FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

fremsat den 8. december 1987 *

Høje Domstol.

1. Ved afgørelse af 13. august 1981 udnævnte Domstolens præsident i egenskab af ansættelsesmyndighed, med virkning fra 1. august 1981, Leslie Brown, kontorist i lønklasse C 2, løntrin 5, til assistent i lønklasse B 5, løntrin 4. Samtidig fik Brown tildelt et udligningstillæg til dækning af forskellen mellem nettolønnen i den tidligere lønklasse C 2, løntrin 5, og nettolønnen i den nye lønklasse B 5, løntrin 4. Ifølge den dagældende ordning skulle udligningstillægget efterhånden bortfalde i takt med stigningen af nettolønnen i den nye lønklasse.

2. Brown anfægtede straks denne udnævnelse, for så vidt han herved efterhånden ville lide et betydeligt løntab i forhold til den løn, han ville have oppebåret i sin tidligere lønklasse, såfremt han fortsat steg et løntrin hvert andet år og fik de for samtlige tjenestemænd gældende almindelige lønforhøjelser.

3. Den 12. november 1981 indbragte Leslie Brown en klage i henhold til tjenestemandsvedtægtens artikel 90, stk. 2, idet han navnlig påberåbte sig vedtægtens artikel 46, stk. 2, andet punktum, der lyder således:

»I intet tilfælde oppebærer tjenestemanden i sin nye lønklasse en grundløn, der er lavere end den, han ville have fået i sin tidligere lønklasse.«

4. Domstolens præsident har ved skrivelse af 5. februar 1982 afvist klagen, idet Brown's argument tilbagevistes således:

»Tjenestemandsvedtægtens artikel 46, som klageren har påberåbt sig, kan hverken direkte eller ved analogi anvendes på hans situation. Bestemmelsen vedrører udelukkende det løntrin, hvori en tjenestemand skal indplaceres ved forfremmelse inden for samme kategori (jfr. dommen af 13. juli 1972 i forenede sager 55-76, 86, 87 og 95/71, Besnard m. fl. mod Kommissionen, Sml. s. 145).

Ved indplaceringen af klageren i lønklasse B 5 har ansættelsesmyndigheden strengt overholdt princippet i vedtægtens artikel 31, stk. 1, andet led, som bestemmer, at tjenestemænd principielt udnævnes i den laveste lønklasse svarende til den stilling, i hvilken de er ansat.«

5. Leslie Brown førte ikke klagesagen til ende, idet han undlod at indbringe spørgsmålet for Domstolen.

6. Den 5. februar 1985 henvendte Brown sig endnu en gang til Domstolens præsident for at anmode ham om at tage klagen af 12.

* Oversat fra fransk.

november 1981 op til fornyet overvejelse på grundlag af den dom, som Domstolen netop havde afsagt den 29. januar 1985 i sag 273/83 (Michel mod Kommissionen, Sml. s. 347). Domstolen fastslog bl. a.:

»For at undgå, at en tjenestemand i en af de højere lønklasser i en kategori lider et tab, der kan være ganske betydeligt, i anciennitet og vederlag i forhold til sine kolleger ved overgang til en højere kategori, er det... nødvendigt at anvende principperne i vedtægtens artikel 46 på hans tilfælde« (præmis 22).

Domstolen tilføjede yderligere:

»Artikel 46 har netop til virkning at fastholde den... erhvervede anciennitet ved overgang til en ny kategori« (præmis 24).

7. I Michel-dommen indtog Domstolen, for så vidt angår anvendelsen af artikel 46 i tilfælde af en tjenestemands overgang fra én kategori til en højere kategori, således et andet standpunkt end i den hidtidige praksis, som Domstolens præsident havde lagt til grund for afvisningen den 5. februar 1982 af Brown's første klage.

8. I sit svar af 4. juni 1985 fastholdt præsidenten afslaget på Brown's ansøgning og anførte, at »institutionerne er ifærd med at undersøge følgerne af Michel-dommen«, men fremhævede, at han ikke kunne »forudse resultatet af denne undersøgelse eller i hvilket omfang en eventuel ændring vil blive tillagt tilbagevirkende gyldighed eller finde anvendelse på tidligere forfremmede tjenestemænd.«

9. Den 10. april 1986 traf Domstolens præsident endelig den almindelige afgørelse vedrørende »overgangen« fra én kategori til en højere kategori, i hvilken anledning Leslie Brown den 5. august 1986 indbragte en klage i medfør af vedtægtens artikel 90, stk. 2. Brown havde fået kendskab til denne afgørelse gennem en meddelelse fra personaleudvalget af 14. maj 1986 og en »afregning — sammenlignende oversigt« af 3. juli 1986, som han den 22. juli 1986 modtog fra Domstolens Finansafdeling.

10. Denne almindelige afgørelse, (hvis indhold officielt blev meddelt personalet i en meddelelse af 26. marts 1987 fra justitssekretæren), hvorved der indførtes et fortløbende lønreguleret udligningstillæg, gav i det væsentlige Brown medhold, men han anfægtede fortsat ikrafttrædelsesdatoen, den 1. marts 1986, idet han gjorde gældende, at den burde finde anvendelse med virkning fra den dato, de berørte tjenestemænd var udnævnt i en højere kategori, eller i det mindste med virkning fra datoen for afsigelsen af Michel-dommen.

11. Herefter udvekslede Brown en ny række skrivelser med Domstolens præsident, som i første omgang ønskede at behandle Brown's klage som en ansøgning i henhold til vedtægtens aritkel 90, stk. 1, inden Domstolens klageudvalg den 30. januar 1987 udtrykkeligt afviste klagen med den begrundelse, at en almindelig afgørelse af hensyn til retssikkerhedsprincippet kun i ganske særlige tilfælde kan tillægges tilbagevirkende gyldighed.

12. Leslie Brown har i stævningen, indgivet den 10. april 1987, dels nedlagt påstand om annullation af afvisningen af hans klage over den almindelige afgørelse af 10. april

1986, dels om, at det statueres, at han har ret til et udligningstillæg beregnet på grundlag af den nye metode, med tillæg af morarenter, med tilbagevirkende gyldighed fra tidspunktet fra hans udnævnelse i lønklasse B 5, subsidiært fra datoen for afsigelsen af Michel-dommen.

13. Hvad skal man mene herom? Det bemærkes for det første, at tjenestemænd i henhold til vedtægtens artikel 90, stk. 2, første led, kan indbringe en klage over og dernæst anlægge sag til prøvelse af »en foranstaltning af generel karakter« truffet af ansættelsesmyndigheden, som indeholder et klagepunkt mod den pågældende tjenestemand, uden at foranstaltningen nødvendigvis »berører ham umiddelbart og individuelt«, jfr. EØF-Traktatens artikel 173 [1]. Domstolen har faktisk fastslået, at sådanne sager kan admitteres, jfr. sagerne De Dapper mod Parlamentet (dom af 29. september 1976, 54/75, Sml. s. 1381) og Diezler m. fl. mod Det Økonomiske og Sociale Udvalg (dom af 27. oktober 1987, 146 og 431/85, Sml. s. 4283). Leslie Brown har inden for de foreskrevne frister indbragt en klage over og dernæst anlagt sag til prøvelse af den almindelige afgørelse af 10. april 1986 udstedt af Domstolens præsident. Det må også antages, at Brown kan hævde at have en allerede opstået og aktuel personlig interesse i, at den almindelige afgørelse af 10. april 1986 får tilbagevirkende gyldighed fra et tidligere tidspunkt end det allerede fastsatte.

14. Det bemærkes yderligere, at Domstolens udvalg, der afgør tjenestemændenes klager, ikke har afvist at behandle klagen, men blot ikke har givet klageren medhold.

15. Umiddelbart må det således antages, at sagen kan fremmes til realitetsbehandling.

16. Domstolen er som administration og sagsøgt imidlertid nået til det modsatte resultat. Den har således påstået sagen afvist med den begrundelse, at sagsøgeren i virkeligheden anfægter metoden til beregning af det udligningstillæg, der blev fastsat den 13. august 1981 ved sagsøgerens udnævnelse i lønklasse B 5. Sagen er således ikke rettidigt anlagt.

17. Domstolen har i sin faste praksis fastslået følgende:

»Fristerne i vedtægtens artikler 90 og 91 er præceptive og kan ikke fraviges af parterne eller Domstolen, da de har til formål at tilvejebringe klarhed og retssikkerhed« [2].

18. Det fremgår heraf, at selv om

»enhver tjenestemand efter vedtægtens artikel 90, stk. 1, er berettiget til at ansøge ansættelsesmyndigheden om at træffe en beslutning for sit vedkommende... indebærer denne ret imidlertid ikke, at en tjenestemand kan omgå de klage- og søgsmålsfrister, som er fastsat i artiklerne 90 og 91, blot ved at indgive ansøgning, og derved indirekte få omstødt en tidligere beslutning, som ikke er anfægtet i tide. *Kun såfremt der er fremkommet nye, væsentlige omstændighe-*

1 — Jfr. mit forslag til afgørelse af 11. juni 1986 i de forenede sager 269/84 og 292/84, Fabbro og Scharf, dom af 21. oktober 1986, Sml. s. 2983, 2996.

2 — Jfr. dommen af 7. maj 1986, Barcella m. fl. mod Kommissionen, sag 191/84, Sml. s. 1541, præmis 12.

der, er det berettiget at begære beslutningen taget op til fornyet behandling« [3].

19. Det er rigtigt, at Brown i den foreliggende sag ikke formelt har indgivet en ny ansøgning til ansættelsesmyndigheden. Han har tværtimod på det bestemteste modsat sig, at klagen af 5. august 1986 behandles som en ansøgning.

20. Men en tjenestemand kan heller ikke ved at indgive en administrativ klage med samme genstand som den retsakt, der ikke længere kan anfægtes, få en allerede udløbet frist til igen at løbe [4].

21. I den foreliggende sag vedrører Brown's klage af 5. august 1986 ganske vist udtrykkeligt den almindelige afgørelse af 10. april 1986 og ikke den individuelle afgørelse af 13. august 1981.

22. Men Brown anfægter ikke selve indholdet af den almindelige afgørelse, som er i overensstemmelse med det, han til stadighed havde krævet. I sin klage kræver han, at afgørelsen anvendes med tilbagevirkende gyldighed fra »den dato, hvor alle de berørte tjenestemænd måtte acceptere en lavere løn som følge af en forfremmelse, subsidiært fra den 29. januar 1985 (datoen for afsigelsen af Domstolens dom i sag 273/83, Michel mod Kommissionen), der er den dato, fra hvilken den ordning, Domstolen anvendte på tjenestemænd, der overgår fra én kategori til en anden, må anses for retsstridig«.

23. Brown har derfor principalt nedlagt påstand om en tilpasning med tilbagevirkende gyldighed fra udnævnelsestidspunktet af det udligningstillæg, som han og de andre tjenestemænd, som ikke har anlagt sag til prøvelse af udligningstillægget, havde fået tildelt i anledning af deres overgang fra én kategori til en højere kategori. Dette indebærer imidlertid, at betingelserne for udnævnelsen anfægtes, efter at den er blevet endelig.

24. I dom af 1. december 1983 (Blomefield mod Kommissionen, 190/82, Sml. s. 3981), udtalte Domstolen, at

»en tjenestemand ikke bør kunne anfægte vilkårene for sin oprindelige ansættelse, efter at denne er blevet endelig.«

Domstolen tilføjede:

»Så meget mere kan han følgelig ikke fremsætte tilbagevirkende krav vedrørende sin indplacering eller sine tidligere og fremtidige vederlag« (præmis 10).

25. Det, der gælder for betingelserne ved ansættelsen, bør rent logisk også gælde for betingelserne ved udnævnelse som følge af en forfremmelse eller overgang til en anden kategori. Udligningstillægget, der tildeles ved en sådan lejlighed, indgår i disse betingelser.

26. Alene en ny omstændighed kan således eventuelt udløse en ny søgsmålsfrist.

27. Sagsøgte har i denne forbindelse med rette gjort gældende, at Michel-dommen af 29. januar 1985 ikke kan anses for en ny omstændighed, idet det fremgår af Domstolens faste praksis, at

3 — Jfr. kendelsen af 19. februar 1987, Mogensen mod Kommissionen, sag 101/86, Sml. s. 825, præmis 9.

4 — Jfr. dommen af 15. december 1971, Tontodonati mod Kommissionen, sag 17/71, Sml. s. 323, præmis 3.

»Retsvirkningerne af en dom, der er afsagt af Domstolen i et tvistemål, og som indebærer annullation af en retsakt, gælder, foruden for parterne, kun for de personer, der direkte er berørt af selve den annullerede retsakt«,

således at

»en sådan dom kun kan udgøre et nyt retsfaktum over for disse personer« [5].

28. Heroverfor har sagsøgeren anført, at det ikke er Michel-dommen, men den almindelige afgørelse af 10. april 1986, som efter hans mening må opfattes som en ny omstændighed, hvilket han formelt har bekræftet under den mundtlige forhandling.

29. Hvis man ser på afgørelsen af 10. april 1986 uafhængigt af Michel-dommen, er der virkelig tale om en ret betydelig ændring af Domstolens administrative praksis. I dommen i sagen Kortner-Schots m. fl. mod Rådet, Kommissionen og Parlamentet [6] fastslog Domstolen, at den almindelige ændring af den administrative praksis, der følger efter domme, hvori det indirekte fastslås, at en vedtægtsbestemmelse ikke kan anvendes, »under hensyn til sagens omstændigheder [må] betragtes som en forhåndsanvendelse af en formel ændring af tjenestemandsvedtægten og [den] kan ikke danne grundlag for på ny at rejse tvivl om en tidligere situation, der var en følge af de beslutninger, der var truffet vedrørende sagsøgerne, og som blev endelig ved klagefristernes udløb.« Følgelig afviste Domstolen de pågældende sager.

5 — Jfr. Domstolens dom af 17. juni 1965, Müller mod Rådet for EØF, Rådet for Euratom og Det Særlige Ministerråd for EKSF, 43/64, Sml. 1965-1968, s. 65.

6 — Dom af 21. februar 1974, forenede sager 15-33, 52, 53, 57-109, 116, 117, 123, 132 og 135 til 137/73, Sml. s. 177 (s. 191 til 192).

30. Efter min opfattelse kan Domstolens argumentation i Kortner-Schots-dommen ligeledes anvendes på Brown's principale påstand i den foreliggende sag.

31. Da Brown ikke rettidigt har anlagt sag med påstand om annullation — eventuelt fordi artikel 46 er tilsidesat — af afgørelsen af 13. august 1981 om fastsættelse af udligningstillægget, er afgørelsen blevet endelig. Påstanden om tildeling med tilbagevirkende gyldighed fra denne dato af et højere udligningstillæg til dækning af forskellen mellem lønnen i lønklasse *B 5, løntrin 4*, og den løn, han ville have oppebåret, hvis han fortsat var ansat i den tidligere lønklasse C 2, løntrin 5, må derfor afvises.

32. Imidlertid har Brown også, subsidiært, nedlagt påstand om, at det statueres, at han har »ret til et udligningstillæg til dækning af forskellen mellem hans løn i den tidligere lønklasse C 2, løntrin 5, og lønnen i lønklasse *B 4, løntrin 2*, jfr. vedtægtens artikel 46, med virkning fra 1. februar 1985«, nemlig den første dag i den måned, der fulgte efter afsigelsen af Domstolens dom i sagen Michel mod Kommissionen.

33. I sin klage af 5. august 1985 har Brown til støtte for sit krav anført, at den ordning, Domstolen tidligere anvendte ved en tjenestemands overgang fra én kategori til en anden, efter Michel-dommen må anses for retsstridig.

34. Domstolens præsident har ved at træffe afgørelsen af 10. april 1986 blot draget de *nødvendige* konsekvenser af Domstolens fortolkning af vedtægten i henhold til Michel-dommen. Ifølge Brown burde præsi-

denten imidlertid have draget disse konsekvenser umiddelbart efter domsafsigelsen, da en fællesskabsinstitutions administration — end ikke midlertidigt — lovligt kan opretholde en praksis, der ikke er i fuld overensstemmelse med vedtægten.

35. Om sagsøgeren har ret i denne opfattelse, er naturligvis et realitetsspørgsmål, som jeg ikke skal behandle på dette trin af retsforhandlingerne.

36. Jeg skal blot tage stilling til, om Brown's subsidiære påstand, som udmærket kan behandles uafhængigt af hans øvrige påstande, kan fremmes til realitetsbehandling.

37. Det står imidlertid fast, at denne subsidiære påstand ikke retter sig mod en tidligere truffet afgørelse vedrørende sagsøgeren, som er blevet endelig ved søgsmålsfristens udløb. Sagsøgeren udnytter simpelt hen enhver tjenestemands ret til, som anført i begyndelsen af mit forslag, at anfægte en af ansættelsesmyndigheden truffet foranstaltning af generel karakter, der indeholder et klagepunkt imod ham. Brown har, inden for den i vedtægten foreskrevne frist, indbragt en klage og dernæst anlagt sag. Han har også en allerede opstået og aktuel personlig interesse i, at den af ham foreslåede løsning lægges til grund.

38. Når henses til, at han mener at kunne aflede rettigheder af Domstolens fortolkning af vedtægten i Michel-dommen, kan det endelig ikke gøres gældende, at han burde have indbragt en »ansøgning« i forbindelse med denne dom og ikke en »klage« i anledning af afgørelsen af 10. april 1986. Han anmodede nemlig allerede den 5. februar 1985 om, at hans klage fra 1981 blev taget op til fornyet behandling på grundlag af dommen, hvilket også kan anses for en »ansøgning«. Man svarede med rette, at Domstolens domme kun har virkning mellem parterne, men at institutionerne var i færd med at undersøge, hvilke konsekvenser der kunne drages af Michel-dommen, uden at man kunne forudse resultatet heraf, navnlig for så vidt angår den tilbagevirkende gyldighed af de foranstaltninger, der eventuelt ville blive truffet. Så snart han fik kendskab til afgørelsen af 10. april 1986, indbragte Brown en klage og anlagde herefter den foreliggende sag.

Konklusion

39. Af de ovenfor anførte grunde skal jeg herefter foreslå, at den af Leslie Brown anlagte sag fremmes til realitetsbehandling, for så vidt angår påstanden om, at den nye ordning for udligningstillæg tillægges tilbagevirkende gyldighed fra 1. februar 1985, og at sagen i øvrigt afvises, idet afgørelsen om sagens omkostninger udsættes til dommen vedrørende realiteten.