FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ
fremsat den 11. december 1986 *

Høje Domstol.

A — Faktiske omstændigheder

1. Sagsøgeren i den sag, som mit forslag til afgørelse i dag vedrører, blev ansat ved Revisionsretten som midlertidig ansat i henhold til en kontrakt af 12. januar 1982. Ifølge kontrakten skulle han gøre tjeneste i en stilling som fuldmægtig med indplacering i lønklasse A 7/1. Denne kontrakt løb — efter forlængelse — indtil den 31. december 1983.

2. I december 1983 tog sagsøgeren del i en slags udvælgelsesprøve (»screening«), som skulle føre til indgåelse af kontrakter vedrørende stillinger i lønklasse A 7/A 6. Ifølge en udtalelse fra udvælgelseskomiteen kunne sagsøgeren imidlertid ikke anses for egnet til lønklasse A 7/A 6; man foreslog derfor indgåelse af en toårig kontrakt med ansættelse i lønklasse B 3/B 2.

3. I overensstemmelse hermed blev der den 21. december 1983 indgået en ny kontrakt, der skulle løbe indtil den 31. december 1985, og hvorefter sagsøgeren skulle udøve de funktioner, der varetages af en overassistent (»assistant«), og indplaceres i lønklasse B 3/3. Det er imidlertid ubestridt, at sagsøgeren gjorde tjeneste i en stilling i lønklasse A 7, og han skulle — efter hvad han selv har oplyst — udføre de samme opgaver som efter den tidligere kontrakt.

4. Efter at det i en udtalelse fra hans kontorchef af november 1984 var blevet attesteret, dels at han foretog revision af Fællesskabets egne indtægter og deltog i kontrolbesøg hos Kommissionen i Bruxelles og hos myndighederne i medlemsstaterne, og dels, at han »var ansat i en fast stilling i lønklasse A 7, selv om han var indplaceret i en lavere lønklasse« (dette blev også bekræftet i et notat af 13. november 1984 fra et medlem af Revisionsretten til dens formand), forelagde sagsøgeren den 14. januar 1985 en formel ansøgning for formanden for Revisionsretten i medfør af vedtægtens artikel 90. I ansøgningen anmodede han — under påberåbelse af, at han var ansat i en fast stilling i lønklasse A 7 og også gjorde tjeneste i overensstemmelse hermed — om, at hans løn blev afpasset efter lønklasse A 7 med tilbagevirkning til den 1. januar 1984, og om udbetaling af restancerne inklusive renter til den sædvanlige rentesats. Desuden påberåbte han sig artikel 10, stk. 3, i Ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte, hvori det hedder:

»Hvis en midlertidig ansat gør tjeneste i en stilling i en højere lønklasse end den, han er blevet ansat i, skal der indgås en tillægskontrakt til ansættelseskontrakten«,

samt artikel 15, stk. 2, som for det tilfælde, at en ansat i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 10, stk. 3, placeres i en stilling, der svarer til en højere lønklasse, foreskriver, at han skal indplaceres i overensstemmelse med vedtægtens artikel 46 (altså under iagttagelse af reglerne om forfremmelse).

* Oversat fra tysk.

5. Til at begynde med havde han ikke held med sit anliggende. I en afgørelse truffet af formanden for Revisionsretten den 7. februar 1985 (hvori der tales om en »klage« fra sagsøgerens side), blev »klagen« for det første betegnet som for sent indgivet (fordi fristen nemlig allerede skulle være udløbet i marts 1984). For det andet blev »klagen« også betegnet som ubegrundet under henvisning til, at sagsøgeren efter den 1. januar 1984 ikke gjorde tjeneste i en stilling i en højere lønklasse, men udelukkende var betroet opgaver, som måtte henføres til den kategori, der var nævnt i ansættelseskontrakten, også selv om han beklædte en stilling, der i budgettet var betegnet som en stilling i lønklasse A 7.

6. Derefter henvendte sagsøgeren sig den 16. april 1985 til formanden for Revisionsretten med en ansøgning, som han selv betegnede som en klage. Under henvisning til et dokument, som han først havde fået kendskab til kort tid forinden (nemlig i januar 1985) (der er tale om et dokument med titlen »Retningslinjer for personaleforvaltningen«, hvori kriterierne for indplacering behandles), gjorde han gældende, at de opgaver, der var overdraget ham, ifølge dette dokument var opgaver, som varetages af en »revisor/fuldmægtig« i stillingsgruppe A 7/A 6. Der skulle altså, efter at han var begyndt at gøre tjeneste i lønklasse B 3, have været truffet en afgørelse i henhold til artiklerne 10 og 15 i Ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte, og han skulle således fra dette tidspunkt indplaceres efter vedtægtens artikel 46. Det var derimod ikke rigtigt af Revisionsretten at påberåbe sig, at fristen var udløbet, da den jo havde gjort sig skyldig i en vedvarende undladelse.

7. Derefter traf formanden for Revisionsretten den 18. juli 1985 en ny afgørelse, som tilbagekaldte og trådte i stedet for afgørelsen af 7. februar 1985. I den nye afgørelse erkendtes det — som allerede i afgørelsen af 7. februar 1985 — at sagsøgeren siden kontraktens indgåelse havde beklædt »en fast stilling på budgettet i lønklasse A 7«. I afgørelsen nævntes det endvidere, at der ville blive indgået en tillægskontrakt, hvorefter sagsøgeren fra den 14. januar 1985 skulle indplaceres i lønklasse A 7/2. Denne skulle være gældende indtil den 31. juli 1985; fra den 1. august 1985 skulle sagsøgeren beklæde en stilling i kategori B. I øvrigt blev klagen imidlertid afvist under henvisning til, at den frist, der var afgørende for perioden fra den 1. januar 1984 til indgivelsen af klagen, var udløbet den 31. marts 1984.

8. Derefter anlagde sagsøgeren sag ved stævning indgået til Domstolen den 8. oktober 1985, hvori han nedlagde følgende påstande:

— Ansættelsesmyndighedens afgørelse annulleres, for så vidt det heri anføres, at ansøgningen af 14. januar 1985 er for sent indgivet;

— det statueres, at sagsøgerens krav — som i øvrigt er anerkendt af Revisionsretten — på indgåelse af en tillægskontrakt i henhold til Ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte, er opretholdt med denne ansøgning;

— følgelig tilpligtes Revisionsretten at overholde de bestemmelser i vedtægten, der finder anvendelse på midlertidigt ansatte;

— subsidiært statueres det, at Revisionsretten har begået en administrativ fejl, hvorfor den tilpligtes at afhjælpe denne fejl ved at udbetale erstatning svarende til den af Revisionsretten anerkendte lønforskel, nemlig forskellen mellem lønklasse B 3, løntrin 3, og lønklasse

A 7, løntrin 2, for perioden 1. januar 1984 — 14. januar 1985.

9. Da Revisionsretten ligesom tidligere står fast på det standpunkt, at sagsøgeren ikke længere kan forfølge spørgsmålet om indplacering i en højere lønklasse med virkning fra kontraktens indgåelse, fremsatte den i medfør af procesreglementets artikel 91 begæring om, at der først træffes afgørelse om formaliteten, og nedlagde påstand om afvisning af sagen.

10. Den 27. november 1986 er der blevet afholdt mundtlig forhandling vedrørende dette stridsspørgsmål.

B — Stillingtagen

11. Min mening herom er følgende:

12. *1)* De nedlagte påstande gør det klart, at det for sagsøgeren drejer sig om en tilbagevirkende ændring af hans retsstilling. Han er af den opfattelse, at der med virkning fra den 1. januar 1984 skulle have været indgået en tillægskontrakt til hans kontrakt af 21. december 1983 i medfør af artikel 10, stk. 2, i Ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte, og han ønsker — i overensstemmelse med de opgaver, der er overdraget ham — i virkeligheden en anden udformning af kontrakten fra første færd.

13. Da vedtægtens afsnit VII om klageadgang i henhold til ansættelsesvilkårenes artikel 46 finder tilsvarende anvendelse (altså også fristreglerne i artiklerne 90 og 91), er det ikke så underligt, at Revisionsretten har givet udtryk for, at en ændring af eller et tillæg til den med sagsøgeren indgåede ansættelseskontrakt fra det tidspunkt, hvor den fik virkning, ikke kan forlanges for et tidsrum, der ligger mere end et år tilbage. Dette kan i givet fald, siger Revisionsretten, ske inden for tremånedersfristen i artikel 90, hvad enten der skulle indgives en klage inden for den frist, eller der først skulle indgives en ansøgning. I dette tilfælde anså sagsøgeren sidstnævnte for at være på sin plads under henvisning til, at der ikke var tale om at anfægte grundlaget for tjenesteforholdet, men om at stræbe mod et tillæg til dette. Til støtte for sagsøgtes opfattelse kan der henvises til den faste praksis, der går ud på, at en tjenestemand ikke kan udvirke, at fristerne begynder at løbe på ny ved senere at indgive en ansøgning, hvormed der i grunden tilstræbes en ændring af en akt, der indeholder et klagepunkt mod ham, når han har forsømt at anfægte denne rettidigt (jfr. f. eks. dommene i sagerne 127/84 [1], 191/84 [2], 231/84 [3] og 153/85 [4]).

14. Heroverfor kan det heller ikke — som sagsøgeren har gjort — gøres gældende, at der egentlig er tale om fremsættelse af et krav på efterbetaling, som er omfattet af Domstolens fulde prøvelsesret, og at fristerne dermed er uden betydning. Der kan heller ikke henvises til, at der i tjenestemandsvedtægten ikke findes nogen forældelsesfrist for lønkrav, og at der — fordi vedtægtens artikel 85 indeholder en regel om varig ret til tilbagesøgning af fejlagtigt udbetalte beløb — må gælde noget lignende for tjenestemænd og andre ansattes krav på efterbetaling. Den ordning, der kan udledes af tjenestemandsvedtægten, er nemlig ganske entydig i denne henseende og må også anses for rigtig af hensyn til retsbeskyttelsen og retssikkerheden. Når der er tale om en bebyrdende retsakt fra en offentlig myndighed, og der tilstræbes en fjernelse eller æn-

1 — Dom af 15. maj 1985 i sag 127/84, Esly mod Kommissionen, Sml. s. 1437.

2 — Dom af 7. maj 1986 i sag 191/84, Barcella m. fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1541.

3 — Dom af 26. september 1985 i sag 231/84, Valentini mod Kommissionen, Sml. s. 3027.

4 — Dom af 10. juli 1986 i sag 153/85, Trenti mod Det Økonomiske og Sociale Udvalg, Sml. s. 2427.

dring af dens retsvirkninger ex tunc, kan dette alene ske ved, at den anfægtes rettidigt og ikke på et vilkårligt tidspunkt derefter (det er ikke nødvendigt her at foretage en yderligere undersøgelse af, om det ved et såkaldt vedvarende skyldforhold til enhver tid kan forlanges, at der ændres for *fremtiden*, da Revisionsretten jo faktisk i det foreliggende tilfælde har handlet i overensstemmelse hermed).

15. *2)* Det er imidlertid også afklaret i retspraksis, at en bebyrdende afgørelse absolut kan tages op til fornyet behandling efter udløb af de nævnte frister, når der *foreligger nye omstændigheder*, hvis der blot rettidigt indgives en ansøgning i henhold til vedtægtens artikel 90, efter at de nye relevante omstændigheder er dukket op (jfr. dommene i sagerne 191/84, 231/84 og 153/85, ovenfor anført). Sådanne faktiske omstændigheder opstod netop i sammenhæng med kritikken af tjenestemændenes indplacering. Domstolen erklærede, at det trods fristernes udløb var retligt velbegrundet at undersøge dem, når der på et senere tidspunkt var offentliggjort en beslutning om indplaceringskriterier eller en bekendtgørelse af stillingsbeskrivelser. Jeg kan i den forbindelse henvise til dommene i sagerne 28/64 [5], 9/81 [6], 190/82 [7] og 231/84.

16. Sagsøgeren mente da også navnlig, at der for hans vedkommende forelå sådanne omstændigheder. Han påberåbte sig i den forbindelse sin foresattes vidnesbyrd af november 1984, notatet fra en af Revisionsrettens medlemmer af 13. november 1984 (hvori det blev bekræftet, at sagsøgeren var ansat i en fast stilling i lønklasse A 7) og til et dokument med titlen »Retningslinjer for personaleforvaltningen«, som var blevet tilsendt ham af personaleudvalget i januar 1985. (Af den heri under B II, tredje led, anførte definition måtte det sluttes, at sagsøgeren varetog A 7-opgaver.) Desuden henviste han til, at afgørelsen af 7. februar 1985, hvorved hans ansøgning var blevet afvist, var blevet ophævet ved og afløst af afgørelsen af 18. juli 1985, som anerkendte, at hans krav var velbegrundet.

17. Der kan heller ikke være tvivl om, at sagen er anlagt inden for den fastsatte frist, hvis de nævnte omstændigheder eller en af dem må anses for nye omstændigheder i den i retspraksis forudsatte betydning.

18. Man må ligeledes gå ud fra, at der så ikke blot kan forlanges en ændring med virkning for fremtiden, men også en ny behandling af den oprindelige indplacering. Dette fremgår efter min opfattelse tydeligt af dommen i sag 231/84 (ovenfor anført).

19. Det afgørende spørgsmål er altså, om vi i sagsøgerens tilfælde virkelig har at gøre med nye omstændigheder, der bevirkede, at problemet om den korrekte indplacering af sagsøgeren kunne bringes frem i januar 1985.

20. a) Efter min opfattelse må dette benægtes, for så vidt angår *afgørelsen af 18. juli 1985* vedrørende sagsøgerens klage. Af den kan det ganske vist udledes, at Revisionsretten anerkender, at sagsøgeren udøver A 7-funktioner og vel at mærke har gjort det fra begyndelsen, fordi der intetsteds tales om en ændring af funktionerne fra et bestemt tidspunkt. Derfor forekommer det aldeles uforståeligt, at Revisionsrettens repræsentant bestred dette faktum under den

5 — Dom af 7. april 1965 i sag 28/64, Müller mod Rådet for EØF og EKSF, Sml. 1965-1968, s. 49.

6 — Dom af 6. oktober 1982 i sag 9/81, Calvin E. Williams mod Revisionsretten, Sml. s. 3301.

7 — Dom af 1. december 1983 i sag 190/82, Blomefield mod Kommissionen, Sml. s. 3981.

mundtlige forhandling. Men åbenbart var afgørelsen af 18. juli ikke den faktor, der udløste sagsøgerens sagsanlæg. Afgørelsen var tværtimod en reaktion på sagsøgerens ansøgning, og der kan derfor vanskeligt heri ses en ny faktisk omstændighed, der retfærdiggør sagsøgerens sagsanlæg.

21. b) Efter Revisionsrettens mundtlige forklaring må det betvivles, at dokumentet med titlen »Retningslinjer for personaleforvaltningen« kommer i betragtning som en »ny omstændighed«. Ganske vist ser det ud til, at man for sagsøgerens vedkommende i afgørelsen af 18. juli 1985 gik frem efter dette dokument (dvs. idet man indså, at han varetager funktioner som »revisor« i lønklasse A 7, fordi han »deltager i undersøgelsen og udfærdigelsen af revisionsberetningen...«), ligesom det også er interessant, at Revisionsretten under den mundtlige forhandling indrømmede, at dette dokument kunne have ført til misforståelser hos personalet med hensyn til indplaceringen. Afgørende er imidlertid, at det eftertrykkelig blev forsikret, at det dokument, hvori formanden for Revisionsrettens ideer var blevet nedfældet, aldrig var blevet godtaget af Revisionsretten. Det har altså aldrig haft retsvirkninger, og praksis har heller ikke udviklet sig i overensstemmelse hermed. Herefter kan dokumentet vanskeligt sidestilles med de beslutninger om generelle indplaceringskriterier, som spillede en rolle i de andre sager og dér blev anset for relevante nye omstændigheder.

22. c) Jeg anser det imidlertid for forsvarligt at følge sagsøgerens opfattelse, for så vidt angår de to *dokumenter af november 1984.*

23. Det må vel kunne lægges til grund, at sagsøgeren — som angiver at have udøvet de samme funktioner som efter sin første ansættelseskontrakt — fra begyndelsen måtte have det *indtryk*, at han var for lavt indplaceret. I stævningen taler han om at have haft en fornemmelse af, at hans indplacering ikke var korrekt. Det er også rigtigt, at det ikke i de nævnte dokumenter udtrykkeligt nævnes, at sagsøgeren udøver A *7-funktioner.* Hertil må det imidlertid for det første bemærkes, at det ikke uden videre synes rimeligt at indlede en formel procedure på grundlag af et subjektivt indtryk, som jo også kan være forkert; i betragtning af, at afgrænsningen af funktionerne var uskarp, var indplaceringen i henhold til den *første* ansættelseskontrakt muligvis ikke korrekt.

24. Det syntes mere rimeligt at vente, indtil der forelå entydige beviser for kravet. De to nævnte dokumenter må imidlertid absolut anses for sådanne beviser, da sagsøgerens funktioner jo også karakteriseres i et af dem (»revision af egne indtægter foretaget af ham«, deltagelse i talrige kontrolbesøg ved Kommissionen); desuden er den udtrykkeligt nævnte omstændighed, at sagsøgeren var indehaver af en A 7-stilling, formodentlig et vigtigt indicium for, at han også udøvede en virksomhed svarende hertil (således som dette senere udtrykkelig er anerkendt i afgørelsen af 18. juli 1985).

25. Hvis dokumenterne af 1981 imidlertid må betragtes som nye omstændigheder, står det fast, at sagsøgeren — med sin ansøgning af 14. januar 1985 — har reageret herpå inden klagefristens udløb. Det står også fast, at han efter afvisningen af ansøgningen har indgivet en formel klage rettidigt, og at han har anlagt sag ved Domstolen inden for den fastsatte frist, efter at der var blevet truffet en delvis negativ afgørelse vedrørende hans klage.

26. *3)* Dette betyder, at Revisionsrettens formalitetsindsigelse ikke kan tages til følge, men at sagen tværtimod må antages til realitetsbehandling.

C — Forslag til afgørelse

27. Jeg skal derfor foreslå, at Revisionsrettens påstand, der er nedlagt under henvisning til procesreglementets artikel 91, ikke tages til følge, og at det udtrykkeligt fastslås, at den af Pressler-Hoeft anlagte sag kan antages til realitetsbehandling. Da sagen således ikke er afsluttet, men må videreføres i realiteten, er det unødvendigt at træffe afgørelse om sagens omkostninger på nuværende tidspunkt.