FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ
fremsat den 9. marts 1988 *

Høje Domstol.

A — De faktiske omstændigheder

1. I den foreliggende sag vil en kvindelig tjenestemand, der i længere tid har haft tjenestefrihed af personlige årsager, have afgjort, om det var lovligt at afskedige hende uden ansøgning. Desuden kræver hun erstatning for tabet ved, at hun ikke rettidigt har kunnet genindtræde i sagsøgtes tjeneste.

2. I 1961 begyndte sagsøgeren at arbejde som tjenestemand hos Kommissionen; hun var placeret ved Det Fælles Forskningscenter i Ispra. Hun var senest indplaceret i lønklasse C 1. I december 1975 ansøgte hun om tjenestefrihed af personlige årsager og begrundede det med dårligt helbred. Man indrømmede hende herefter tjenestefrihed for året 1976. Tjenestefriheden af personlige årsager blev forlænget to gange, men skulle udløbe den 5. januar 1979. Allerede i den skrivelse, hvori hun ansøgte om forlængelse for anden gang (den 4. november 1977), erklærede hun, at hun stod til Kommissionens disposition, når tjenestefriheden var udløbet. Efter en henvendelse fra Ispras administrationschef Hannaert (skrivelse af 19. januar 1979) svarede sagsøgeren ved skrivelse af 19. februar 1979, at hun ønskede at genindtræde i tjenesten.

3. Ved en adminstrativ standardskrivelse, som blev afsendt ca. to år senere (den 18. marts 1981), meddelte man sagsøgeren, at der hidtil ikke havde været nogen ledig stilling i hendes lønklasse, og man forespurgte blandt andet, om hun ønskede at genindtræde straks eller senere. Ved skrivelse af 14. april 1981 svarede hun, at hun var interesseret i at genindtræde senere og kun i Ispra. Ved skrivelse af 4. februar 1982 modtog sagsøgeren et tilbud om en stilling i Ispra. Herpå meddelte sagsøgeren administrationen, at hun var blevet gift med en luxembourger og derfor foretrak at genindtræde i Luxembourg. Desuden oplyste hun, at hun nu kun arbejdede halvdags. På hendes forespørgsel om, hvorvidt en overflytning til Luxembourg var mulig, og om stillingstilbuddet stadig ville være gyldigt, hvis hun straks ønskede at rejse til Luxembourg, svarede Hannaert, at det ikke var muligt at reservere den ledige stilling til en overflytning til Luxembourg, og han henviste hende til at rette direkte henvendelse til administrationen i Luxembourg.

4. Allerede i april 1982 havde sagsøgeren en telefonsamtale med en medarbejder ved personaleafdelingen i Luxembourg, hvilket foranledigede sagsøgeren til skriftligt (den 5. april 1982) at meddele Kommissionen, at det som følge af hendes ægtefælles erhverv ikke var muligt at genindtræde i Luxembourg lige med det samme. Hun anmodede om, at hendes ansøgning måtte blive henlagt

* Oversat fra tysk.

til senere ekspedition, men anførte, at hun selv ville genoptage kontakten.

5. Næsten to år senere, den 28. maj 1984, anmodede administrationen i Ispra hende om at oplyse, om hun ønskede at genindtræde i Ispra eller ved et andet tjenestested, og hendes svar var, at det ikke længere var relevant for hende at genindtræde i Ispra. Den 15. oktober 1984 modtog hun da stillingstilbud nr. 2 — med Ispra som tjenestested — hvorefter hun den 28. oktober 1984 gjorde opmærksom på, at hun ikke længere ønskede at genindtræde i Ispra og stod i direkte kontakt med personaleafdelingen i Luxembourg. Under en livlig korrespondance vedrørende spørgsmålet, om de to stillingstilbud var gyldige, erklærede sagsøgeren i december 1984 (den 16. december), at hendes helbredstilstand forringede hendes arbejdsevne.

6. Ved skrivelse af 4. juni 1985 meddelte man sagsøgeren, at man ville indlede proceduren for afskedigelse uden ansøgning. Herimod protesterede sagsøgeren ved skrivelser af henholdsvis 1. juli og 6. september 1985. Efter høring af Det Paritetiske Samarbejdsudvalg (den 14. november 1985) besluttede ansættelsesmyndigheden den 25. marts 1986 at afskedige sagsøgeren uden ansøgning. Den 18. juni 1986 påklagede sagsøgeren denne afgørelse, idet hun til støtte for klagen blandt andet gjorde gældende, at hun aldrig udtrykkeligt havde afvist det andet tilbud; desuden lagde hun vægt på, at hun ikke var blevet hørt under afskedigelsessagen.

7. *Sagsøgeren* har nedlagt følgende påstande:

1) Annullation, dels af ansættelsesmyndighedens afgørelse af 25. marts 1986, dels af den stiltiende afvisning af hendes klage;

2) sagsøgte tilpligtes at genansætte sagsøgeren i den første ledige stilling i den kategori eller tjenestegruppe, der svarer til sagsøgerens lønklasse, og at give genansættelsen virkning fra den 5. januar 1979 såvel med hensyn til anciennitet i lønklasse og på løntrin som med hensyn til pensionsforholdene;

3) sagsøgte tilpligtes at betale sagsøgeren et beløb svarende til den løn, som hun ville have oppebåret fra den 5. januar 1979 til det faktiske genindtrædelsestidspunktet, med fradrag af det inden for samme periode oppebårne nettovederlag, med rente 8% p. a. fra beløbets forfaldstid, såfremt sagsøgeren var genindtrådt i overensstemmelse med vedtægtens regler;

4) sagsøgte tilpligtes at afholde sagens omkostninger.

8. *Sagsøgte* har påstået sig frifundet.

9. Vedrørende sagsforholdet i øvrigt og vedrørende parternes argumenter skal jeg henvise til retsmøderapporten.

B — Stillingtagen

1. *Annullationspåstanden*

10. Først må der tages stilling til, om den anfægtede afskedigelsesafgørelse af 25. marts 1986 var lovlig. I tjenestemandsvedtægtens artikel 40, stk. 4, litra d), har man

formuleret betingelserne for en sådan afskedigelse på følgende måde:

»Efter udløbet af denne tjenestefrihed af personlige årsager skal tjenestemanden genindtræde i den første ledige stilling i den kategori eller tjenestegruppe, der svarer til hans lønklasse, såfremt han er i besiddelse af de fornødne kvalifikationer. Afslår han at modtage den tilbudte stilling, har han fortsat krav på at genindtræde i den næste ledige stilling i den kategori eller tjenestegruppe, der svarer til hans lønklasse. Afslår han for anden gang, kan han efter høring af det paritetiske samarbejdsudvalg afskediges uden ansøgning.«

11. Ansættelsesmyndigheden kan altså afskedige en tjenestemand uden ansøgning, hvis tjenestemanden har fået to gyldige stillingstilbud, som begge er blevet afslået. Ifølge tjenestemandsvedtægtens artikel 49, stk. 2, der omhandler afskedigelse uden ansøgning, gælder der, ud over kravet om en udtalelse fra Det Paritetiske Samarbejdsudvalg, en pligt til at høre tjenestemanden:

»Afgørelsen, der skal begrundes, træffes af ansættelsesmyndigheden efter udtalelse fra det paritetiske samarbejdsudvalg efter høring af tjenestemanden.«

Spørgsmålet bliver da, dels om sagsøgte har forelagt sagsøgeren to gyldige tilbud, som hun har afslået, dels om afskedigelsessagen er forløbet forskriftsmæssigt.

12. Det første stillingstilbud forelå ubestrideligt den 4. februar 1982. Der var tale om en stilling i sagsøgerens kategori og lønklasse ved tjenestestedet i Ispra. Forinden havde sagsøgeren ikke givet udtryk for sit ønske om at kunne genindtræde ved et andet tjenestested. Først ved skrivelse af 15. februar 1982 — svarskrivelsen vedrørende stillingstilbuddet — meddelte hun for første gang, at hun foretrak at gøre tjeneste i Luxembourg. Man kan til nød forestille sig, at stillingtilbuddet af 4. februar 1982 var forsinket. Det forhold er der imidlertid ingen grund til at gå ind på i denne sammenhæng, da det konkrete tilbud ikke bliver ulovligt af, at ansættelsesmyndigheden muligvis tidligere handlede retsstridigt. Spørgsmålet kan højst i anden sammenhæng gå ud på, hvilke retsvirkninger der bør knyttes til et angiveligt forsinket tilbud. Det foreliggende tilbud er altså gyldigt.

13. Så bliver spørgsmålet, om tilbuddet er blevet »afslået« efter betydningen i vedtægtens artikel 40, stk. 4, litra d). Sagsøgeren har ikke klart taget stilling, hverken for at acceptere tilbuddet eller for at afslå det, og derfor afhænger svaret af, hvorledes man fortolker hendes adfærd, navnlig den fremlagte korrespondance.

14. Herved må det først bringes på det rene, hvorledes retsstillingen måtte opfattes af sagsøgeren. I den skrivelse, hvori hun fik tilbudt stillingen, var der indrømmet hende en frist på to uger til at meddele, om hun var interesseret i stillingen eller ej. Samtidig blev det meddelt hende, at man ville anse det for et afslag, hvis ikke hun reagerede inden for den fastsatte frist. Ganske vist svarede sagsøgeren inden for fristen, men kun i form af et ønske om at få oplyst, om hun havde mulighed for snarest at blive overflyttet til Luxembourg, og om tilbuddet stadig ville stå ved magt, hvis hun straks havde til

hensigt at lade sig overflytte til Luxembourg. Efter at administrationschef Hannaert havde svaret afvisende derhen, at der ikke kunne være tale om at reservere stillingen med henblik på en overflytning til Luxembourg, reagerede hun ikke. Det står fast, at hun hverken straks eller senere accepterede tilbuddet.

15. Herefter kunne administrationen med rette anse sagsøgerens tavshed for et afslag. Rent hypotetisk er der ganske vist retligt set mulighed for at acceptere et tilbud også uden at gøre det udtrykkeligt. Det fritager imidlertid på ingen måde acceptanten fra pligten til at gøre accepten kendelig for omverdenen i en eller anden form. Afkaldet på en accept kan ikke bevirke, at også tilkendegivelsen af en vilje til accept kan undværes. Hvis man nemlig ikke stillede krav om tilkendegivelse af en form for vilje til at binde sig retligt, ville man udlede retsvirkninger af en retligt set indifferent adfærd, som de efter omstændighederne ville udløse retlige forpligtelser mod den potentielle acceptants vilje.

16. Sagsøgeren gør nu gældende, at tilbuddet efter Hannaert's skrivelse ikke længere var gyldigt, hvorfor hun heller ikke længere kunne acceptere det. Selv hvis det antages, at sagsøgeren stadig, også uden straks at have accepteret tilbuddet, måtte have mulighed for på et senere tidspunkt at gøre det gældende, så havde dette måske endnu været muligt på ansættelsesmyndighedens betingelser, da det i dennes skrivelse blot var gjort klart, at det var udelukket at »reservere« stillingen med henblik på en overflytning til Luxembourg. Men sagsøgeren har aldrig erklæret, at hun alligevel ønskede at acceptere stillingen i Ispra. Da hun i et længere tidsrum slet ikke henvendte sig til administrationen, kan det heller ikke antages, at tilbuddet blev accepteret henset til de foreliggende omstændigheder. Hvis imidlertid et tilbud ikke accepteres udtrykkeligt eller stiltiende, må der antages at foreligge et »afslag« efter betydningen i vedtægtens artikel 40, stk. 4, litra d), så meget mere som sagsøgte allerede skriftligt havde meddelt sagsøgeren, at administrationen opfattede forholdet således.

17. Også det andet stillingstilbud af 15. oktober 1984 angik tjenestestedet Ispra. Mod at anse dette tilbud for gyldigt kan der imidlertid rejses to indvendinger. For det første er det et spørgsmål, om den tilbudte stilling svarede til sagsøgerens kategori og lønklasse. Dernæst er det tvivlsomt, om det på det tidspunkt var retmæssigt at fremsætte et tilbud om en stilling i Ispra; havde Kommissionen ikke, henset til sin bistandspligt og sin egen tidligere adfærd ud fra et redelighedssynspunkt haft pligt til at fremsætte et tilbud med henblik på Luxembourg? Ret beset påtaler sagsøgeren jo, at stillingen allerede havde været opslået ledig i sytten måneder, før hun fik den tilbudt.

18. Det er korrekt, at den sagsøgeren tilbudte stilling var opslået ledig som en C 5/C 4-stilling. Imidlertid fremgik det klart af tilbudsskrivelsen til sagsøgeren, at hun skulle genindtræde med sin lønklasse C 1. Sagsøgtes repræsentant har under den mundtlige forhandling også udtrykkeligt henvist til, at sagsøgeren i tilfælde af genindtræden ganske selvfølgeligt var blevet placeret i sin lønklasse. Forskellen mellem C 5/C 4-placeringen, der fremgik af opslaget om den ledige stilling, og ansættelsen af sagsøgeren som C 1, hvis hun var genindtrådt, beror på en praksis i Kommissionen, hvorefter ledige stillinger, for så vidt som de

skal besættes med ansøgere udefra, altid søges normeret så lavt som muligt. Noget andet gælder dog, såfremt man kan besætte en stilling ud fra en prioritetsrækkefølge, således som det netop var tilfældet med sagsøgeren. En sådan praksis kan retligt set ikke være til skade for sagsøgeren. Den kan derfor heller ikke anfægtes under denne sag. Følgelig var tilbuddet for så vidt ikke retsstridigt.

19. Stillingstilbuddet fra oktober 1984 fra Ispra kunne imidlertid være uredeligt fremsat, fordi sagsøgte dog fra februar 1982 var bekendt med, at sagsøgeren foretrak at genindtræde i Luxembourg. Principielt må det antages, at en tjenestemand alene har krav på at genindtræde på det tjenestested og ved det generaldirektorat, som han var beskæftiget ved. Det betyder imidlertid ikke, at han ganske er afskåret fra at kunne genindtræde ved et andet tjenestested. Henset til sagsøgtes adfærd måtte sagsøgeren få den opfattelse af retsstillingen, at hun frit kunne vælge, hvor hun ønskede at genindtræde. Eksempelvis meddelte sagsøgte allerede ved skrivelse af 3. april 1979 (stævningens bilag 8) uopfordret, at man ville henvise sagsøgeren til andre forskningscentre og til tjenestegrenene i Bruxelles og i Luxembourg på grund af det ringe antal ledige stillinger i Ispra. I standardskrivelsen af 18. marts 1981 (stævningens bilag 9) forespørges der dels, om ansøgningen om genindtræden kun gælder Ispra eller også andre tjenestesteder, dels, om sagsøgeren også ville være interesseret i at få meddelelse om ledige stillinger i Kommissionens øvrige tjenestegrene. I skrivelsen af 8. marts 1982 (stævningens bilag 13) blev sagsøgeren af sagsøgte opfordret til direkte at henvende sig til Kommissionens tjenestegrene i Luxembourg. Endog så sent som i skrivelsen af 28. maj 1984 (stævningens bilag 16) blev sagsøgeren spurgt, om hun udelukkende påtænkte at genindtræde i Ispra eller ved et andet tjenestested. Alle disse skrivelser må i det mindste bedømmes som tvetydige. Hvis man skal henholde sig til det, der blev udtalt af sagsøgtes repræsentant under den mundtlige forhandling, nemlig at det reelt set ikke var muligt for en tjenestemand fra Ispra at kunne genindtræde i Luxembourg, så tegner de nævnte skrivelser — og det gælder såvel de personlige breve som standardskrivelserne — et urealistisk billede af de faktisk bestående muligheder.

20. Sagsøgeren begrundede i øvrigt sit ønske om at genindtræde i Luxembourg med, at hun var blevet gift med en luxembourger. Også derfor skulle sagsøgte, henset til sin bistandspligt, have undersøgt, om sagsøgeren kunne genindtræde i Luxembourg.

21. Disse krav kan imidlertid kun kræves honoreret, for så vidt som det også faktisk er muligt at opfylde dem. Ifølge de ubestridte forklaringer fra sagsøgtes repræsentant var forholdet det, at der fra 1982 til 1984 ikke var C 1-stillinger til rådighed for tjenestemænd fra andre tjenestesteder. Derfor kan det ikke bebrejdes sagsøgte, at man ikke tilbød sagsøgeren en C 1-stilling i Luxembourg.

22. Desuden gælder det, at en eventuel retlig pligt, der begrundes med administrationens bistandspligt, ikke kan antages eller bedømmes uden hensyn til, hvorledes tjenestemanden har forholdt sig. Thi bistandspligten afspejler — som Domstolen flere gange har fastslået [1] — den balance mellem gensidige

1 — Jfr. dom af 23. oktober 1986 i sag 321/85, Hartmut Schwiering mod Revisionsretten, præmis 18, Sml. s. 3199. Jfr. også dom af 28. maj 1980 i sagerne 33 og 75/79, Richard Kuhner mod Kommissionen, Sml. s. 1677, præmis 22, samt dom af 9. december 1982 i sag 191/81, Onno Plug mod Kommissionen, Sml. s. 4229, præmis 21.

rettigheder og forpligtelser, som vedtægten har skabt i forholdet mellem EF-administrationen og de EF-ansatte.

23. Hvad angår sagsøgerens ønske om placering i Luxembourg, blev dette ønske for første gang fremsat i februar 1982. Sagsøgtes personaleafdeling i Luxembourg satte sig telegrafisk i forbindelse med sagsøgeren den 1. april 1982 for at indlede forhandlinger om et stillingstilbud. Efter en telefonsamtale den 2. april 1982 meddelte sagsøgeren, at hun ikke lige med det første havde mulighed for at genindtræde i Luxembourg på grund af ægtefællens arbejde. Hun gjorde opmærksom på sin interesse i at genindtræde i begyndelsen af 1983, men forbeholdt sig dog samtidig selv at genoptage kontakten. Det undlod hun, således at administrationen måtte se situationen således: det rigtige tjenestested var Ispra. Dér kendte man imidlertid til sagsøgerens ønske om at måtte blive placeret i Luxembourg. I Luxembourg havde man derimod fået meddelelse om, at sagsøgeren foreløbig ikke havde mulighed for at genoptage sit arbejde, således at man fuldstændigt, som ønsket af sagsøgeren, stillede sagen i bero. Da sagsøgte så efter to år tog initiativet for at få klarhed over, om sagsøgeren stadig var interesseret i at genindtræde overhovedet, ligger der heri intet kritisabelt. Ganske vist svarede sagsøgeren, at hun ikke længere ville til Ispra, men hun gav imidlertid ikke positivt udtryk for sin hensigt om at ville genindtræde i Luxembourg. På den baggrund var det helt berettiget, at det kompetente personalekontor ville bringe denne flydende situation til ophør ved at fremsætte stillingstilbud nr. 2. Derfor anser jeg også det andet tilbud af 15. oktober 1984 for korrekt fremsat.

24. Heroverfor gør sagsøgeren gældende, at hun aldrig har afslået dette andet tilbud. Også her må hun antages at have haft pligt til at acceptere tilbuddet inden udløbet af en to-ugersfrist. I mellemtiden havde hun flere gange fået oplysning om de mulige følger af et afslag, blandt andet allerede i den første tilbudsskrivelse såvel som i skrivelsen af 15. oktober 1984. Senest ved modtagelsen af tilbudsskrivelsen måtte det stå sagsøgeren klart, at hun ikke længere kunne vælge sit tjenestested. Alligevel accepterede hun ikke tilbudet inden for fristen. Tværtimod skrev hun 28. oktober 1984: »... Je n'envisage plus d'être réintégrée à Ispra...«. Herpå fulgte en korrespondance vedrørende tilbuddenes gyldighed, hvorved sagsøgte gentagne gange henviste til, at adminstrationen anså dem for gyldigt, men også endeligt afslået. Ingen skrivelse viser sagsøgerens ønske om definitivt at acceptere tilbuddet.

25. I sag 108/79 [2] fastslog Domstolen, at der må antages at foreligge afslag på tilbud fremsat på grundlag af vedtægtens artikel 40, stk. 4, såfremt der foreligger en formel accept, som imidlertid ikke senere faktisk efterleves. Besættelse af en ledig stilling er begrundet i den offentlige tjenestes krav og ikke i tjenestemændenes personlige interesser.

26. Ifølge sagsøgeren måtte der endelig foreligge en mangel ved det andet tilbud i og med, at man først fremsatte tilbuddet sytten måneder efter meddelelsen om den ledige stilling. Dette argument kunne efter omstændighederne støtte hendes sag, hvis hun omgående havde accepteret tilbuddet. Men

2 — Jfr. dom af 5. juni 1980 i sag 108/79, Salvatore Belfiore mod Kommissionen, Sml. s. 1769, præmis 15.

allerede på det tidspunkt, da man den 29. april 1983 opslog den ledige stilling, var sagsøgeren som bekendt ikke længere interesseret i at vende tilbage til Ispra[3]. Derfor mener jeg ikke, at sagsøgeren kan støtte ret på, hvornår tilbudsskrivelsen forelå.

27. Sagsøgeren svarede på det andet tilbud, at hun ikke ønskede at genindtræde i Ispra, og dette svar er forståeligt og entydigt. Heller ikke hendes senere forsøg på at anfægte tilbuddenes gyldighed kan føre til et andet resultat. Det må derfor antages, at sagsøgeren har afslået begge tilbud efter betydningen i vedtægtens artikel 40, stk. 4. Hermed forelå betingelserne for, at sagsøgte kunne indlede proceduren om afskedigelse uden ansøgning.

28. Ved skrivelse af 4. juni 1985 fik sagsøgeren meddelelse om, at administrationen ville indlede proceduren for afskedigelse uden ansøgning. Sagsøgeren har gjort gældende, at det var uredeligt at vælge det tidspunkt, som faktisk blev valgt. Hun havde ganske vist oplyst administrationen om, at hun fra april til august 1985 ikke ville opholde sig på sin bopæl. Alligevel kan der ikke med retsvirkning protesteres mod det tidspunkt, som blev valgt med henblik på at indlede afskedigelsessag. I flere år havde sagsøgeren ladet sagsøgte svæve i uvished om, hvorvidt hun ønskede at arbejde hos sagsøgte igen, ligesom hun ikke havde gjort det klart, om hun i bekræftende fald ønskede at arbejde halvdags eller på fuld tid, og hvor hun ønskede at forrette tjeneste. Det kan antages, at det var bedst for sagsøgerens interesser, at retsstillingen var flydende, og at tilbuddene ikke blev fremsat tidligere. Efter at begge tilbuddene var blevet afslået, og de retlige betingelser for at afskedige hende uden ansøgning dermed forelå opfyldt, kunne sagsøgte ikke på grund af sagsøgerens lange fravær fra bopælen afskæres fra at fortsætte proceduren.

29. Under den korrespondance, der efterfulgte det andet tilbud, gjorde sagsøgeren ganske vist indsigelse mod tilbuddenes gyldighed, men selv på det stadium, på hvilket hun altså kun tilsyneladende stadig anså det for muligt på ny at kunne arbejde hos sagsøgte, lod hun administrationen vide, at erhvervsarbejde — også halvdags — af helbredsgrunde nok ikke kunne komme på tale (jfr. skrivelse af 16. december 1984, stævningens bilag 23). Det kan ikke komme sagsøgte til skade, at hun i fire måneder »var bortrejst« uden at efterlade en kontaktadresse. Ved længere tids fravær måtte det påhvile sagsøgeren at sørge for, at hun behørigt kunne få sin post. Da forholdet således er det, at sagsøgeren endda også efter fremsendelsen af det andet tilbud fortsatte sin tvetydige og selvmodsigende adfærd, var det ikke forkert at indlede afskedigelsesproceduren.

30. I de forenede sager 126/75, 34 og 92/76[4], som angik spørgsmålet om en eventuel pligtstridig adfærd fra ansættelsesmyndighedens side på grund af forsinket genindtræden, anså Domstolen ikke sagsøgtes adfærd for retsstridig, da sagsøgerens adfærd havde ført til usikkerhed, hvorfor der var opstået tvivl om, hvorvidt sagsøgeren ønskede at genindtræde.

31. Det tidspunkt, man valgte for at indlede afslutningsproceduren, kan der altså ikke

3 — Jfr. afsnit 22 ovenfor.

4 — Jfr. dom af 27. oktober 1977 i de forenede sager 126/75, 34 og 92/76, Robert Giry mod Kommissionen, Sml. s. 1937.

med retsvirkning protesteres mod. Herefter er der kun tilbage at undersøge, om der er hold i sagsøgerens anbringende om den manglende høring af hende. Det fremgår af de af sagsøgeren fremlagte akter i sagen, at hun ved skrivelser af henholdsvis 1. juli og 6. september 1985 tog stilling til afskedigelsesproceduren. Høringskravet er en variant af kontradiktionsprincippet. Ved sagsøgtes skrivelse af 4. juni 1985 fik sagsøgeren meddelelse om alle væsentlige omstændigheder og blev udtrykkeligt opfordret til at udtale sig, således som det kræves i vedtægtens artikel 49, stk. 2. Der kunne kun foreligge en tilsidesættelse af vedtægtens artikel 49, stk. 2, i og med, at hun efter forelæggelsen for Det Paritetiske Samarbejdsudvalg ikke på ny fik lejlighed til at udtale sig. Det må dog antages, at bestemmelsen ikke foreskriver, i hvilken rækkefølge der skal foretages høring. Efter reglens mening og formål skal den pågældende tjenestemand have lejlighed til at ytre sig om alle væsentlige forhold. Den mulighed havde sagsøgeren netop, og hun udnyttede den også.

32. Det kan ikke tillægges megen vægt, at det var administrationschefen og ikke ansættelsesmyndigheden, det vil sige generaldirektør Dinkespiler, der opfordrede hende til at afgive udtalelse. Hendes indvendinger fremgik af sagens akter og kunne blandt andre forhold tages i betragtning ved afgørelsen. Ingen af sagsøgerens rettigheder under proceduren er således blevet tilsidesat, og afgørelsen af 25. oktober 1986 er derfor lovlig. At sagsøgte med sin fremgangsmåde ikke har overtrådt sin bistandspligt, ses endelig også af den omstændighed, at administrationen så sent som under den verserende retssag har holdt muligheden for et forlig åbent og har udtalt, at man også nu er indstillet på at genansætte sagsøgeren, forudsat at hun faktisk også er villig til at arbejde.

2. *Erstatningspåstanden*

33. Ud over annullationskravet har sagsøgeren også krævet erstatning her ved Domstolen, men jeg tvivler på, om kravet kan påkendes. Som bekendt gælder det efter vedtægtens artikler 90 og 91, at tjenestemændene skal klage administrativt, før de anlægger sag; klagesagen skal dels muliggøre mindelig bilæggelse af tvisten, dels fastlægge tvistens genstand. Selv om man i tjenestemandens interesse ikke bør sætte for snævre grænser for opfattelsen af klagegrundlaget, kan tvistens genstand ikke ændres under sagen for Domstolen.

34. Sagsøgerens klage tager udelukkende sigte på afgørelsen om at afskedige hende. Sagsøgtes adfærd er kun omfattet af sagens genstand inden for rammerne af den prøvelse, der foretages af afgørelsens lovlighed. Denne antagelse afkræftes heller ikke af den vide fortolkning, som for eksempel i Sergysagen [5], blev foretaget af den ved klagen fastlagte sagsgenstand. Under den pågældende sag skulle det dels prøves, om en afgørelse om genindtræden var lovlig, dels skulle der tages stilling til spørgsmålet om skade forårsaget ved afgørelsens retsstridighed. Disse krav var imidlertid — om end ikke i alle enkeltheder — allerede blevet formuleret under klagesagen [6]. Da det ikke var tilfældet her, bør erstatningssøgsmålet afvises som følge af, at der ikke forinden har verseret en klagesag desangående.

35. Men selv om man vil realitetspåkende erstatningskravet, kan sagsøgeren ikke få

5 — Jfr. dom af 1. juli 1976 i sag 58/75, Jacques Henri Sergy mod Kommissionen, Sml. s. 1139, præmisserne 31 til 34.

6 — Jfr. sammesteds s. 1141.

medhold, da sagsøgte ikke har handlet retsstridigt. Sagsøgtes første tilbud til sagsøgeren fra februar 1982 kan muligvis antages at have været for sent fremsendt, eftersom sagsøgte først erklærede sig parat til at lade sagsøgeren genindtræde, efter at hendes tjenestefrihed af personlige årsager var udløbet. På grundlag af udtalelser fra sagsøgtes repræsentant under den mundtlige forhandling må det imidlertid antages, at ingen C 1-stilling i Ispra var til rådighed fra 1979 til 1981. I øvrigt må der også tillægges sagsøgerens egen adfærd en vis betydning. Domstolen har for eksempel også i Sergy- og Pizziolo-sagerne[7] statueret, at også tjenestemandens adfærd må tages i betragtning ved bedømmelsen af myndighedens pligter. I to år var der intet der tydede på, at sagsøgeren havde søgt at blive ansat. Først på sagsøgtes initiativ meddelte hun i 1981, at hun var interesseret i at genindtræde på et *senere* tidspunkt. Også sagsøgerens repræsentant indrømmede under den mundtlige forhandling, at parterne indtil 1984 havde handlet i fuld indbyrdes forståelse. Det første indtryk, man har fået, og som sagsøgeren ikke har kunnet afkræfte, må derfor tages som bevis på, at det forsinkede tilbud — når der ikke umiddelbart efter udløbet af tjenestefriheden af personlige årsager forelå en ledig stilling — skam også var i sagsøgerens interesse, idet man undgik at forringe hendes retsstilling ved at fremsætte et definitivt tilbud.

36. Under gennemgangen af annullationspåstanden har jeg taget stilling til, om sagsøgtes senere adfærd har været retmæssig, og jeg kom til det resultat, at dette var tilfældet. Derfor kan jeg slutte med at antage, at sagsøgte også bør frifindes for erstatningskravet, da sagsøgte ikke har handlet retsstridigt.

37. Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges sagsomkostningerne den tabende part. Det følger imidlertid af artikel 70, at sagsøgte EF-institutioner i tjenestemandssager selv bærer deres omkostninger.

C — Sammenfatning

Jeg foreslår derfor Domstolen at træffe følgende afgørelse:

»1) Sagsøgte frifindes.

2) Hver part bærer sine omkostninger.«

7 — Jfr. dom af 5. maj 1983 i sag 785/79, Adriano Pizziolo mod Kommissionen, Sml. s. 1343.