1. **Klagen i sag nr. 75/72 afvises.**
2. **Sagsøgte frifindes i sag nr. 58/72.**
3. **Hver af parterne bærer deres egne omkostninger.**

Monaco Donner Ó Dálaigh

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg, den 17. maj 1973.

A. Van Houtte
Justitssekretær

R. Monaco
Formand for første afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J-P. WARNER FREMSAT DEN 5. APRIL 1973 [1]

Hr. Præsident,

ærede dommere,

Frk. Letizia Perinciolo, sagsøger i begge disse sager, blev første gang fastansat ved Fællesskaberne den 16. juli 1964 ved en afgørelse truffet af Rådets generalsekretariat den 7. juli 1964. Hun blev ved den afgørelse udnævnt til lønklasse C 4 og blev som sekretær med maskinskrivning tilknyttet den italienske afdeling i generalsekretariatets skrivestue, hvor hun havde været ansat på prøve i henhold til tjenestemandsvedtægtens artikel 34.

Den 3. maj 1965 gennemgik hun en rutinemæssig lægeundersøgelse i henhold til vedtægtens artikel 59, stk. 4, og ifølge denne var hun i stand til at udføre sit arbejde, hvilket naturligvis også havde været resultatet af den indledende lægeundersøgelse, som kræves efter artikel 33.

Den 6. november 1965 blev hun ramt af en rideulykke, efter hvilken hun havde længere tids sygeorlov.

Ved den næste årlige lægeundersøgelse den 13. juni 1966 blev hun fundet i stand til at udføre sit arbejde med disse forbehold: »Er i stand til halvdagsarbejde i juni 1966. Skal endvidere undgå længere perioder med skrivemaskinearbejde i tre måneder.« (Mine herrer, originalerne af alle dokumenter i disse forhandlinger er enten på fransk eller på italiensk. For nemheds skyld vil mine citater herfra udelukkende foregå ved hjælp af engelske oversættelser.)

Mine herrer, ved sagsøgerens årlige lægeundersøgelse den 11. juli 1967 blev hun fundet arbejdsdygtig med et forbehold, der lød således: »I stand til at ud-

1 — Oversat fra engelsk.

føre heltidsarbejde, men skal undgå længere perioder med skrivearbejde og overarbejde i 1 måned.«

Den 13. juli 1967 blev hun overført til arkivafdelingen i generaldirektoratet A som sekretær med maskinskrivning, men med et mundtligt løfte om, at hun i denne afdeling kun lejlighedsvis ville få skrivemaskinearbejde.

Jeg skal måske her nævne, at sagsøgeren havde 100 dages sygeorlov i 1965, 187 i 1966 og 115 i 1967.

Ved en afgørelse af 28. marts 1968 fra Rådets generalsekretariatet, som skulle have virkning fra 1. oktober 1968, blev sagsøgeren forfremmet til lønklasse C 3 og udnævnt til en stilling som sekretær med stenografi og maskinskrivning, stadig, hvis jeg forstår det ret, i arkivafdelingen.

Den 28. oktober 1968 fandt man med henblik på vedtægtens forsikringsordning, at hun led af en 15 % vedvarende invaliditet, og hun fik udbetalt en passende rund sum i medfør af denne ordning.

Ved hendes årlige lægeundersøgelse den 13. december 1968 var der ikke noget forbehold vedrørende hendes arbejdsdygtighed, men lægen tilføjede bemærkningen: »Den halve time, som man har ret til ved baren, kan med fordel udnyttes til en spadseretur.«

Ved hendes følgende årlige lægeundersøgelse den 12. februar 1970 var der intet forbehold angående hendes arbejdsdygtighed eller nogen form for kommentarer i lægeattesten.

Den 20. august 1970 ansøgte hun om at blive overflyttet fra arkivafdelingen, hvor hun havde fundet, at hun, måske ikke uden grund, i stigende grad fik skrivemaskinearbejde. Som følge heraf arbejdede hun en tid i regnskabsafdelingen. Da regnskabsafdelingen imidlertid meddelte generalsekretæren, at den ikke længere kunne bruge hende, blev hun flyttet tilbage til arkivafdelingen den 24. januar 1972.

Senere underrettede også arkivafdelingen generalsekretæren om, at den ikke længere kunne bruge hende, og ved en afgørelse af 24. maj 1972 blev hun tilknyttet den italienske afdeling af skrivestuen i generaldirektorat A som sekretær med stenografi og maskinskrivning. Denne afgørelse, som er den første afgørelse, hun anfægter i disse sager, fulgte efter, hvad jeg måske kan kalde »slaget med lægeattesterne«.

Dr. Pol Fosset, en specialist i fysioterapi, som sagsøgeren kunsulterede, udstedte den 7. februar 1972 en attest om, at hun ikke kunne udføre anstrengende arbejde i en periode af 1 år fra nævnte dato.

Dr. van Bever, en ortopædisk kirurg, som sagsøgeren også konsulterede, udstedte den 23. marts 1972 en attest om, at hun led af posttraumatiske symptomer, hovedsageligt ved halshvirvlen; at dette havde ført til en holdningstræthed, som nedsatte hendes arbejdsevne; og at hun ikke måtte udføre noget skrivemaskinearbejde.

Disse lægeattester blev sendt til Rådets læge, dr. Boussart, på hvis foranledning sagsøgeren blev undersøgt af dr. Castiaux, direktøren for det belgiske »Institut d'Orthopédie et de Traumatologie«. I sin rapport af 3. april 1972 konkluderede dr. Castiaux, at hun var i stand til at udføre skrivemaskinearbejde. I et brev af 8. maj 1972 erklærede Rådets læge sig enig i denne opfattelse.

Den 17. maj 1972 attesterede dr. Pol Fosset, at sagsøgeren »ikke kunne udføre skrivemaskinearbejde«.

Sagsøgeren protesterede straks mod afgørelsen af 24. maj 1972. I et brev af samme dato, stilet til direktøren for administrationen for Rådets generalsekretariat, udtalte hun, at hun ikke kunne acceptere nogen stilling som sekretær med stenografi og maskinskrivning på grund af hendes sundhedstilstand, angående hvilken hun allerede havde fremlagt lægeattester. Det er ubestridt, at hun ikke mødte frem på sin nye stilling, og heller ikke på sin gamle. Hun anbragte sig i, hvad der synes at have været et reserve-, eller i hvert fald et meget lidt benyttet, kontor i Rådets bygning. I håndskrevet brev af 21. juni 1972 (som jeg skal vende tilbage til) udtalte hun, at hun gjorde

dette, fordi hun »afventede en afgørelse, som giver mig tilknytning, gerne midlertidigt, til en stilling i min lønsklasse, hvor jeg får arbejde, der er foreneligt med min nuværende sundhedstilstand og med administrationens interesser«.

På hendes brev af 24. maj 1972 svarede administrationens direktør i et brev af 2. juni 1972, hvori han fastslog, at han ikke kunne acceptere hendes standpunkt, og bekræftede ordren om, at hun straks skulle begynde sit arbejde i den italienske afdeling af skrivestuen.

Den 5. juni 1972 havde sagsøgeren et møde med 2 tjenestemænd fra Rådet. Ved dette møde blev hun oplyst om, at hendes udeblivelse fra skrivestuen fremover ville blive betragtet som ubeføjet udeblivelse. I et brev af samme dato fastholdt hun imidlertid sit hidtidige standpunkt. I dette brev vedlagde hun en lægeattest fra sin egen læge, dr. D'Avanzo, som gik ud på, at hun som følge af sit uheld ikke var i stand til at udføre skrivemaskinearbejde. Hun bestred den opfattelse, at det stod Rådets læge frit at træffe afgørelse i den konflikt mellem lægelige opfattelser, som var opstået i hendes tilfælde.

Den 20. juni 1972 sendte administrationens direktør sagsøgeren et yderligere brev, der lød således:

»Trods bekræftelse af mit brev af 2. juni 1972 om, at De er tilknyttet den italienske afdeling af skrivestuen, er jeg blevet informeret om, at De ikke har begyndt Deres arbejde i denne afdeling.

Følgelig vil denne ubeføjede udeblivelse i medfør af tjenestemandsvedtægtens artikel 60 blive fradraget i Deres årlige ferie.

Jeg må yderligere oplyse Dem om, at De nu i betragtning af opgørelsen over de feriedage, som De har udnyttet pr. 2. juni 1972, nemlig 20½ dag, samt de 12 dages ubeføjet udeblivelse indtil denne dato, har 8½ dages årlig ferie tilgode.

Hvis Deres ubeføjede udeblivelse fortsætter, vil De miste retten til Deres vederlag med virkning fra 3. juli 1972 kl. 14.20.«

Den afgørelse, der indeholdes i dette brev, er den anden af de afgørelser, som sagsøgeren anfægter i disse sager.

Sagsøgeren svarede herpå ved det brev af 21. juli 1972, som jeg allerede har omtalt. I dette brev gentog hun de grunde, som havde ført til, at hun ikke ville acceptere sin tilknytning til skrivestuen, og hun hævdede, at artikel 60 ikke kunne anvendes, eftersom hun til stadighed havde været til disposition i Rådets generalsekretariats lokaler.

Fra den 9. til den 29. juli 1972 var sagsøgeren på sygeorlov i Italien for at gennemgå en kur. Hun modtog sit verderlag for denne orlovsperiode, som var blevet godkendt den 3. maj 1972. Generalsekretæren skrev selv til hende til Padua den 20. juli 1972 således:

»I fortsættelse af den samtale, som jeg havde med Dem den 6. juli 1972 om Deres ubeføjede udeblivelse fra den afdeling, som De er tilknyttet ved brev af 24. maj 1972, opfordrede jeg Dem til den næste dag at oplyse mig om Deres standpunkt. De har ikke fulgt denne opfordring. I mellemtiden er De på sygeorlov uden for Deres tjenestested i overensstemmelse med den tilladelse, som De har fået. Jeg er under alle omstændigheder indstillet på at modtage Dem i september.

Deres vederlag vil blive udbetalt Dem for den periode, Deres sygeorlov varer, dvs. fra den 29. juli 1972, idet udbetalingen af Deres vederlag fortsat vil være suspenderet efter denne orlovsperiode, sålænge De ikke begynder Deres arbejde i den italienske afdeling af skrivestuen.«

Den afgørelse eller påståede afgørelse, der var indeholdt i dette brev, er den tredje af de afgørelser, som sagsøgeren anfægter i disse sager. Jeg siger »eller påståede afgørelse«, fordi Rådet hævder, at dette brev, der i det væsentlige kun bekræfter afgørelsen af 20. juni, ikke i sig selv udgjorde nogen afgørelse, som kunne påklages for denne Domstol.

Det første af disse to søgsmål blev indledt ved en henvendelse, som blev indgivet til Domstolens justitskontor den 16.

august 1972. Sagsøgeren anmodede her om en afgørelse, som annullerede de tre afgørelser (eller påståede afgørelser), som jeg har nævnt, nemlig afgørelserne af 24. maj, 20. juni og 20. juli 1972.

Sagsøgeren selv var på dette tidspunkt stadig i Italien. Hun blev faktisk der indtil begyndelsen af september 1972.

Den 28. august 1972 blev et sålydende anbefalet brev fra administrationens direktør sendt til hende i Turin:

»Efter ophøret af den ygeorlov, som De havde fået tilladelse til at tage fra den 9. til den 29. juli 1972 på et andet sted end Deres tjenestested, er De ikke fremkommet med grunde, der er tilstrækkelige til at gøre Deres udeblivelse berettiget.

Desuden har De, uden den mindste forklaring fra Deres side, undladt at rette Dem efter brevet af 8. august 1972, hvori De blev opfordret til at møde hos institutionens læge.

Deres udeblivelse er derfor stadig ulovlig, og uden at der dermed er taget stilling til, hvad der i øvrigt i medfør af tjenestemandsvedtægten skal ske i Deres tilfælde, vil udbetalingen af Deres vederlag følgelig blive suspenderet i overensstemmelse med den advarsel, De modtog ved generalsekretærens brev af 20. juli 1972.«

Dette brev besvarede sagsøgeren den 6. september 1972, på hvilket tidspunkt hun var kommet tilbage til Bruxelles. Hun forklarede, at hun ikke havde modtaget brevet af 8. august 1972, før hun var kommet tilbage til Turin den 30. august, eftersom hun var rejst fra Turin for at tage til kysten efter lægens ordre. Hun sagde også, at hun havde sendt lægeattester for at retfærdiggøre sin udeblivelse, hvorfor denne ikke var ubeføjet. Hun havde faktisk sendt adskillige lægeattester for at retfærdiggøre sin udeblivelse efter den 29. juli 1972, men som jeg forstår de skriftlige indlæg og de påstande, der er fremsat under retsforhandlingerne, er spørgsmålet, om hun var berettiget til sygeorlov i denne periode, ikke genstand for disse sager. Hun havde, tilsyneladende som et alternativ, anmodet om almindelig ferie for den samme periode; denne anmodning blev afslået under henvisning til tjenestemandsvedtægtens artikel 60.

Den 7. eller 9. oktober 1972 (det er ikke helt klart hvilken dato) indgav sagsøgeren til Rådets ansættelsesmyndighed, generalsekretæren, en klage over suspensionen af udbetalingen af hendes vederlag. Denne klage afviste generalsekretæren ved brev af 9. november 1972.

Ved en stævning indgivet den 20. oktober 1972 anlagde sagsøgeren den anden af disse sager. I denne stævning gentog hun sin anmodning om en afgørelse, der annullerede afgørelserne eller de påståede afgørelser af 20. juni og 20. juli 1972, og i tilslutning hertil anmodede hun om annullation af, hvad hun omtalte som »meddelelsen« af 28. august 1972. Det hævdes af Rådet, at denne »meddelelse« også var rent bekræftende og derfor ikke i sig selv kan være genstand for søgsmål.

Samtidig med at sagsøgeren anlagde den anden sag, indgav hun begæring om en foreløbig forholdsregel i dette søgsmål med henblik på udsættelse af gennemførelsen af afgørelsen vedrørende udbetaling af hendes vederlag. Faktisk er den slutning nærliggende, at det eneste virkelige formål med det andet søgsmål var at bane vej for denne begæring om en foreløbig forholdsregel. Den blev afslået af denne afdelings formand den 30. november 1972.

Den 12. december 1972 traf afdelingen afgørelse om, at de to søgsmål skulle forenes.

Det er utvivlsomt, mine herrer, at det centrale spørgsmål i sagen er, om afgørelsen af 24. maj 1972, hvorved sagsøgeren tilknyttes skrivestuen, var gyldig.

Hun hævder på sin side, at afgørelsen var ulovlig under hensyn til de lægeattester, som hun havde fremlagt. Den argumentation, som hun fremfører til støtte for denne påstand, kan sammenfattes som følger. Da der forelå en uoverensstemmelse med hensyn til den lægelige opfattelse af sagsøgerens tilfælde, skulle dette have været henvist til det »invaliditetsudvalg«, som omhandles i tjenestemandsvedtægten. Ansættelsesmyndighe-

den var ikke beføjet til simpelthen at beslutte at foretrække sine egne lægers opfattelse, da denne myndighed ikke var kvalificeret til at træffe afgørelse om et lægeligt spørgsmål. Ved faktisk at foregive, at den kunne dette, har myndigheden gjort sig skyldig i et misbrug eller forkert udøvelse af sine beføjelser eller i hvert fald i en fejl. Hvis sagen var blevet henvist til »invaliditetsudvalget«, ville dette udvalg have anset hende for enten at være eller ikke være i stand til at udføre skrivemaskinearbejde. I førstnævnte tilfælde ville sagsøgeren, og jeg citerer her hendes advokats mundtlige indlæg, »n'avait plus qu'à s'incliner, ou bien demander à être pensionnée ou que saisje?« (»ikke haft andet at gøre end at bøje sig for afgørelsen eller ansøge om at blive pensioneret, eller hvad ved jeg«). I sidstnævnte tilfælde, og jeg citerer ham igen, »il fallait lui donner un autre emploi« (»måtte man give hende en anden stilling«).

Mine herrer, bag dette argument ligger den antagelse, at en fastansat tjenestemand ved Fællesskaberne har en naturlig ret til en stilling, der er forenelig med hans sundhedstilstand. Men dette er ikke tilfældet. Tjenestemandsvedtægten kræver, at tjenestemænd på tidspunktet for deres ansættelse fysisk er i stand til at udføre deres hverv — se artiklerne 28, litra e og 33. De eneste bestemmelser, der omhandler tilstødende svagelighed, er artiklerne 59 og 78. Artikel 59 giver en tjenestemand, som midlertidigt er forhindret i at udføre sit hverv på grund af sygdom eller ulykke, ret til sygeorlov og gør det under visse omstændigheder til en pligt for en tjenestemand at tage sygeorlov. Artikel 78 giver en tjenestemand, som er ramt af fuldstændig vedvarende invaliditet, der gør ham ude af stand til at gøre tjeneste i en stilling i hans stillingsgruppe, ret til en »invalidepension«. Der er intet i tjenestemandsvedtægten, som antyder eksistensen af en tredje mulighed, nemlig at en tjenestemand, som delvist er uarbejdsdygtig, uden at det hverken berettiger ham til sygeorlov eller til pension, skulle være berettiget til en stilling i sin stillingsgruppe, der er forenelig med hans sundhedstilstand. Desuden ville antydningen af den mulige eksistens af en sådan rettighed stride mod et grundlæggende princip, som går gennem hele tjenestemandsvedtægten. Dette er, at de dominerende hensyn ved beskæftigelsen af personalet i enhver af fællesskabsinstitutionerne er denne institutions eget behov. Dette siges undertiden udtrykkeligt, som f.eks. i artikel 4, som udelukker enhver udnævnelse eller forfremmelse, som ikke har til formål at udfylde en ledig stilling; artikel 7, som kræver, at ansættelsesmyndigheden udelukkende tager hensyn til tjenstlige synspunkter, når den udnævner eller forflytter tjenestemænd; og artikel 27, som bestemmer, at det ved ansættelse skal tilstræbes, at institutionen sikres medarbejdere, der opfylder de højeste krav til kvalifikationer, indsats og integritet. I mange andre artikler er det underforstået. Jeg vil ikke trætte Dem med at citere disse: jeg nævner som eksempel kun artikel 41, der omhandler overflødiggjort arbejdskraft.

Sagsøgerens advokat henledte i sine mundtlige indlæg opmærksomheden på den omstændighed, at lønklasse C 3 ikke alene omfatter sekretærer med stenografi og maskinskrivning men også kontortjenestemænd. Han argumenterede herudfra, at hans klient kunne være blevet udnævnt til kontortjenestemand. Han fremsatte dette anbringende som svar på et temmelig besnærende argument fremført på Rådets vegne, og som gik ud på, at en overførsel til skrivestuen ikke nødvendigvis betyder, at den pågældende skal skrive på maskine. Uheldigvis havde han ikke indføjet dette punkt i sin procedure, således at ingen ved, hvorledes Rådet ville have imødegået det, hvis det havde fået det forelagt efter reglerne. Men det er tilladt at gætte. Det er tænkeligt, at svaret ville have været, at der på det pågældende tidspunkt ikke var nogen ledig stilling for en kontortjenestemand i Rådets personalestab. Jeg tror, at denne mulighed illustrerer den fejlslutning, der ligger i sagsøgerens påstande. Hvis det var rigtigt, at en tjenestemand havde en naturlig ret til en

stilling, der var forenelig med hans sundhedstilstand, ville det nemlig heraf følge, at der, hvis det var nødvendigt, måtte oprettes en sådan ledig stilling til ham. En antagelse om, at det forholdt sig således, ville imidlertid stride mod bestemmelser som artikel 4, som jeg allerede har nævnt, og artikel 6, som begrænser antallet af disponible stillinger i hver institution ved at henvise til institutionens budget.

Hermed skal det selvfølgelig ikke være sagt, at en fællesskabsinstitution ikke, som enhver anden god arbejdsgiver, inden for de krav, som tjenesten stiller, kan tage hensyn til enhver fysisk uarbejdsdygtighed, som medlemmer af dets personale måtte pådrage sig. Rådet hævder faktisk (og der er ingen grund til at tvivle herom), at det i så henseende har været meget generøst over for denne sagsøger, særlig ved at tildele hende megen sygeorlov og fritid til behandling samt ved i en lang periode at forsøge at finde arbejde, som passede til hende i arkiv- og regnskabsafdelingerne.

I retlig henseende forekommer det mig imidlertid, at situationen simpelthen var følgende. Der var en ledig stilling, der skulle udfyldes i den italienske afdeling af skrivestuen; denne ledige stilling passede til sagsøgerens lønklasse, og sagsøgeren var til rådighed i den forstand, at der ikke længere var brug for hendes arbejde i arkivafdelingen. Det var derfor fuldstændig korrekt, at hun blev placeret således, at hun udfyldte denne ledige stilling. Uoverensstemmelsen i den lægelige opfattelse af hendes tilfælde var ikke relevant for denne afgørelse. Den ville kun have været relevant, hvis spørgsmålet havde været, om hun skulle have sygeorlov, eller om hun skulle have invalidepension.

Mine herrer, det hævdes fra Rådets side, at invaliditetsudvalget, hvis man forstår tjenestemandsvedtægtens opbygning korrekt, ikke har andre funktioner end dels spørgsmål om beordret orlov efter artikel 59, stk. 2 og dels spørgsmål om tildeling af invalidepension. Efter min opfattelse er det ikke nødvendigt at drage nogen slutninger herom. Det er tilstrækkeligt at sige, at invaliditetsudvalget ikke har nogen opgaver at udføre i relation til stillingsbesættelser.

Hvis jeg har ret, når jeg antager, at afgørelsen af 24. maj 1972 var gyldig, må det heraf følge, som nat følger dag, at afgørelsen af 20. juni 1972 også var gyldig. Indholdet af tjenestemandsvedtægtens artikel 60 er klart og tvingende. Sagsøgeren har hævdet, at hun ikke var »udeblevet« i den betydning, som denne artikel bruger ordet, fordi hun faktisk befandt sig i Rådets bygning. Hvad betyder det imidlertid, mine herrer, at hun var udeblevet fra sin stilling. Hendes tilstedeværelse et andet sted i bygningen var irrelevant. Tjenestemænd betales ikke for at være i en bygning, men for at udføre det arbejde, der er blevet pålagt dem.

Dette er tilstrækkeligt til at afgøre sagen; hvis afgørelserne af 24. maj og 20. juni 1972 nemlig var gyldige, kan der ikke rejses nogen kritik mod indholdet af brevene af 20. juli og 28. august 1972; det er heller ikke nødvendigt at afgøre, om brevet af 20. juli kun bekræftede de tidligere afgørelser eller i sig selv udgjorde en ny afgørelse, som kunne være genstand for et søgsmål.

Rådet har imidlertid i sine skriftlige indlæg rejst og udviklet en række indsigelser angående spørgsmålet om, hvorvidt det andet søgsmål kan antages til realitetsbehandling, skønt det ikke fremhævede disse indsigelser under den mundtlige forhandling; jeg må derfor kort behandle dette spørgsmål om antagelse til realitetsbehandling.

Mine herrer, efter min opfattelse har Rådet ret i, at det andet søgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling, fordi:

a) dets første og andet påstand, som vedrørte brevene af 20. juni 1972 og 20. juli 1972, gentog den anden og trejde påstand i det første søgsmål. De kunne derfor rammes af indsigelsen om »litis pendens« — se sagerne nr. 45 og 49/70 *Bode* mod *Kommissionen* (Rec. 1971, s. 465 til s. 475).

b) den tredje påstand i det andet søgsmål vedrørte brevet af 28. august

1972, som i det væsentlige, og for så vidt det var relevant, kun bekræftede tidligere afgørelser, og derfor i overensstemmelse med et princip, som, så vidt jeg forstår, er fuldt fastslået ved denne Domstol, ikke selv kunne være genstand for et søgsmål.

Hvis dette er rigtigt, er det unødvendigt at undersøge de andre indisgelser, som Rådet har rejst vedrørende det andet søgsmåls antagelse til realitetsbehandling, og jeg afstår fra at gøre dette, idet jeg dog vil udtale, at Rådets påberåbelse af princippet »Non bis in idem« efter min opfattelse er misforstået: dette princip hører hjemme i strafferetten og har ingen relevans under omstændigheder som dem, der forelå i denne sag.

Omkostningsspørgsmålet reguleres af procesreglementets artikel 70. Rådet hævder ikke, og jeg mener heller ikke, at der her kan blive tale om, at dette reglements artikel 69, § 3, stk. 2 skal anvendes.

Jeg er derfor af den opfattelse, at begge disse søgsmål skal afsluttes uden nogen bestemmelse om omkostningerne.