FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ
fremsat den 3. oktober 1991 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

A — Faktiske omstændigheder

1. Den sag, jeg her tager stilling til, angår en appel rettet mod en dom afsagt af Retten i Første Instans i en tjenestemandssag, som Domstolen skal afgøre uden afholdelse af mundtlig forhandling.

2. Sagsøgeren for Retten i Første Instans, Gabriella Virgili-Schettini (herefter benævnt »sagsøgeren«), fremsatte ved sin fratræden fra tjenesten over for Europa-Parlamentet (herefter benævnt »sagsøgte«) krav om økonomisk godtgørelse for ikke afholdt ferie ifølge artikel 4 i bilag V til tjenestemandsvedtægten. Ved afgørelse af 1. februar 1989 havde man nægtet hende en sådan godtgørelse med den begrundelse, at hun ikke længere havde ferie til gode.

3. Sagsøgeren protesterede mod afgørelsen, fordi der efter hendes opfattelse var to grunde til, at hun stadig havde krav på ferie. Hun anførte for det første, at der skulle overføres feriedage fra året 1987 til året 1988, og for det andet hvilede kravet på en anden beregning af begyndelsen og afslutningen af hendes barselsorlov i 1988.

4. Retten i Første Instans gav sagsøgeren medhold, for så vidt det drejede sig om overførsel af resterende ferie til 1988. I øvrigt frifandtes sagsøgte.

5. Sagsøgte har iværksat appel rettet mod domfældelsen vedrørende udbetaling af godtgørelse for 27 feriedage. Hvad nærmere angår de faktiske omstændigheder, parternes indlæg og sagen i øvrigt henvises til retsmøderapporten.

6. Sagsøgte har påberåbt sig tre appelgrunde i appelskriftet, som støttes

1) på en formalitetsbetragtning om afvisning af sagen

2) på en begrundelsesmangel ved førsteinstansens dom

og

3) på en overtrædelse af artikel 4 i bilag V til vedtægten.

* Originalsprog: tysk.

B — Stillingtagen

1. *Indsigelsen om afvisning af sagen*

7. Under sagen ved Retten i Første Instans fremsatte sagsøgte ingen indsigelse om sagens afvisning, men henskød udtrykkeligt afgørelsen vedrørende formalitetsspørgsmålet til Rettens ex officio-skøn. Subsidiært fremsatte sagsøgte formalitetsbetragtninger, som støttedes på den omstændighed, at den administrative klage ikke var underskrevet af sagsøgeren personligt, men af hendes advokat og senere rettergangsfuldmægtig.

8. Retten i Første Instans fastslog, at i den foreliggende sag er det ubestridt, at initiativet til at klage hidrører fra tjenestemanden, som også har fastlagt klagens genstand. Under disse omstændigheder ville det være udtryk for en overdreven formalisme, som er uden hjemmel og i strid med Domstolens praksis at kræve, at tjenestemanden underskriver den af advokaten udfærdigede klage [1].

9. Den omstændighed, at sagsøgte ikke havde nedlagt påstand om afvisning af sagen, måtte betyde, at Retten heller ikke formelt kunne forkaste påstanden. Artikel 113 i Domstolens procesreglement foreskriver udtrykkeligt i stk. 1, at der ved appelinstansen ikke kan nedlægges nye påstande. Procesreglementets artikel 113, stk. 1, lyder således:

»Påstandene i appelskriftet skal gå ud på:

— at Rettens afgørelse ophæves helt eller delvis

— at der helt eller delvis gives medhold i de i første instans nedlagte påstande, idet nye påstande ikke kan nedlægges.«

10. Da der ikke er blevet nedlagt afvisningspåstand i første instans, kan der heller ikke i appelinstansen »gives medhold« heri.

11. Indsigelsen om afvisning af sagen kan derfor ikke tages under påkendelse, fordi den går ud over påstanden ved første instans.

12. Subsidiært skal jeg henvise til, at indsigelsen heller ikke materielt kan lægges til grund. Begge parter har til støtte for deres opfattelser henvist til dommen i Herpels-sagen [2]. Sagsøgte gjorde den opfattelse gældende, at karakteren af forvaltningssagen som en drøftelse mellem tjenestemanden og ansættelsesmyndigheden fordrejes, såfremt tjenestemanden allerede på dette stadium lader sig rådgive og repræsentere af sin advokat.

13. Sagsøgeren har heroverfor gjort gældende, at det står de EF-ansatte frit for at

1 — Dom af 26.9.1990, præmis 20 (sag T-139/89, Sml. II, s. 535).

2 — Dom af 9.3.1978 (sag 54/77, Herpels mod Kommissionen, Sml. s. 585).

vælge, om de allerede under klagesagen vil indhente råd og bistand fra en advokat.

14. Hvad nu Herpels-dommen angår, må der straks henvises til, at der kun var spørgsmål om advokatrepræsentation i klagesagen i relation til, om den sagsøgte institution skulle betale de herved opståede omkostninger.

15. Sagsøgte støtter sin retsopfattelse på en snæver tekstfortolkning af en del af en sætning, som findes i Herpels-dommens præmis 45-49. Heri omtales den forudgående administrative sagsbehandling således som »drøftelser mellem tjenestemanden, som ikke er undergivet advokattvang, og administrationen« [3].

16. Heroverfor finder sagsøgeren støtte for sin argumentation i konteksten til netop disse præmisser. For i samme afsnit udtaler Domstolen, at man ikke kan forbyde de pågældende allerede på dette tidspunkt at søge råd hos en advokat. Den konstatering er, med henblik på problemet i det konkrete tilfælde, ledsaget af den udtalelse, at det er de pågældendes egen beslutning, om de vil søge råd hos en advokat, »som ikke på nogen måde kan lægges den pågældende institution til last« [4].

17. De udtalelser, som Retten i Første Instans fremsatte i den anfægtede dom vedrørende advokatrepræsentation i klagesagen, kan på baggrund af nævnte retspraksis på ingen måde anses for retsstridige.

18. Sagsøgte har ikke fremsat indsigelse mod bedømmelsen af faktum på den måde, at klagens form og indhold er blevet formuleret på sagsøgerens initiativ. Der foreligger hverken indsigelse om eller noget, der tyder på retlige mangler ved den måde, hvorpå fastslåelsen af faktum har fundet sted, hvorfor Domstolen skal lægge faktum uprøvet til grund. Når alt kommer til alt, har Retten i Første Instans retligt korrekt fortolket procesreglementet med sin udtalelse om, at den advokat, som i sager for EF's domsmyndighed repræsenterer en part, alene i tilfælde af indsigelser skal fremlægge fuldmagt [5].

19. Parlamentets første appelgrund skal derfor forkastes.

2. og 3. *Begrundelsesmangel ved dommen og fejlagtig fortolkning af artikel 4 i bilag V til tjenestemandsvedtægten*

20. Sagsøgte har i appelskriftet gjort gældende, at det hverken af dommen fra Retten i Første Instans eller af retsmøderapporten ses, hvilke retlige kriterier Retten anvendte for at nå til et resultat på 27 ubrugte feriedage.

3 — Herpels-sagen, a. st., præmis 45-49.

4 — Herpels-sagen, a. st., præmis 48.

5 — Jf. procesreglementets artikel 38, stk. 3.

21. Økonomisk godtgørelse for ubrugte feriedage ved fratræden fra tjenesten har hjemmel i artikel 4 i bilag V til vedtægten. I retlig henseende kan det således kun dreje sig om anvendelsen af denne forskrift, således at den tredje appelgrund — den fejlagtige anvendelse af netop denne forskrift — må ses i sammenhæng med indsigelsen om begrundelsesmangel. De retlige betragtninger vedrørende fortolkning og anvendelse af artikel 4 i bilag V til vedtægten er forudsætningen for det rent faktiske regneeksempel, som sluttelig førte til domfældelsen af den sagsøgte institution til at betale godtgørelse for 27 feriedage.

22. Ifølge artikel 4, stk. 1, i bilag V til vedtægten fastsættes der en grænse på 12 dage for overførsel af ikke afholdt ferie fra ét kalenderår til det næste; begrænsningen gælder for de tilfælde, hvor den manglende afholdelse af den årlige ferie skyldes grunde, der *ikke kan betegnes som tjenstlige*. Foreligger der derimod tjenstlige grunde, er der ingen grænser for overførsel. Retten fastslog nu, at sagsøgeren »har... sandsynliggjort, at det stigende antal feriedage skyldtes tjenstlige grunde, hvilket Parlamentet ikke har været i stand til at afkræfte«[6]. For det første har sagsøgte ikke gjort gældende, at denne udtalelse hviler på en krænkelse af retsgrundsætninger, og for det andet ses en sådan krænkelse ikke at fremgå af dommen. Der skal følgelig tages udgangspunkt i denne kendsgerning.

23. Imidlertid gør sagsøgte nu gældende, at Retten i Første Instans retsstridigt har set bort fra de regler, institutionerne har vedtaget vedrørende anerkendelse af ferie, som ikke er taget af grunde, der kan betegnes som tjenstlige, og som institutionen har som følge af sin kompetence til at organisere sig internt. Herved henviser sagsøgte til de efter dets opfattelse gældende tjenstlige meddelelser, som må føre til at udelukke restferien over 12 dage fra året 1987, fordi den fastsatte procedure ikke er overholdt.

24. Det må medgives sagsøgte, at Parlamentet inden for rammerne af sin kompetence til at organisere sig internt kan fastsætte forvaltningstekniske procedurer til gennemførelse af de ved tjenestemandsvedtægten hjemlede rettigheder. Forvaltningsreglerne kan dog ikke berøre de pågældendes ret til at føre bevis for, at de tjenstlige krav er opfyldt, på en anden egnet måde. Det er sket her.

25. Beregningen af 27 feriedage på tidspunktet for sagsøgerens fratræden af tjenesten ultimo januar 1989 er det rent aritmetiske resultat af de retlige betragtninger. De afgørende tal findes i dommen, der blev afsagt af Retten i Første Instans[7]. Herved tiltrådte Retten Parlamentets talopstilling i den anfægtede afgørelse, som den modificerede på et enkelt punkt vedrørende overførselen fra året 1987 til året 1988. For tydelighedens skyld skal jeg på dette sted på ny fremlægge talopstillingen.

6 — Dom i sag T-139/89, a. st., præmis 31.

7 — Jf. dommens præmis 2.

		Europa-Parlamentets beregning	*Rettens beregning*
Overført fra 1987:		12 dage	44 dage
Ferie 1988:			
—	24		
— rejse	5		
— alder	1	+ 30 dage	+ 30 dage
		42 dage	74 dage
Modregning mht. 16 ugers barselsorlov forhøjet med 2 dages tjenestefrihed (11.7.-4.11.) i ulovligt fravær fra tjenesten (7.11.-21.12.1988)		— 33 dage	— 33 dage
Overført fra 1988:		9 dage	41 dage
Ferie 1989:			
—	2	+ 7 dage	+ 7 dage
— rejse	5		
Minus ulovligt fravær fra tjenesten (3.1.-31.1.1989)		— 21 dage	— 21 dage
		— 5 dage	+ 27 dage

Herved er det helt ligegyldigt, om man beregningsteknisk ved udgangen af året 1988 udregner en mellemsum, eller om man heroverfor opstiller summen af de feriedage, som fra to år skal modregnes i hinanden:

Overført fra 1987:	44		
Ferie 1988:	+ 30	— 33	ulovligt fravær fra
Ferie 1989:	+ 7	— 21	tjenesten
	81	— 54	= 27

Den anfægtede dom indeholder således alle faktiske og retlige omstændigheder, som ligger til grund for afgørelsen. Indsigelsen om begrundelsesmangel og indsigelsen om fejlagtig anvendelse af artikel 4 i bilag V til vedtægten kan derfor ikke lægges til grund.

Sagens omkostninger

26. Da Parlamentets appel bør forkastes, må det pålægges at betale sagens omkostninger i medfør af artikel 122, stk. 1 og 2, jf. artikel 69, stk. 2, i procesreglementet.

C — Sammenfatning

27. Jeg foreslår følgende afgørelse:

»1) Appellen forkastes.

2) Sagsøgte betaler appelsagens omkostninger«.