræden af tjenesten.«

En skrivelse fra Kommissionens generalsekretær til generaldirektøren for personalet indeholder følgende vedrørende disse to beslutninger:

»Jeg har den ære at meddele Dem, at Kommissionen ... har besluttet ... at der i henhold til artikel 2 i den ovennævnte forordning skal bevilges udtræden af tjenesten for følgende tjenestemænd:

....., ... med virkning fra 1. maj 1973.

Kommissionen har bemærket, at de pågældende tjenestemænd, som siden den 1. maj 1973 har tjenestefrihed af personlige årsager, den 31. januar 1973 indgav ansøgning om frivillig udtræden. Den afgørelse fra Kommissionen, der indeholder et afslag på denne ansøgning ... er følgelig annulleret, og dette er sket i tilslutning til en ny undersøgelse af de pågældendes aktmapper, som navnlig er foretaget i lyset af de kriterier, der er nævnt i artikel 2, stk. 2, første afsnit i forordning nr. 2530/72.

4. Den 4. januar 1974 indgav sagsøgeren den foreliggende klage.

Ved svarskrift af 6. februar 1974 påstod Kommissionen sagen afvist. Ved kendelse af 20. marts 1974 forenede Domstolen (anden afdeling) denne indsigelse med realiteten.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen (anden afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

II — Parternes påstande

Sagsøgeren nedlægger i det væsentlige følgende påstand:

— den af Kommissionen fremsatte afvisningsindsigelse forkastes,

— Kommissionens afgørelse af 26. april 1973, hvorved sagsøgerens anmodning om udtræden af tjenesten blev afvist, annulleres,

— Kommissionens afgørelse af 27. november, hvorved sagsøgerens ansøgning af 23. juli 1973 blev afslået, annulleres,

— i det omfang Kommissionens stillingtagen, således som den følger af uddraget af protokollen fra Kommissionens møde den 13. februar 1973, udgør en afgørelse, annulleres denne afgørelse,

— det statueres, at sagsøgeren opfyldte de betingelser, der stilles i forordning nr. 2530/72, og Kommissionen dømmes følgelig til at tilstå sagsøgeren den af ham ansøgte udtræden af tjenesten med alle de hertil knyttede økonomiske fordele,

— Kommissionen dømmes endelig til at afholde alle sagsomkostninger.

Kommissionen nedlægger følgende påstand:

— klagen afvises fra realitetsbehandling eller forkastes, idet den savner fornødent grundlag,

— sagsøgeren dømmes til at afholde sagsomkostningerne.

III — Parternes søgsmåls-grunde, indsigelser og andre anbringender

Vedrørende antagelsen til realitetsbehandling

Kommissionen gør gældende, at klagen ikke kan antages til realitetsbehandling, fordi den retter sig imod en afgørelse, der afslår en ansøgning, som ikke længere eksisterede, da afgørelsen blev truffet. Sagsøgeren havde nemlig i sit brev af 26. april 1973 trukket sin ansøgning af 22. januar 1973 tilbage. Kommissionens afgørelse udgør følgelig ikke nogen retsakt, der indeholder et klagepunkt i den betydning, der er forudsat i tjenestemandsvedtægtens artikler 90 og 91. Indholdet af sagsøgerens brev af 26. april 1973 er meget klart og overhovedet ikke tvetydigt, og hans ønske om at genindtræde i Kommissionens tjeneste på et tidspunkt, der ligger efter den 30. juni 1973, står klart i modsætning til hans tidligere anmodning om udtræden af tjenesten.

Kommissionen bemærker i øvrigt, at en sådan meddelelse ikke er nødvendig for at bevare rettighederne i henhold til tjenestemandsvedtægtens artikel 40. Den bemærker, at den den 11. maj 1973 bekræftede modtagelsen af sagsøgerens anmodning om genindtræden og i den forbindelse meddelte ham, at den ikke ville undlade at underrette ham om den første passende ledige stilling. På dette tidspunkt burde det have været klart for sagsøgeren, at det var Kommissionens opfattelse, at hans ansøgning om udtræden af tjenesten var annulleret. Dette var i øvrigt grunden til, at der ikke fra Kommissionens side blev foretaget nogen ny undersøgelse af sagsøgerens aktmappe med henblik på hans udtræden af tjenesten i henhold til forordning nr. 2530/72.

Sagsøgeren svarer, at hans brev af 26. april 1973 ikke betød, at hans ansøgning af 22. januar 1973 blev trukket tilbage. Han lod allerede i sit brev af 22. januar 1973 Kommissionen forstå, at der fra den 12. oktober 1973 burde være en ledig stilling i lønklasse A 4 i administrationen, som givet måtte tilfalde ham. Da der forelå »en vis tvivl« vedrørende spørgsmålet, var det nødvendigt endnu engang at gøre Kommissionen forståeligt, at de reelle grunde bag forordningen fuldt ud eksisterede i hans tilfælde. Med brevet af 26. april 1973 ville han sikre sig retten til genindtræden fra den 12. oktober, hvis han ikke faldt ind under forordning nr. 2530/72. Han anmodede ikke om genindtræden men henviste til sin ubetingede ret til genindtræden fra den 12. oktober 1973. I denne forbindelse henviser sagsøgeren også til princippet om, at man i tilfælde af tvivl spørger den pågældende om hans nøjagtige hensigt, og til retsgrundsætningen om, at formodningen er imod afkald.

Sagsøgerens stillingtagen kunne i det mindste have bestået i en alternativ ansøgning, idet den ene mulighed ikke udelukkede den anden. Selv om man antager, at brevet af 26. april 1973 i sig selv udgjorde en formel ansøgning om genindtræden, kunne det dog kun dreje sig om en tidsbegrænset ansøgning. I løbet af denne frist bevarede den første ansøgning sin gyldighed. Der forelå ikke i brevet af 26. april den mindste antydning af, at anmodningen om udtræden af tjenesten var blevet trukket tilbage.

Vedrørende realiteten

I *sin duplik* undersøger *sagsøgeren* de anbringender, som Kommissionen har anført imod hans ansøgning om frivillig udtræden.

Han gør indledningsvis gældende, at Kommissionen med urette har begrundet afslaget på hans ansøgning med, at forordning nr. 2530/72 ikke finder anvendelse på tjenestemænd, der har tjenestefrihed af personlige årsager. Forordningens tekst indeholder ikke en eneste bestemmelse, hvoraf man kan udlede et sådant afslag. Forordningens ånd fremgår af dens formål, som består i at frigøre visse stillinger for at kunne besætte dem med statsborgere fra de ny medlemssta-

ter. Det var således afgørende for Kommissionen at råde over stillinger, som den kunne fordele til de nyankomne. Den kunne ikke længere disponere over sagsøgerens stilling, efter at han havde vist sin hensigt til at vende tilbage, og i dette tilfælde burde Kommissionen også i tjenestens interesse have været taknemmelig for sagsøgerens ansøgning om at måtte frigøre sig fra sin stilling og beslutte sig for frivillig udtræden.

Undersøgelsen af dette spørgsmål mister i øvrigt sin interesse ved selve den kendsgerning, at Kommissionen i det mindste i to tilfælde har besluttet sig til at tilstå frivillig udtræden til ansatte med tjenestefrihed af personlige årsager. Den kendsgerning, at de to ansatte havde fået tjenestefrihed af personlige årsager efter at have ansøgt om frivillig udtræden, er ikke afgørende.

Sagsøgeren konkluderer, at motiverne til beslutningen af 26. april 1973 savner ethvert retligt grundlag.

Kommissionen var beføjet til at afslå ansøgninger om frivillig udtræden under hensyn til tjenestens interesse. Hvis Kommissionen havde ladet sig lede af denne begrundelse, således som den hævder i sit brev om afvisning af klagen, burde den have sagt det med det samme i stedet for at forskanse sig bag den helt anden begrundelse, som kom til udtryk i beslutningen af 26. april 1973. Det er ikke tilstrækkeligt at påberåbe sig en vag undersøgelse af tjenestens interesse. Sagsøgeren spørger sig selv, hvilken interesse det drejer sig om. Hvis Kommissionen afslog at lade en medarbejder, der havde anerkendt kompetence, forlade tjenesten, ville dette være smigrende for sagsøgeren men vanskeligt foreneligt med den kendsgerning, at Kommissionen endnu ikke har tilbudt sagsøgeren nogen stilling i henhold til tjenestemandsvedtægtens artikel 40, stk. 4. Endelig bør Kommissionen bevise, at den mellem beslutningen af 26. april 1973 og den 30. juni 1973 genoptog undersøgelsen af ansøgningen i lyset af de kriterier, den har påberåbt sig i beslutningen af 27. november 1973.

Kommissionen hævder i sit svarskrift, at forordning nr. 2530/72 under hensyn til sine klare og utvetydige bestemmelser ikke giver tjenestemænd nogen som helst ret til udtræden af tjenesten, og at et afslag på at tilstå denne udtræden følgelig ikke behøver at begrundes. Denne konklusion bestyrkes af forskellen mellem ordlyden af artikel 2 i forordning nr. 2530/72 og den parallelle ordlyd i Rådets forordning nr. 1543/73 af 4. juni 1973 (EFT nr. L 155, s. 1).

Da det drejer sig om udøvelsen af en skønsbeføjelse, som udelukkende er overladt den pågældende institution, udgør afslaget på at tilstå en udtræden af tjenesten ikke noget klagepunkt, thi selv om en tjenestemand opfylder betingelserne for tilståelsen af en sådan foranstaltning, krænker et afslag herpå ikke hans rettigheder. Domstolens kontrol må begrænse sig til en undersøgelse af de veje og midler, som har ført institutionen til at foretage det skøn, der ligger til grund for afslaget.

Kommissionen gør endvidere — når bortses fra forordningens strikte ordlyd — gældende, at undersøgelsen af samtlige forordningens bestemmelser, af de begrundelser, der er nævnt i dens præambel, samt af dens almindelige opbygning, viser, at det ikke har været lovgivers hensigt at udstrække de særlige og midlertidige foranstaltninger vedrørende udtræden af tjenesten til tjenestemænd, der har tjenestefrihed af personlige årsager. Forordningens »ratio legis« taler klart for denne fortolkning. Den udtrykker klart sit formål: frigivelse af stillinger, som er besat, for at imødekomme de krav, der stilles som følge af de ny medlemsstaters tiltræden af De europæiske Fællesskaber.

Herved henviser Kommissionen til sidste stykke i præamblen til forordningen og til dens artikel 2, stk. 1.

Anvendelsen af disse specielle foranstaltninger på tjenestemænd, som har tjenestefrihed af personlige årsager, er helt klart uden for tjenestens interesse, da en sådan foranstaltning ikke svarer til det afgørende formål med bestemmelserne.

En tjenestemand, der har tjenestefrihed af personlige årsager kan faktisk genindsættes i sin stilling. Denne tjenestemand har imidlertid ikke ret til den stilling, han forlod, da han påbegyndte sin tjenestefrihed; han er ikke længere fastansat i den. Hvis man fra dette øjeblik tilstår ham udtræden af tjenesten, medfører dette ikke, at der frigøres en stilling, og det opfylder følgelig ikke de krav, som ligger til grund for forordningen. Det synes således holdbart at udfylde tekstens ordlyd (som ikke indeholder nogen udtrykkelig omtale af tjenestemænd, som har »tjenestefrihed af personlige årsager«) ved at henvise til dens klare sigte, hvilket fører til at indrømme, at udtrykket »tjenestemand« heri udelukkende henviser til »tjenestemænd, som er fastansat i en stilling«.

Kommissionen er af den opfattelse, at sagsøgeren har støttet sig på en fejlagtig fortolkning af tjenestemandsvedtægtens artikel 40. Herved bemærker Kommissionen, at retten til genindtræden er knyttet til visse betingelser og vedrører »... en stilling i hans kategori eller i hans tjenestegruppe, der svarer til hans lønklasse ...«. Betingelserne går ud på, at en sådan stilling skal være ledig, og at tjenestemanden skal være i besiddelse af de fornødne kvalifikationer til denne stilling.

Vedrørende sagsøgerens påstande angående tilståelsen af udtræden af tjenesten for to andre tjenestemænd, gør Kommissionen gældende, at disses situation er forskellig fra sagsøgerens. Kommissionen henviser til de forklaringer, som er givet i dens brev af 27. november 1973, og tilføjer, at beslutningen om at tilstå disse tjenestemænd ophævelse af arbejdsforholdet ikke strider mod forordning nr. 2530/72, fordi den kan være fremgået af en beslutning om med tilbagevirkende kraft at annullere en tilstået tjenestefrihed af personlige årsager, og således at de pågældende retlig set må anses for aldrig at have haft tjenestefrihed af personlige årsager. Den meget korte tid mellem det første afslag og den følgende beslutning gjorde det muligt at genoprette situationen. Sagsøgeren havde haft tjenestefrihed fra oktober måned 1970, og derfor var en sådan løsning selvfølgelig udelukket i hans tilfælde.

Kommissionen svarer i det følgende på sagsøgerens spørgsmål om, hvilken tjenstlig interesse der lå til grund for dens afgørelse af 27. november 1973. Kommissionen fremhæver, at denne interesse gik ud på at frigøre stillinger. Det drejede sig med andre ord om tjenestens interesse forstået som kravet om frigørelse af besatte stillinger. Da sagsøgeren ikke var indehaver af nogen stilling i den periode, i hvilken Kommissionen var bemyndiget til at tilstå ophævelse af arbejdsforholdet, kunne hans særlige tilfælde ikke på nogen måde svare til tjenestens interesse forstået på denne måde. Dette gjaldt både i april 1973 ved afslaget på sagsøgerens anmodning og i forbindelse med den bekræftelse af afslaget, der blev givet som svar på sagsøgerens klage i november 1973, på hvilket tidspunkt hensynet til tjenestens interesse formelt blev påberåbt.

I det omfang, sagsøgeren over for Domstolen påstår Kommissionen dømt til at tilstå sig den af ham ønskede udtræden af tjenesten, bemærker Kommissionen, at Domstolen ifølge bestemmelserne i tjenestemandsvedtægtens artikel 91, stk. 1 har fuld prøvelsesret i tvister angående pengebeløb.

I det foreliggende tilfælde drejer det sig imidlertid om et spørgsmål, som udelukkende henhører under institutionens enekompetence i forhold til dens tjenestemænd. Et sådant krav hører i øvrigt ikke ind under Domstolens rolle og kompetence, således som disse er fastsat i trakterne og i bilagene hertil.

I *sin replik* tilbyder *sagsøgeren* at bevise, at der den 13. oktober 1973, dagen efter udløbet af hans tjenestefrihed, i det mindste var hundrede ledige stillinger i lønklasse A 4 ved Kommissionen. Med hensyn til sine færdigheder henviser sagsøgeren til en skrivelse vedrørende sin karriere og sine kendskaber.

Sagsøgeren gør i øvrigt gældende, at for-

ordningens ordlyd langt fra giver Kommissionen den skønsmæssige beføjelse, som den påberåber sig. Den henviser navnlig til forordningens artikel 2, stk. 3, ifølge hvilken »institutionen i første række skal tage ansøgninger fra de tjenestemænd i betragtning, der anmoder om anvendelse af en foranstaltning til udtræden af tjenesten . . .«. Ved at afvise en sådan ansøgning skaber institutionen et klagepunkt, hvad den ikke kan gøre uden gyldig grund. Hvis Domstolen ikke kan slutte sig til disse begrundelser, bør den annullere det afslag, som er meddelt den pågældende.

Sagsøgeren hævder endvidere, at Kommissionen på forkert måde har ladet sig lede af forordningens formål, som ganske vist var at tillade ansættelsen af statsborgere fra de ny medlemsstater. Men Kommissionen er gået ud over det mål, der skulle opnås, ved kun at tage de allerede besatte stillinger i betragtning og derved helt tilsidesætte den samlede forordnings centrale sigte, nemlig en simpel budgetmæssig overvejelse. Institutionerne kunne med andre ord kun disponere over de faktisk normerede poster, og det var således klart, at der fra den 12. oktober at regne måtte findes en normeret stilling til sagsøgeren.

Han konkluderer, at Kommissionen aldrig har retfærdiggjort sin opfattelse, ifølge hvilken kun en tjenestemand, der er »fastansat i en stilling«, kan udtræde frivilligt.

Det vigtige punkt i den foreliggende sag er, om sagsøgeren havde krav på, at Kommissionen ved udløbet af hans tjenestefrihed i første række tilbød ham den førstkommende ledige stilling. Han henviser her til et direktiv af 27. februar 1970, der er offentliggjort i personaleposten nr. 103, og ifølge hvilket muligheden for genindtræden for tjenestemænd, der har tjenestefrihed af personlige årsager, »vedbliver at bestå, selv om ansættelsesproceduren for den nævnte stilling allerede er indledt«.

Sagsøgeren henleder opmærksomheden på, at artikel 2 i forordning nr. 2530/72 kun kender begrebet tjenestemand. Det er imidlertid tjenestemanden, som anmoder om anvendelsen af en foranstaltning om udtræden af tjenesten, og denne anmodning skal tages i betragtning i første række. Forordningen kender kun én begrundelse for afslag: »tjenestens interesse«, og det er klart, at dette begreb, der nævnes i artikel 2, stk. 3, ikke er identisk med det, som omhandles i samme artikels stk. 1.

Vedrørende den forskelsbehandling, der består i, at Kommissionen har tilstået frivillig udtræden for to andre tjenestemænd, som havde tjenestefrihed af personlige årsager, henviser sagsøgeren til, at der ikke i den ovenfor citerede skrivelse fra generalsekretæren til generaldirektøren for personalet var tale om en tilbagekaldelse med tilbagevirkende kraft af tjenestefriheden af personlige årsager. Disse tjenestemænds stilling var identisk med hans. I øvrigt havde de to pågældende tjenestemænd netop påbegyndt en tjenestefrihed af personlige årsager. De ville i mindst et år ikke have noget krav på frivillig udtræden. Sagsøgerens tilfælde havde altså fortjent større opmærksomhed, da han nærmede sig tidspunktet for afslutningen af sin tjenestefrihed, som ikke kunne forlænges.

Sagsøgeren gør endelig gældende, at Kommissionen synes at ville opretholde afslaget på frivillig udtræden og samtidig ikke vil efterkomme sin forpligtelse til at genindsætte ham i tjenesten i medfør af tjenestemandsvedtægtens artikel 40. Kommissionens holdning sætter faktisk sagsøgeren i en lidet misundelsesværdig stilling. Selv om han ikke fik noget tilbud om genindtræden, kunne han ikke påtage sig en stilling hos UNCTAD. Først mod slutningen af oktober 1973 fik han at vide af UNCTAD, at han — på grund af vanskelighederne ved at løse hans tilfælde normalt — kunne fortsætte med at arbejde for organisationen endnu nogle måneder. Han har nu opnået en forlængelse på 12 måneder af sin stilling ved UNCTAD. Han henviser i øvrigt til, at det projekt, med henblik på hvilket han var blevet antaget af

UNCTAD, løb over 3 år og tillod ham at blive genindsat i Kommissionens tjeneste efter udløbet af hans tjenestefrihed.

I *sin duplik* giver *Kommissionen* udtryk for, at sagsøgerens bevistilbud vedrørende antallet af ledige stillinger i lønklasse A 4 og hans skrivelse vedrørende sin karriere og sine kundskaber ikke har nogen betydning i forhold til klagens genstand. Kommissionen bemærker, at sagen kun drejer sig om afslaget på at give sagsøgeren en foranstaltning til udtræden af tjenesten i henhold til forordning nr. 2530/72.

Kommissionen bestrider sagsøgerens argumentation, hvorefter begrebet »stilling« skal forstås som »normeret stilling«, og hvorefter han i forbindelse med sin anmodning om ophævelse af arbejdsforholdet således har givet sin institution mulighed for at frigive en stilling, som ellers ville være »blokeret« af hans person. Selv under den forudsætning, at man af forordningen kan udlede et krav om »normering«, vil det være umuligt derfra at slutte, at enhver tjenestemand, der har tjenestefrihed af personlige årsager, under eller ved udløbet af denne tjenestefrihed skal have tilbudt en stilling, der kan betragtes som »normeret«.

Denne tese fører til meningsløshed, idet det — hvis en institution for hver enkelt tjenestemand, der har tjenestefrihed af personlige årsager, skulle anerkende en slags »normerings-servitut« på en stilling blandt alle de stillinger, der svarer til hans lønklasse og kategori, og som midlertidigt ikke er besat — heraf ville følge, at institutionen var nødt til at betragte et antal stillinger, svarende til det antal tjenestemænd, der har tjenestefrihed af personlige årsager, som »nedfrosne«.

Kommissionen henviser også til tjenestemandsvedtægtens artikel 40, stk. 4, litra c), som bestemmer, at »tjenestemandens stilling kan besættes til anden side«.

En tjenestemand, der er i arbejde, og som ønsker udtræden af tjenesten, tilbyder ikke sin »stilling« til sin institution; han giver den mulighed for at gøre en stilling, der reelt er besat, ledig, således at det bliver muligt at gøre den disponibel i den betydning, der er forudsat i forordning nr. 2530/72 artikel 1, stk. 1. Kommissionen henviser endelig til, at man ikke må glemme, at den periode, i hvilken man anvendte foranstaltningerne vedrørende udtræden af tjenesten, afsluttedes den 30. juni 1973, og at sagsøgerens tjenestefrihed først udløb den 12. oktober 1973.

Parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 19. september 1973.

Sagsøgte har været repræsenteret af Victor Biel, advokat ved Cour Supérieure de Justice i storhertugdømmet Luxembourg, og Kommissionen for De europæiske Fællesskaber af sin juridiske rådgiver, Th. F. Cusack, som befuldmægtiget.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 10. oktober 1974.

Præmisser

1 Klagen vedrører annullation af Kommissionens afslag på at tillade sagsøgeren at udtræde af tjenesten i henhold til Rådets forordning nr. 2530/72 om indførelse af særlige og midlertidige foranstaltninger vedrørende ansættelse af tjenestemænd i De europæiske Fællesskaber som følge af nye medlemsstaters tiltrædelse samt tjenestemænds udtræden af tjenesten i disse Fællesskaber.

Vedrørende antagelsen til realitetsbehandling

2 Kommissionen gør gældende, at klagen ikke kan antages til realitetsbehandling, fordi den retter sig mod en afgørelse, der indeholder afslag på en ansøgning, som ikke længere eksisterede, da afgørelsen blev truffet;

3 Kommissionen anser brevet af 26. april 1973, i hvilket sagsøgeren meddelte Kommissionen sin »hensigt til at ansøge om (sin) genindtræden i Kommissionens tjeneste efter udløbet af (sin) tjenestefrihed af personlige årsager den 12. oktober«, for en tilbagekaldelse af sagsøgerens ansøgning af 22. januar 1973 om udtræden af tjenesten i henhold til forordning nr. 2530/72;

4 afgørelsen om afslaget på denne ansøgning skulle således ikke være en retsakt, der udgør et klagepunkt i henhold til tjenestemandsvedtægtens artikler 90 og 91.

5 Sagsøgeren har ikke udtrykkeligt tilbagekaldt sin formelle ansøgning om udtræden af tjenesten;

6 hans brev af 26. april 1973 kan kun betragtes som en tilbagekaldelse af ansøgningen om udtræden af tjenesten, hvis det med sikkerhed tillader den konklusion, at sagsøgeren ved at give udtryk for en vilje, der står i modsætning til den tidligere hævdede, har villet tilbagekalde sin første ansøgning;

7 brevets ordlyd og de omstændigheder, hvorunder det blev sendt til Kommissionen, berettiger ikke en sådan konklusion;

8 dette bekræftes af den kendsgerning, at Kommissionen i sit svar på sagsøgerens klage ikke har henvist til en sådan stilliende tilbagekaldelse af ansøgningen;

9 sagen kan således antages til relatitetsbehandling.

Vedrørende realiteten

10 Sagsøgeren nedlægger påstand om, at den afgørelse, hvorved sagsøgerens anmodning om udtræden af tjenesten blev afvist, annulleres, fordi de grunde, denne afgørelse støttes på, ikke er holdbare.

11 Kommissionen har begrundet sit afslag på anmodningen om udtræden af tjenesten med, at forordning nr. 2530/72 ikke finder anvendelse på tjenestemænd, som har tjenestefrihed af personlige årsager;

12 Kommissionen har i sin begrundelse af afgørelsen af 26. april 1973 henvist til, at den i sit møde den 13. februar 1973 formelt besluttede, at udtræden for sådanne tjenestemænds vedkommende, som befandt sig i tjenestefrihed af personlige årsager, ikke svarede til ånd og bogstav i forordning nr. 2530/72, og at dennes bestemmelser følgelig ikke kunne anvendes på sådanne tjenestemænd.

13 Det hedder i ovennævnte forordnings artikel 2, stk. 1, at Fællesskabernes institutioner indtil den 30. juni 1973 er bemyndiget til af tjenstlige grunde at træffe foranstaltninger vedrørende udtræden af tjenesten for deres tjenestemænd i lønklasse A 1 til A 5, og i stk. 3, at institutionen først og fremmest tager hensyn til ansøgninger fra tjenestemænd, ønsker at blive omfattet af en sådan foranstaltning, hvis dette af tjenstlige grunde er muligt.

14 Ifølge tjenestemandsvedtægtens artikel 40 har en tjenestemand efter udløbet af tjenestefriheden af personlige årsager ret til at genindtræde i den første ledige stilling, der svarer til hans lønklasse eller kvalifikationer;

16 selv om man således ikke kan hævde, at forordningens formål under alle omstændigheder taler imod dens anvendelse på tjenestemænd, som har tjenestefrihed af personlige årsager, må man dog principielt indrømme, at forordningen var rettet til tjenestemænd, som rent faktisk beklædte en stilling;

17 selv om Kommissionen ikke af forordningen var bundet til at vedtage det generelle kriterium, som den havde afgrænset under sit møde den 13. februar 1973, stod det den altså alligevel frit at håndhæve dette kriterium ved udøvelsen af sit frie skøn i henhold til forordningen;

18 følgelig har anvendelsen af dette kriterium i sagsøgerens tilfælde ikke skadet hans interesser på en måde, som kan bevirke annullation af afgørelsen.

19 Sagsøgeren hævder i øvrigt, at afgørelsen skal annulleres, fordi Kommissionen til skade for ham har krænket det almindelige princip om, at der ikke må ske forskelsbehandling, ved at tillade udtræden af tjenesten for to funktionærer, som på det pågældende tidspunkt ligesom han havde tjenestefrihed af personlige årsager.

20 Det er givet, at Kommissionen burde anvende det almindelige kriterium, som gyldigt var vedtaget, over for alle tjenestemænd, som havde tjenestefrihed af personlige årsager;

21 det er imidlertid fastslået, at de to tjenestemænd, sagsøgeren henviser til, ikke havde tjenestefrihed af personlige årsager, da de indgav deres ansøgning om udtræden af tjenesten, og at de først efter et første afslag på denne ansøgning, ansøgte om at få tjenestefrihed af personlige årsager;

22 under disse omstændigheder kan en ændring af den første afgørelse om afslag, ikke anses for en ændring af det almindelige af Kommissionen vedtagne princip og endnu mindre for et udtryk for forskelsbehandling over for sagsøgeren;

23 klagen må således forkastes, da den savner fornødent grundlag.

Vedrørende sagsomkostningerne

24 Sagsøgeren har tabt sagen;

25 ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, skal den part, der taber sagen, dømmes til at afholde sagsomkostningerne;

26 ifølge procesreglementets artikel 70 skal institutionerne dog i sager vedrørende Fællesskabets ansatte selv bære de af dem afholdte udgifter.

På grundlag af disse præmisser,

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (anden afdeling)

1. Sagsøgte frifindes.

2. Hver af parterne bærer de af dem afholdte sagsomkostninger.

Mackenzie Stuart Kutscher Sørensen

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 21. november 1974.

A. Van Houtte
Justitssekretær

Mackenzie Stuart
Formand for anden afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT A. TRABUCCHI FREMSAT DEN 10. OKTOBER 1974 [1]

Høje Ret.

1. I den foreliggende sag, som drejer sig om Kommissionens afslag på en ansøgning fra en af dens tjenestemænd om udtræden af tjenesten i henhold til Rådets forordning nr. 2530/72 af 4. december 1972, stilles der indledningsvis spørgsmål om antagelse til realitetsbehandling. Sagsøgte har nemlig fremsat en indsigelse om, at sagen, der drejer sig om annullation af Kommissionens afslag, bør afvises, fordi anmodningen om udtræden af tjenesten ikke længere forelå i det øjeblik, da Kommissionen besluttede sig til at besvare den.

Sagsøgeren har aldrig udtrykkeligt tilbagekaldt sin formelle ansøgning om udtræden af tjenesten af 22. januar 1973. Sagsøgte ser imidlertid en tilkendegivelse af en sådan hensigt i sagsøgerens brev af 26. april 1973, i hvilket sagsøgeren meddelte Kommissionens administration, at han agtede at ansøge om sin egen genindtræden i tjenesten ved afslutningen af den anden periode af hans tjenestefrihed af personlige årsager, der ikke ville kunne forlænges, og som han havde opnået i henhold til bestemmelsen i tjenestemandsvedtægtens artikel 40. Dette brev krydsede det brev af samme dato, hvorved Kommissionen meddelte sag-

1 — Oversat fra italiensk.