— **forsørgertillægget: de månedlige udbetalinger fra november 1970, december 1970, januar 1971 og februar 1971;**

— **den del af dagpengene, der vedrører hans egenskab af familieforsørger: månedsudbetalingerne fra november 1970 til november 1971.**

2. **Kommissionen bærer sine egne samt halvdelen af sagsøgerens sagsomkostninger.**

Pescatore Monaco Kutscher

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg, den 30. maj 1973.

A. Van Houtte
Justitssekretær

P. Pescatore
Formand for anden afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT H. MAYRAS FREMSAT DEN 13. DECEMBER 1973 [1]

Hr. Præsident,
ærede dommere,

I — Sagens faktiske omstændigheder

Efter at have arbejdet i flere år som freelance korrekturlæser for De europæiske Fællesskaber blev François Meganck antaget som midlertidigt ansat den 1. juni 1970 ved Kontoret for De europæiske Fællesskabers officielle Publikationer; han blev fastansat i stillingen som korrekturlæser den 1. december 1971.

Meganck forsørgede en mindreårig datter, som i juni 1970 stadig gik i skole. Ved sin ansættelse kom han således til at oppebære det tillæg for familieforsørgere, som er fastsat i vedtægtens bilag VII.

Dette tillæg omfatter:

— forsørgertillæg (artikel 1, § 1) svarende til 5 % af grundlønnen,

— børnetilskud og uddannelsestillæg med faste beløb.

Han oppebar også dagpenge, som i henhold til artikel 10 (afsnit 3) i bilag VII i en periode af 12 måneder tilfalder tjenestemænd, som godtgør, at de ikke længere kan bo i deres hjem, men som ikke har gennemført flytning til deres nye arbejdssted. Satsen for disse dagpenge varierer i forhold til familiesituationen. Meganck faldt i overensstemmelse med sin stilling ind under den sats, som er fastsat for familieforsørgere.

1 — Oversat fra fransk.

Imidlertid afbrød hans datter ved slutningen af skoleåret 1969-1970 sin skolegang for at tage lønnet arbejde. Meganck meddelte administrationen dette den følgende oktober måned. I skrivelse af 25. november 1970 lod personaleafdelingen ham vide, at forsørgertillægget samt børnetilskuddet og uddannelsestillægget ville bortfalde med virkning fra 1. juli 1970. Hvad angår dagpengene, blev disse ikke nævnt i denne skrivelse. Meganck havde i realiteten fortsat ret til dem, men efter den lavere sats for enlige tjenestemænd.

Som følge af denne skrivelse forholdt Meganck sig, anfører han, i overensstemmelse med en mundtlig aftale mellem ham selv og en repræsentant fra personaleafdelingen med hensyn til tilbagebetalingen af en sum, som han mente svarede til de tillæg, han fejlagtigt havde fået udbetalt for månederne juli til september 1970. Han fortsatte i øvrigt med at oppebære sin løn, tilsyneladende uden at undersøge sine lønopgørelser. Det var imidlertid først ca. 15 måneder senere, i begyndelsen af februar 1972, at han mundtligt blev gjort opmærksom på, at hans finansielle stilling ikke var blevet ændret; at administrationen i virkeligheden, selv om børnetilskudet og uddannelsestillægget var blevet ophævet, havde begået en fejl ved fortsat at betale ham forsørgertillægget; desuden havde den undladt at reducere dagpengebeløbet i overensstemmelse med satsen for enlige.

I skrivelse af 10. marts 1972, hvorved disse omstændigheder blev fremhævet, besluttede chefen for personaleafdelingen i Megancks sag at anvende reglerne i vedtægtens artikel 85, hvorefter »ethvert beløb, der fejlagtigt er udbetalt, kan kræves tilbagebetalt, hvis modtageren har haft kendskab til fejlen, eller denne var så åbenbar, at han burde have kendt den«, og Meganck blev gjort bekendt med, at det for meget udbetalte, som i alt udgjorde 69 519 BF. ville blive krævet tilbagebetalt, idet det ville blive fratrukket hans fremtidige løn.

Meganck afventede imidlertid ikke en gang modtagelsen af denne skrivelse, før han den 23. februar 1972 i henhold til vedtægtens artikel 90 henvendte sig til formanden for Kommissionen med en klage, hvorved han krævede, at artikel 85 ikke skulle anvendes, og at de beløb, som var overført til ham ved en fejltagelse, kunne beholdes.

Der kom intet svar på denne klage, hvis man ser bort fra en almindelig bekræftelse af modtagelsen; en afgørelse om forkastelse af klagen kan imidlertid udledes af tavsheden fra Kommissionens side i de følgende 2 måneder. I henhold til den dengang gældende artikel 91 i vedtægten disponerede Meganck over en frist på 2 måneder til at indbringe sagen for nærværende Domstol. Dette gjorde han, idet han den 22. juni 1972 indsendte en stævning med påstand om, at det statueres, at de beløb, som fejlagtigt er udbetalt ham, ikke kan kræves tilbagebetalt, da betingelserne for anvendelse af artikel 85 ikke er opfyldt i dette tilfælde.

Denne stævning kan antages til realitetsbehandling.

II — Vedrørende kompetencen for ophavsmanden til den påklagede afgørelse

Det er nødvendigt, mine herrer, at behandle et spørgsmål, som først er blevet rejst i retsmødet. Megancks procesfuldmægtig har nemlig fremsat et mundtligt anbringende om manglende kompetence for chefen for personaleafdelingen i Luxembourg til at træffe beslutning om tilbagebetaling af det for meget udbetalte i henhold til vedtægtens artikel 85; han har hævdet, at ifølge en afgørelse fra Kommissionen vedrørende »udøvelse af de beføjelser, som tilkommer ansættelsesmyndigheden«, er kun den assisterende generaldirektør i administrationen kompetent til, for så vidt angår tjenestemændene ved Kommissionen i Luxembourg, at træffe en sådan afgørelse.

For det første: har sagsøgeren adgang til at fremkomme med en sådan søgsmålsgrund under den mundtlige forhandling, når han ikke har gjort dette i sin stævning og heller ikke i sin duplik under den skriftlige del af forhandlingerne?

I medfør af procesreglementets artikel 38 skal den stævning, som indleder sagen, særlig indeholde »c) søgsmålets genstand og en kort fremstilling af de søgsmålsgrunde, der påberåbes«.

Sagt på en anden måde, stævningen skal være begrundet, og ved påstandene samt ved de påberåbte søgsmålsgrunde er rammen for de mundtlige forhandlinger fastlagt allerede fra begyndelsen af de skriftlige forhandlinger. Slev om procesreglementets artikel 42 tillader, at parterne kan anføre yderligere bevismidler i replikken og i duplikken til støtte for deres anbringender, forbyder den faktisk — i § 2 — at der fremføres nye søgsmålsgrunde og indsigelser under sagens behandling, medmindre disse støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under den skriftlige forhandling.

Det er kun i et sådant tilfælde, at præsidenten, efter udløbet af de sædvanlige procesfrister, kan give den anden part en frist til at svare på den nye søgsmålsgrund.

Så meget desto mindre kan en sådan søgsmålsgrund fremføres for første gang under den mundtlige forhandling.

Disse regler er begrundet med, at adgangen til at få en sag retsligt behandlet er underkastet respekten for fastsatte frister samt almindelige ordenshensyn. At tillade en sagsøger at fremkomme med visse retlige søgsmålsgrunde i sin replik, ja endog under den mundtlige forhandling, ville føre til en svækkelse af denne holdning over for procesfristerne.

Således er det ikke længere muligt, når den skriftlige forhandling er afsluttet og hovedpunkterne i striden fastlagt i mødereferatet, at tillade, at disse hovedpunkter ændres ved præsentationen af en ny søgsmålsgrund, som fremsættes mundtligt. Man må tage hensyn til, at sagen bliver behandlet som foreskrevet.

Ud fra dette synspunkt har Domstolen tidligere udtalt, at det er rigtigt at foretage en sondring mellem »fremsættelse af nye søgsmålsgrunde i løbet af forhandlingerne og fremsættelse af visse *nye anbringender* til støtte for søgsmålsgrunde, som allerede er indeholdt i stævningen«. Der er intet i vejen for, blev det udtalt, at Domstolen behandler disse anbringender (dom af 13. juni 1958, sag nr. 2/57, Rec. IV, s. 146).

Ligeledes har Domstolen anerkendt, at et nyt klagepunkt kan rejses første gang af sagsøgeren i hans replik, såfremt dette klagepunkt kun skal forklare en søgsmålsgrund om magtfordrejning, som er medtaget i stævningen (dom af 10. maj 1960, sag nr. 19/58, Rec. VI, s. 496).

Derimod har Domstolen afvist en søgsmålsgrund baseret på det generelle princip om retmæssigheden af tilbagekaldelse af forvaltningsakter under henvisning til, at grunden til den påståede annullation hverken, direkte eller forudsætningsvis var omtalt i den stævning, som indledte sagen, og at den heller ikke udgjorde en udvidelse af en allerede fremsat søgsmålsgrund men var en helt ny søgsmålsgrund (dom af 15. december 1961, forenende sager nr. 19 og 21/60, Rec. VII, s. 589).

Imidlertid kan disse præjudikater ikke bruges på alle de søgsmålsgrunde, der kan tænkes fremsat. Der er enkelte, som efter deres natur svarer til ufravigelige retsprincipper derved, at de rejser spørgsmål af en sådan vigtighed, at dommeren »ville lade hånt om den retsregel, som det er hans pligt at håndhæve, dersom den juridiske afgørelse, han traf, ikke tog hensyn til dem« (R. Odent, Cours de Contentieux administratif).

Heraf følger ikke blot, at en søgsmålsgrund støttet på ufravigelige retsprincipper kan fremføres når som helst, men desuden, at det tilkommer dommeren at fremhæve den af egen drift, dersom den ikke er påberåbt af sagsøgeren.

Domstolens praksis indeholder eksempler herpå. Således har Domstolen udtalt, at manglende begrundelse af en afgørelse, som var truffet af Den Høje Myndighed, kan og skal medinddrages i sagen af Domstolen af egen drift (dom af 20. marts 1959, sag nr. 18/57, Rec. V, s. 114), og at spørgsmålet om, hvorvidt de væsentlige formforskrifter, som er fastlagt i EKSF-traktaten med hensyn til

vedtagelsen af de beslutninger, der var tale om i den pågældende sag, havde været fulgt, *skulle* undersøges af Domstolen (dom af 21. marts 1955, sag nr. 6/54, Rec. I, s. 220). Når en sagsøgt part har bedt Domstolen om at afvise en søgsmålsgrund om, at en udtalelse fra et rådgivende organ ikke har været indhentet på forskriftsmæssig måde, har Domstolen indtaget samme standpunkt og undersøgt dette af egen drift, selv om denne søgsmålsgrund ikke har været nævnt i stævningen (dom af 21. december 1954, sag nr. 2/54, Rec. I, s. 99).

Endvidere er der ingen tvivl om, at søgsmålsgrunde om kompetence svarer til ufravigelige retsprincipper, hvad enten det gælder kompetencen for en domstol eller for administrative myndigheder. Enhver retsinstans — og det er også tilfældet for denne Domstol — må af egen drift undersøge, om den er kompetent til at afgøre den sag, som er forelagt den (dom af 17. februar 1970, Kommissionen/Italien, sag nr. 31/69, Rec. XVI, s. 33). Når det gælder fordelingen mellem administrative myndigheder af kompetencen til at træffe bindende afgørelser og derigennem at gøre brug af en offentlig myndigheds kompetence, rejser dette i høj grad spørgsmål om ufravigelige retsprincipper.

Følgelig har sagsøgeren adgang til, selv efterfølgende, at fremkomme med en søgsmålsgrund om inkompetence, som det ellers ville have tilkommet Domstolen at fremhæve af egen drift.

Det skal nu undersøges, om chefen for personaleafdelingen var kompetent i forhold til Meganck til at indlede sag om tilbagesøgning af det for meget udbetalte under de betingelser, som er fastlagt i vedtægtens artikel 85.

I princippet skal afgørelser, der angår den personlige situation for ansatte, som er underlagt denne vedtægt, udgå fra »den, ansættelsesmyndigheden tilkommer«. Dette er reglen, som fremgår af artiklerne 1 og 2 i denne tekst, og som mange af dens øvrige bestemmelser hviler på; det drejer sig bl.a., for at tage nogle eksempler, om den ansattes arbejdssted (artikel 7), om udpegning af en udvælgelseskomité med henblik på udvælgelsesprøver ved ansættelse (artikel 30), om midlertidig tjeneste (artikel 38), om ventepenge (artikel 41) og om afgørelser, som indebærer definitivt ophør af tjenesteforholdet (artikel 38-54).

I den foreliggende sag tilkommer denne myndighed Kommissionen.

Imidlertid er det helt klart, at Kommissionen, som i øvrigt også de andre institutioner, ikke selv kan træffe alle individuelle afgørelser med hensyn til ledelsen af personalet, som her tæller flere tusinde ansatte, der desuden er fordelt på flere forskellige arbejdssteder. Det er nødvendigt, at beslutningerne delegeres. Derfor indeholder artikel 2 i tjenestemandsvedtægten følgende regel: »Hver institution bestemmer hvilke myndigheder der inden for dens område skal udøve de beføjelser, som ifølge denne vedtægt tilkommer ansættelsesmyndigheden«.

I overensstemmelse med denne regel har Kommissionen ved en beslutning af 26. februar 1971 foretaget en fordeling af beslutningsmyndigheden med hensyn til sine ansatte.

Den har foretaget en udtømmende opregning af de beføjelser, som er omtalt i vedtægten, idet den for sit vedkommende har beholdt dem, som den anså for at være af særlig vigtighed. Disse er opregnet i artikel 2 i beslutningen af 26. februar 1971. Den har derefter betroet visse beføjelser til det medlem af Kommissionen, som har ansvaret for administrative spørgsmål (artikel 3). Den har videre fordelt de øvrige ledelsesbeføjelser under hensyn til sagsområdet og til den hierarkiske opbygning af de myndigheder, der er tale om, mellem generaldirektøren for personale og administration, (artikel 4), den assisterende generaldirektør i Luxembourg, for så vidt angår de ansatte, der gør tjeneste i denne by, og henholdsvis personaledirektøren og direktøren for finansforvaltningen for så vidt angår de øvrige tjenestemænd (artikel 5 og 6); endelig mellem afdelingscheferne ved generaldirektoratet for personale og almindelig administration (artikel 7).

Desuden har den imidlertid tillagt direktøren for Kontoret for De europæiske Fællesskabers officielle Publikationer ledelsesbeføjelser med hensyn til ansatte, som er tilknyttet denne tjeneste. Som De ved fra en tidligere sag (nr. 19/70, Almini), blev dette kontor oprettet ved artikel 8 i en afgørelse truffet af repræsentanter for medlemsstaternes regeringer, hvilken aftale var bilag til fusionstraktaten af 1965. Kontoret blev organiseret ved en afgørelse af 16. januar 1969, som i realiteten er en aftale mellem formændene for de forskellige institutioner. Kontoret er en teknisk tjeneste, som er fælles for institutionerne; det har et vist selvstyre, men ledelsen er underlagt Kommissionen.

Hvad angår myndigheden til at træffe afgørelse om tilbagesøgning af fejlagtigt udbetalte beløb, vil en undersøgelse af den retsanordnende beslutning af 26. februar 1971, som fortsat er gældende, give anledning til at fastslå:

— for det første, at cheferne for personaleafdelingerne ikke er beføjet til at udøve denne myndighed; anvendelse af vedtægtens artikel 85 er ikke medtaget i den begrænsede opregning af deres kompetenceområder i artikel 7 i beslutningen af 26. februar 1971;

— for det andet, at det i princippet er den assisterende generaldirektør for personale, der har sæde i Luxembourg, som er kompetent med hensyn til de tjenestemænd, der gør tjeneste i denne by;

— og at det, når der er tale om tjenestemænd, som er tilknyttet Kontoret for De europæiske Fællesskabers officielle Publikationer, er direktøren for denne tjeneste, som har myndighed til at beslutte tilbagesøgning af fejlagtigt udbetalte beløb.

Selv om det altså forholder sig sådan, at chefen for personaleafdelingen, underskriveren af den omstridte afgørelse, utvivlsomt var inkompetent, tager sagsøgeren imidlertid fejl, når han påstår, at alene den assisterende generaldirektør kan bringe artikel 85 til anvendelse; denne fejl forekommer os nemlig uden betydning for sagens løsning, thi hvis det må fastslås, at det i det foreliggende tilfælde tilkom direktøren for Kontoret for officielle Publikationer at udøve denne myndighed over for en tjenestemand, som er tilknyttet hans tjeneste, er indsigelsen om inkompetence hos den, der har truffet den påklagede afgørelse, ikke af den grund mindre velbegrundet, og den anfægtede afgørelse synes ikke at kunne undgå at blive annulleret.

Behandler vi imidlertid ikke her en tvist, i hvilken vi har fuld prøvelsesret i medfør af vedtægtens artikel 91, og vil det ikke være passende at undersøge sagens realiteter for at kunne træffe en afgørelse med hensyn til sagsøgerens påstand, som går ud på, at Domstolen skal statuere, at han har ret til at beholde de omstridte beløb?

Det mener vi ikke. I virkeligheden har administrationen ikke, når det drejer sig om en tilbagesøgning af et fejlagtigt udbetalt beløb, en bundet kompetence. Den er ikke forpligtet til at kræve tilbagebetaling af de beløb, som er modtaget under urigtige forudsætninger. Artikel 85, i hvert fald således som den var udformet, da den anfægtede afgørelse blev truffet, overlod administrationen en valgmulighed og fastsatte betingelserne for udøvelsen af denne; den gav administrationen beføjelse til at give afkald på denne ret, selv ud fra rene opportunitetshensyn.

Herefter vil en annullation begrundet i inkompetence hos den, der har truffet afgørelsen, have til følge, at den oprindelige situation genoprettes, og foranledige den retligt kompetente myndighed til at påbegynde en ny undersøgelse af spørgsmålet og træffe en ny afgørelse.

Ved at træffe en realitetsafgørelse på nuværende tidspunkt, det vil sige ved at afgøre det spørgsmål, om anvendelsen af vedtægtens artikel 85 lå inden for det retligt mulige i det foreliggende tilfælde, ville Domstolen sætte sig i den udøvende administrations sted.

Hvilken tvivl man end måtte nære med hensyn til sagsøgerens påstand, anser vi det for nødvendigt, at Domstolen

begrænser sig til at annullere den anfægtede afgørelse.

Det er af samme grund, at vi ikke tilkendegiver vor mening om realiteten.

Såfremt den kompetente myndighed beslutter på ny at anvende vedtægtens artikel 85 over for Meganck, tilkommer det denne eventuelt at bestride denne afgørelse. Dette vil han kunne gøre samtidig med, at han, såfremt han mener, der er grundlag for det, påberåber sig andre søgsmålsgrunde end dem, han har fremført i den foreliggende klage.

Vi foreslår derfor

— at den afgørelse, som er truffet af chefen for personaleafdelingen ved skrivelse af 10. marts 1972, annulleres,

— at alle sagsomkostninger pålægges Kommissionen.