sættes herunder, hverken ændrer årsagen til eller genstanden for den administrative klage. Dette gælder så meget desto mere, når administrationen ved sin tavshed vælger en stiltiende afvisning og således afslår enhver undersøgelse og enhver diskussion af denne administrative klage.

3. Anlægges et erstatningssøgsmål på grundlag af Kommissionens undladelse af at genansætte sagsøgeren efter udløbet af en tjenestefrihed af personlige årsager, kan denne ikke kræve lønefterbetaling, idet han ikke har gjort tjeneste; han er imidlertid berettiget til erstatning af det tab, han faktisk har lidt ved at være unddraget denne løn som følge af administrationens ikke forskriftsmæssige adfærd.
Den herpå beroende erstatning bør principielt svare til det nettovederlag, som han ville have oppebåret, men med fradrag af den nettoindtægt, som han har erhvervet ved udøvelse af anden beskæftigelse i samme periode.
Ved opgørelser af den del af erstatningsbeløbet, som påhviler administrationen, skal der tages hensyn til den pågældendes mangel på normal agtpågivenhed, der har bidraget til at forlænge forsinkelsen med hans genindtræden.

I sag 58/75

JACQUES HENRI SERGY, tjenestemand ved De europæiske Fællesskaber, boende i Woluwé — St. Lambert, repræsenteret af advokat ved Cour d'appel i Bruxelles M. A. Pierson, og med valgt adresse i Luxembourg hos Georges Malotaux, 29, rue de Bragance,

sagsøger,

mod

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER, repræsenteret af sin juridiske rådgiver Thomas F. Cusack, og med valgt adresse i Luxembourg hos Kommissionens juridiske rådgiver Mario Cervino, bâtiment CFL, place de la Gare,

sagsøgt,

angående genoprettelse for den skade, som sagsøgeren anfører at have lidt ved Kommissionens undladelse af at genansætte ham i en stilling i hans kategori efter udløb af en periode med tjenestefrihed af personlige årsager,

afsiger

DOMSTOLEN (første afdeling)

sammensat af: afdelingsformanden A. O'Keeffe, dommerne A. M. Donner og J. Mertens de Wilmars,

generaladvokat: G. Reischl
justitssekretær: A. Van Houtte

følgende

DOM

Sagsfremstilling

De faktiske omstændigheder og parternes anbringender under skriftvekslingen kan sammenfattes således:

I — De faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb

Sagsøgeren, der var tjenestemand i kategori A 6 og ansat i Kommissionens generaldirektorat for finanskontrol, fik efter anmodning tilstået tjenestefrihed af personlige årsager fra den 1. juni 1969 til den 31. maj 1972 i henhold til tjenestemandsvedtægtens artikel 40, stk. 1.

Ved udløbet af denne periode meddelte han skriftligt Kommissionens generaldirektør for administration, at han fra den 1. juni 1972 var til rådighed med henblik på at udøve de funktioner, som svarede til hans lønklasse. Ved brev af 19. juni 1972 svarede direktøren for direktoratets personale ham, at han snarest muligt ville få meddelelse om »den første ledige stilling, hvori De kan genansættes«. Ni måneder senere, den 27. marts 1973, skrev direktøren for personaledirektoratet et nyt brev til sagsøgeren, i hvilket denne blev bedt om at fremsende et dokument benævnt »særlig ansøgning«, for at kunne vurdere, hvilken stilling, De kan genansættes i, hvilket sagsøgeren gjorde ved brev af 26. april 1973. Ved brev af 22. maj 1974, som blev bekræftet ved telegram af 28. maj 1974, blev en stilling som fuldmægtig i lønklasse A 7/A 6 tilbudt sagsøgeren, og denne accepterede stillingen og tiltrædte på ny sine funktioner den 15. august 1974.

I mellemtiden var det i året 1973 lykkedes ham at blive genantaget af sit hjemlands forvaltning, Den franske Republiks økonomi- og finansministerium. Da hans tjenestefrihed af personlige årsager udløb, opstod der uenighed mellem sagsøgeren og denne forvaltning om, hvilke betingelser der måtte kræves, for at han kunne blive fritaget for sine nationale funktioner. Denne konflikt endte med, at sagsøgeren blev afskediget, fordi han uden tilladelse havde forladt sin stilling. Sagsøgeren indbragte denne afgørelse for den kompetente franske domstol.

Den 9. december 1974 indgav han en klage til Kommissionen i henhold til tjenestemandsvedtægtens artikel 90, stk. 2, som blev journaliseret den 10. december 1974. Denne klage, der var rettet »mod beslutningen om hans genansættelse« havde til formål at få datoen for hans genansættelse ført tilbage til den 1. juli 1972, at sagsøgerens karriere skulle ændres i overensstemmelse hermed, også hvad angår den hertil hørende løn, samt at få tilkendt visse godtgørelser. Klagen støttes på, at Kommissionen skulle have overtrådt tjenestemandsvedtægtens artikel 40, som pålægger en genansættelse i den første ledige stilling i den pågældendes kategori og lønklasse.

Da Kommissionen ikke har besvaret hans klage inden fire måneder, har sagsøgeren anlagt sag for Domstolen med dette stiltiende afslag.

Klagen til Domstolen, der er dateret den 5. juli 1975, er registreret på Domstolens justitskontor den 7. juli 1975.

Skriftvekslingen er afviklet forskriftsmæssigt. På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen (første afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

II — Parternes påstande

Sagsøgeren har nedlagt følgende påstand:

1. Sagen antages til realitetsbehandling.
   Beslutningen af 10. september 1974 om genansættelse ændres som følger:
   — I artikel 1 ændres datoen, fra hvilken hans genansættelse har virkning, til 1. juli 1972;
   — i artikel 2 ændres den dato, fra hvilken hans anciennitet i lønklasse A 6 skal regnes, til 1. august 1971, og indplacering skal ske i første løntrin i denne lønklasse på det tidspunkt, hvor genansættelsen får virkning, med anciennitet i løntrinnet fra 15. marts 1971;
   — Under alle omstændigheder tilpligtes Kommissionen for De europæiske Fællesskaber at fastsætte sagsøgerens anciennitet og at beregne hans pension som nævnt ovenfor.

2. Tab af chancer for forfremmelse:
   Kommissionen for De europæiske Fællesskaber tilpligtes at betale sagsøgeren et beløb på 70 000 BF;

3. Tab af vederlag:
   a) Tab af løn:
      Kommissionen for De europæiske Fællesskaber tilpligtes at betale sagsøgeren et beløb på 667 540 BF;
   b) lønforskel:
      Kommissionen for De europæiske Fællesskaber tilpligtes at betale sagsøgeren et beløb på 645 391 BF;
   c) særlige udgifter som følge af den for sene genansættelse:
      Kommissionen for De europæiske Fællesskaber dømmes til at betale ham 144 500 BF;
   d) sagsøgeren forbeholder sig ret til senere at kræve yderligere skadeserstatning som følge af, at han måtte forlade sin stilling i Frankrigs økonomi- og finansministerium.

Sagsøgeren forbeholder sig ret til at forhøje eller formindske påstandens beløbsstørrelser under sagens behandling. Der påstås renter af de særlige udgifter fra disses dato samt renter af erstatningen fra den dato, hvor de enkelte beløb burde have været udbetalt sagsøgeren, alt med den lovmæssige belgiske rentesats på 6,5 % indtil den 31. oktober 1974 og med 8 % fra den 1. november 1974 indtil betaling sker.

Kommissionen har nedlagt følgende påstand:
principalt:
Afvisning;

subsidiært:
a) For de afsnit i påstanden, hvori der kræves ændring af beslutningen af 10. september 1974 om genansættelse, fastsættes efter billighed den dato, fra hvilken sagsøgeren burde have været genansat, og sagen tilbagesendes Kommissionen, for at denne i overensstemmelse hermed kan ændre sagsøgerens karriere, pensionsrettigheder og vederlag;
b) for de afsnit i påstanden, der angår pengebeløb ud over, hvad der følger af løntabet, fastsættes i overensstemmelse hermed de udgifter, som skyldes den for sene genansættelse, og som sagsøgte eventuelt skal afholde, og for påstandens afsnit om tab af forfremmelseschancer påstås frifindelse;
c) frifindelse for de afsnit i påstanden, hvori sagsøgeren forbeholder sig ret til senere at fremsætte erstatningskrav som følge af, at han måtte forlade en stilling i den franske forvaltning.

Sagsøgeren tilpligtes at afholde sagens omkostninger.

III — Parternes søgsmålsgrunde, indsigelser og øvrige anbringender

1. Vedrørende de faktiske omstændigheder

Parterne er uenige, hvad angår spørgsmålet, om og i hvilket omfang sagsøgeren efter afslutningen af sin tjenestefrihed har henvendt sig til Kommissionen med henblik på sin genansættelse,

og om sagsøgeren, da genansættelse blev ham tilbudt, accepterede tilstrækkeligt hurtigt og energisk.

2. Vedrørende formaliteten

Sagsøgeren har gjort gældende, at der ikke kan være tvivl om, at hans sag kan tages under realitetspåkendelse. Klagen af 9. december 1974, der blev journaliseret den 10. december 1974, blev indgivet inden for en frist af tre måneder fra den dato — den 10. september 1974 — da beslutningen om hans genansættelse blev truffet, således at han har overholdt vedtægtens artikel 90, stk. 2. Sagen blev anlagt inden for fristen af tre måneder regnet fra udløbet af svarfristen på denne klage, og kan således antages til realitetsbehandling. Artikel 90 synes i øvrigt heller ikke at indeholde en særlig frist for anlæg af erstatningssager.

Kommissionen er imidlertid i tvivl om, hvorvidt beslutningen om genansættelse er den forvaltningsakt, som den foreliggende sag bør angå — hvad angår såvel annullation som erstatning — eller, om det er tidligere beslutninger, som i virkeligheden ligger til grund for det tab, sagsøgeren påberåber sig. Hvis dette er tilfældet, burde det ikke være muligt at undgå fristerne ved at anlægge en erstatningssag støttet på forvaltningsakter, som er blevet endelige. Kommissionen har anført, at sagen i det væsentligste begrundes med, at andre successivt er blevet ansat i stillinger, som sagsøgeren objektivt kunne gøre krav på. Disse faktiske omstændigheder har fundet sted mellem datoen for udløbet af hans tjenestefrihed af personlige årsager (den 30. maj 1972) og hans faktiske genansættelse (15. august 1974), i hvilken periode sagsøgeren ikke har foretaget nogen henvendelse, hvad disse stillinger angår. Beslutningen om sagsøgtes genindtræden af 10. september 1974 har ikke nogen speciel forbindelse med den skade, som sagsøgeren har lidt.

På dette grundlag har Kommissionen fremsat tre indsigelser mod sagens antagelse til realitetsbehandling:

a) I det omfang sagen går ud på at føre datoen for sagsøgerens genindtræden tilbage til den 1. juli 1972, er der tale om et søgsmål om delvis annullation af denne beslutning. Imidlertid er det klart umuligt at give denne beslutning tilbagevirkende gyldighed, eftersom det ville være ulovligt at besætte en stilling, før den er blevet ledig. Da beslutningen om hans genansættelse var lovlig og ikke kan have de retsvirkninger, som sagsøgeren tillægger den, har den ikke påført sagsøgeren noget tab, hvorfor et annullationssøgsmål rettet mod denne retsakt må afvises, hvilket følgelig også må gælde for ethvert erstatningssøgsmål, hvorunder denne retsakts lovlighed anfægtes.

b) Sagsøgerens brev af 30. maj 1972 til Kommissionen, da hans tjenestefrihed af personlige årsager var udløbet, bør betragtes som en ansøgning i henhold til vedtægtens artikel 90, stk. 1. Da Kommissionen ikke udtrykkeligt har besvaret denne ansøgning inden for den i vedtægtens artikel 90, stk. 1 hjemlede frist på 4 måneder, bør den anses som stiltiende afvist, og mod denne afvisning skulle der være indgivet en administrativ klage inden for tre måneder. Da dette ikke skete, kan sagsøgeren ikke længere anfægte denne beslutning, hverken ved et annullationseller et erstatningssøgsmål, da de begge vil være anlagt for sent.

c) I virkeligheden var de retsakter, som kunne påføre sagsøgeren et tab, de forskellige beslutninger, ved hvilke ansættelsesmyndigheden ansatte en anden person end sagsøgeren i en af de ledige stillinger, som han påstår, han burde være genindtrådt i. Disse beslutninger om ansættelse eller forfremmelse bliver offentliggjort i samme udstrækning som stillingsopslagene, som sagsøgeren kendte, hvilket lader formode, at han også kendte disse beslutninger. Af denne grund befandt sagsøgeren sig i hvert enkelt tilfælde i den situation, som er omtalt i vedtægtens artikel 90, stk. 2, 2. led, og han burde således have indgivet klage inden for tre måneder fra den dag, han fik kendskab til retsakten. Da han ikke har gjort

dette, bør ethvert søgsmål mod disse retsakter afvises som for sent anlagt. Desuden kan sagsøgeren ikke afhjælpe en eventuel afvisningsmangel ved at anlægge et erstatningssøgsmål.

Med hensyn til erstatningskravet har Kommissionen endelig subsidiært anført en fjerde formalitetsindsigelse. Kommissionen gør gældende, at erstatningssøgsmålet i alle tilfælde må afvises, for så vidt angår de dele af påstanden, som vedrører erstatning for: 1) udgifter som følge af den for sene genansættelse og 2) den tvungne opgivelse af stillingen i det franske økonomi- og finansministerium, fordi disse krav ikke var nævnt i sagsøgerens klage af 9. december 1974, og idet disse krav har en selvstændig karakter i forhold til annullationssøgsmålet og skyldtes særlige på sagsøgerens forhold beroende omstændigheder, der var ikke nogen følge af hans for sene genindtræden.

I *svarskriftet* har sagsøgeren til den første formalitetsindsigelse, hvorefter det skulle være umuligt med tilbagevirkende kraft at ændre en beslutning om genindtræden, anført, at Kommissionen ikke kan gå ud fra, at den stilling, han blev ansat i ved beslutning af 10. september 1974, var den første ledige stilling i sagsøgerens kategori og lønklasse, som det kræves i vedtægtens artikel 40. Dette var ikke tilfældet, og det er således med rette, at søgsmålet retter sig mod indholdet af den beslutning, ansættelsesmyndigheden traf, i det omfang man ikke ved fastsættelsen af datoen for hans genindtræden — den 15. august 1974 — tog hensyn til det tab, sagsøgeren havde lidt på grund af overtrædelsen af vedtægtens artikel 40, litra d.

Brevet af 30. maj 1972 udgjorde ikke på nogen måde en ansøgning i henhold til vedtægtens artikel 90, stk. 1. Brevet frembyder i øvrigt heller ikke noget af den formelle karakteristika, som før ændringen af vedtægten af 16. juli 1972 krævedes til en ansøgning. Desuden var sagsøgeren ikke interesseret i at genindtræde under ligegyldigt hvilke betingelser.

Vedrørende den omstændighed, at han ikke anfægtede de udnævnelser, hvorved både hans ret og vedtægtens artikel 40 blev tilsidesat, har sagsøgeren gjort gældende, at han ikke under sin tjenestefrihed af personlige årsager — og heller ikke efter udløbet af denne — var i besiddelse af Kommissionens interne publikationer, og det derfor var umuligt for ham at vide, hvilke ledige stillinger der havde været, og hvilke udnævnelser, der var blevet foretaget. Først efter hans genansættelse foretog han visse undersøgelser hos den for opslag af ledige stillinger og udvælgelsesprøver ansvarlige afdeling og havde kunnet konstatere omfanget af den overtrædelse af artikel 40, litra d, som Kommissionen havde gjort sig skyldig i, og vurdere det lidte tab.

Vedrørende den subsidiært hævdede formalitetsindsigelse har sagsøgeren først gjort gældende, at klagen af 9. december 1974 ikke kunne indbefatte følgerne af den franske ministerielle afgørelse af 7. januar 1975, mod hvilken han i øvrigt har anlagt sag ved forvaltningsdomstolen, Tribunal Administratif, i Paris. I øvrigt er der ikke i vedtægten nogen pligt til en forudgående administrativ klage, når sagsøgeren fremsætter krav på skadeserstatning som følge af en fejl begået af administrationen. Kommissionen kan ikke hævde, at det forhold, at han ikke har overholdt en sådan formalitet, skulle kunne medføre tab for ham eller kunne have skadet institutionernes virke. Selv om dette tab var blevet omtalt, ville klagen under alle omstændigheder være blevet afvist, og denne afvisning ville være støttet på, at sagsøgeren ikke havde noget krav overhovedet, men ikke på tabets omfang.

I *duplikken* har Kommissionen anført, at den, når den hævder, at beslutningen om genansættelse ikke kan være den retsakt, der indeholder et klagepunkt, støtter sig på almindelige betragtninger ved stillingsbesættelse og ikke på en fortolkning af

vedtægtens artikel 40, litra d). Det drejer sig simpelt hen om den generelle regel om forbud mod udnævnelser med tilbagevirkende kraft (vedtægtens artikel 3). Der er intet holdepunkt for, at datoen for udløbet af tjenestefriheden af personlige årsager og datoen for den første ledige stilling, som den pågældende bliver anmodet om at indtræde i, bør ligge tæt ved hinanden. Varigheden af perioden mellem udløbet af tjenestefriheden og den faktiske genindtræden beror udelukkende på, om der er stillinger, der skal besættes.

Sagsøgeren burde have støttet sit søgsmål på den eventuelle ulovlighed af, at andre blev ansat i de stillinger, som han kunne have gjort krav på. Selv om det er sandt, at de tjenestemænd, der har tjenestefrihed af personlige årsager, ikke modtager Kommissionens interne publikationer, er det alligevel mærkeligt, at sagsøgeren har været helt uvidende om, at ledige stillinger offentliggøres. Kommissionens beslutninger om iværksættelse af ansættelsesproceduren, enten ved stillingsopslag eller ved meddelelse om udvælgelsesprøve, er af generel karakter og skulle derfor i det omfang, de kunne udgøre et klagepunkt, have været gjort til genstand for en klage inden for tre måneder fra offentliggørelsens dato, (artikel 90, stk. 2, 1. led). Beslutningerne om udnævnelser eller forfremmelse til disse stillinger burde, da det drejede sig om foranstaltninger af individuel karakter, der kunne skade trejdemand, (artikel 90, stk. 2, 2. led), have været indklaget inden for en frist på 3 måneder fra den dag, tredjemanden fik kendskab til afgørelsen, dog senest fra den dag, den blev offentliggjort. I det foreliggende tilfælde burde sagsøgeren have haft kendskab til disse opslag og beslutninger. Hans erstatningskrav er således prækluderet og må som følge heraf afvises. Endelig mener Kommissionen, for så vidt angår den subsidiære formalitetsindsigelse, at der ikke efter sagens anlæg kan fremføres nogen ny påstand (om erstatning eller annullation), som ikke har været nævnt straks. Det samme gælder for så vidt angår det tab, som sagsøgeren har lidt ved at måtte forlade det franske økonomi- og finansministerium. Da finansministeriets afgørelse af 7. januar 1975 skete på et senere tidspunkt end hans klage, følger det heraf, at det angivelige tab end ikke var opstået, da han anlagde sagen, og det hører således ikke hjemme i dette søgsmål.

3. Vedrørende realiteten

Sagsøgeren har anført, at Kommissionen, ved ikke at genansætte ham i den første ledige stilling har krænket hans ret, og har påført ham forskellige tab: 1) tab af anciennitet, 2) tab af chancer for forfremmelse og 3) tab af vederlag.

1) For så vidt angår tab af anciennitet ønsker sagsøgeren genoprettelse in natura, dvs. datoen fra hvilken hans genansættelse får virkning, fastsættes til 1. juli 1972, ancienniteten i lønklasse A 6 fastsættes til fra den den 1. august 1971 og indplacering sker i første løntrin i lønklasse A 6 på den dato, genansættelsen får virkning med anciennitet i løntrinnet fra 15. marts 1971.

2) For så vidt angør de mistede chancer for forfremmelse har sagsøgeren bemærket, at en mistet chance for forfremmelse — selv om forfremmelse ikke er noget givet — alligevel er et tab, som kan erstattes, og i det foreliggende tilfælde vedrører det perioden fra 1. marts 1973 til 1. maj 1975 og bør passende ansættes til 70 000 FB.

3) Posten »tab af vederlag« omfatter i første række mistet løn, dvs. 667 540 FB fra den 1. juli 1972 indtil den 31. august 1973, fra hvilken dato sagsøgeren fik løn i det franske økonomi- og finansministeriums skattedepartement. For perioden derefter omfatter den forskellen mellem den faktisk oppebårne franske løn fra den 1. september 1973 til den 31. juli 1974 og den fællesskabsløn, som han ville have haft i denne periode. Denne forskel udgjorde 244 641 FB.

Tabet af vederlag omfatter endvidere de særlige udgifter, sagsøgeren har måttet afholde som følge af sin forsinkede genindtræden, bl.a. var han blevet nødt til at flytte tilbage til Paris. Dette tab ansættes til 144 500 FB. Endelig kræver sagsøgeren godtgørelse for den ideelle skade, som afskedigelsen fra den franske forvaltning har påført ham, og af den økonomiske skade, der følger af det beløb, som han nu skylder denne.

Det påførte tab kan imidlertid først endeligt og sikkert bestemmes efter afslutningen af den for Tribunale Administratif i Paris verserende sag om annullation af de mod ham trufne foranstaltninger.

I *svarskriftet* har Kommissionen anført, at det almindelige princip om, at ydelse skal svare til modydelse, og som konkret anvendes i vedtægtens artikel 40, forhindrer, at det tab, som sagsøgeren kan have lidt ved en for sen genansættelse, ligestilles med den løn, som han ville have oppebåret, hvis han har genindtrådt.

Den instans, der skal vurdere det faktisk lidte tab og fastsætte skadeserstatningen, kan følgelig ikke se bort fra sagsøgerens adfærd, men bør tage hensyn til, i hvilken grad denne adfærd har spillet en rolle. Den, der har lidt et tab på grund af en andens ulovlige adfærd og/eller undladelse, skal inden for rimelighedens grænser navnlig træffe alle hensigtsmæssige foranstaltninger for at begrænse omfanget af sit tab og reagere med det samme for at opnå erstatning, især når det drejer sig om en »vedvarende skade«. I sagsøgtes øjne har sagsøgeren netop bidraget til en del af sit økonomiske tab ved ikke at udvise en normal og rimelig hurtighed ved forfølgelsen af sine rettigheder. Dette fremgår navnlig af, at sagsøgeren, bortset fra brevet af 30. maj 1972, ikke på noget tidspunkt, indtil han genindtrådte, skriftligt gjorde opmærksom på sine rettigheder eller gjorde brug af de midler til forfølgelse af disse rettigheder, som er hjemlet i vedtægtens artikler 25, og 90. Ydermere nøjedes han, da administrationen den 27. marts 1973 anmodede ham om at udfylde en formular med henblik på at finde en stilling, der svarede til hans kvalifikationer, med at returnere denne formular uden kommentar og, efter at generaldirektoratet for finanskontrol havde modtaget anmodningen om sagsøgerens genindtræden, måtte den flere gange bede ham om svar.

Ved skadens opgørelse foreslår Kommissionen, at det øjeblik lægges til grund, da sagsøgeren — i henhold til sine egne oplysninger — konstaterede Kommissionens passivitet med henblik på at lade ham genindtræde, og hvor han anmodede om at blive genansat i den franske forvaltning. Eftersom sagsøgeren blev genansat i den franske forvaltning den 1. september 1973, skønner Kommissionen, at han blev opmærksom på denne passivitet omkring den 1. juli 1973. Hvis en første ansøgning var blevet indgivet på denne dato i overensstemmelse med vedtægtens artikel 90, skulle sagsøgeren, under hensyntagen til klagefristerne og sagsanlæg og forudsat, at Kommissionen ville forholde sig tavs, have anlagt sag ved Domstolen senest den 1. september 1974.

Ethvert økonomisk tab, der er lidt efter den 1. juli 1973, bør således udelukkes fra erstatningsopgørelsen, helt bortset fra at også perioden mellem den 1. juni 1972 og den 1. juli 1973 må vurderes, i hvilken periode sagsøgeren også forholdt sig passiv. For så vidt angår de forskellige punkter i påstanden, er Kommissionen af den opfattelse, at punktet vedrørende tab af chancer for forfremmelse i hvert tilfælde ikke kan tages til følge, fordi det er umuligt konkret at afgøre, hvorvidt der har foreligget sådanne chancer, eller at opgøre dem økonomisk. Kravet om erstatning af det tab, som skyldes, at sagsøgeren måtte forlade den franske forvaltning, bør ligeledes tilbagevises, da det lidte tab ikke kan lægges Kommissionen til last, den ikke har pådraget sig ansvar for. Kommissionen har nemlig ikke nogen retlig forpligtelse over for sagsøgeren til at frigøre ham fra den franske forvaltning, og det er ikke normalt, at nationale

forvaltninger — herunder den franske — kræver, at sådanne foranstaltninger træffes.

Sagsøgeren har indvendt, at Kommissionens opfattelse er ensbetydende med, at administrationen får et frit skøn til vilkårligt at afgøre, hvornår tjenestemændene skal tiltræde tjenesten, uden at administrationen har nogen som helst forpligtelse til at give tjenestemanden erstatning i det tilfælde, hans venten strækker sig ud over det tidsrum, som udtrykkeligt er fastsat i vedtægten.

For så vidt angår det forhold, at sagsøgeren ikke har reageret tilstrækkeligt energisk, har han anført, at han normalt ikke skal foretage sig noget og ej heller indgive den mindste anmodning for at kunne genindtræde i sit arbejde, fordi dette — i henhold til vedtægten — er administrationens pligt. Sagsøgeren indrømmer, at han som den skadelidte part har en forpligtelse til at begrænse tabets størrelse. Det er netop det, han har gjort ved sin genansættelse i sin oprindelige forvaltning under økonomisk mindre gunstige betingelser.

Desuden var han ikke — i modsætning til det af Kommissionen hævdede — forpligtet til at benytte proceduren med ansøgning — klage — sagsanlæg i vedtægtens artikler 25 og 90, i det øjeblik han konstaterede administrationens passivitet. Da han befandt sig i den situation, som er beskrevet i vedtægtens artikel 40, litra d, kunne han blot afvente, at der blev tilbudt ham en ledig stilling. For så vidt angår tabet af chancerne for forfremmelse, gør sagsøgeren gældende, at han under hensyn til sin anciennitet på 11 måneder i lønklasse A 6, da han fik tjenestefrihed, fik en forsinkelse på 26 måneder og 15 dage og ikke 10½ måned — med henblik på forfremmelse til »en højere lønklasse«. I denne periode har 206 stillinger i denne lønklasse været opslået ledige.

I *duplikken* har Kommissionen gjort gældende, at sagsøgerens brev af 30. maj 1972 bør anskues dels ud fra afvisningsproblematikken og dels ud fra det faktisk lidte økonomiske tab. Hvis brevet skal betragtes om en ansøgning i den i vedtægtens artikel 90 forudsatte betydning, har det stiltiende afslag herpå ikke været genstand for et sagsanlæg i rette tid, hvoraf følger, at sagen må afvises. Hvis den ikke udgør nogen ansøgning i den i vedtægtens artikel 90 forudsatte betydning, er den det eneste udtryk for sagsøgerens reaktion.

For så vidt angår tabet af chancer for forfremmelse, har Kommissionen bestridt sagsøgerens beregning og gjort gældende, at hans chancer for forfremmelse definitivt afhænger af en række variable omstændigheder og for en tjenestemand med sagsøgerens baggrund statistisk kun udgør 1 : 9 på et år.

Parterne har i det mundtlige retsmøde den 20. maj 1976 uddybet de under skriftvekslingen fremførte argumenter.

Kommissionen har understreget, at den anerkender, at sagsøgeren kunne være genindtrådt i en ledig stilling i det øjeblik hans tjenestefrihed af personlige årsager udløb. For så vidt angår erstatningen af den lidte skade mener den dog, at sagsøgeren også må bære en del heraf, idet hans manglende reaktion har bidraget til skadens opkomst.

Sagsøgeren har svaret, at der ikke påhvilede ham nogen handlepligt, idet vedtægten ikke kræver, at han skulle ansøge om genindtræden.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 24. juni 1976.

Præmisser

1 Sagsøgeren har indbragt en klage over den lange periode, der gik, før Kommissionen efter udløbet den 31. maj 1972 af sagsøgernes tjenestefrihed af personlige årsager genansatte ham i en stilling i hans kategori og i hans lønklasse, og sagsøgeren har nedlagt påstand om genoprettelse for den skade, som herved skulle være påført ham;

2 på trods af den tvetydige formulering kan klagen betragtes som et søgsmål med påstand om, dels partiel annullation af Kommissionens beslutning af 10. september 1974, der med virkning fra 15. august 1974 genansatte sagsøgeren i en stilling i hans kategori og lønklasse, dels tilkendelse af forskellige erstatningsbeløb.

Annullationssøgsmålet

Vedrørende formaliteten

3 Sagsøgte har påstået sagen afvist under anbringende af, at den anfægtede retsakt ikke er årsag til det anførte tab, som ifølge sagsøgte skyldes tidligere beslutninger, hvorved stillingen, der var blevet ledig efter udløbet af sagsøgerens tjenestefrihed af personlige årsager, var blevet besat uden hensyntagen til sagsøgerens genansættelse.

4 Ved sin klage over den for sene genansættelse bestrider sagsøger ikke den anfægtede beslutnings lovlighed, for så vidt han herved genansættes, men kun i det omfang der er visse nærmere bestemmelser, navnlig vedrørende den dato, fra hvilken den får virkning, og vedrørende tilbageførsel af ancienniteten i lønklassen og -trinnet, der mangler i beslutningen, og som kunne have ophævet følgerne af denne forsinkelse;

5 sagsøgeren har interesse i at opnå den ønskede annullation, idet ansættelsesmyndigheden som følge heraf muligvis kunne blive forpligtet til at genansætte ham under andre og mere gunstige vilkår;

6 sagen kan antages til realitetsbehandling.

Vedrørende realiteten

7 Det fremgår af sagens akter, at sagsøgeren under de omstændigheder, som er refereret i sagsfremstillingen til den foreliggende dom, ved udløbet af sin tjenestefrihed af personlige årsager den 31. maj 1972 stillede sig til rådighed for Kommissionen med henblik på at genindtræde i en stilling i sin kategori og sin lønklasse i overensstemmelse med tjenestemandsvedtægtens artikel 40, stk. 4, litra d;

8 denne genindtræden skete først ved beslutning af 10. september 1974, der desuden bestemmer, at den får virkning fra den 15. august 1974 (artikel 1), og at sagsøgeren indplaceres i lønklasse A 6 med anciennitet fra 15. september 1973 og i første løntrin i denne lønklasse med anciennitet fra 1. maj 1973;

9 disse to sidstnævnte datoer hidrører fra den omstændighed, at sagsøgeren, da han fik tjenestefrihed af personlige årsager, havde en anciennitet på 11 måneder i lønklasse A 6 og på 15 måneder i første løntrin i samme lønklasse, og at disse to perioder blev medtaget i forhold til den dag, han genindtrådte, den 15. august 1974;

10 sagsøgeren har gjort gældende, at disse datoer ikke er korrekte, og har navnlig anført, at tilbageførslen af hans anciennitet ikke burde være sket fra den dag, han faktisk genindtrådte, men fra den dag, hvor han i henhold til vedtægtens artikel 40 burde have været genansat.

11 Vedtægtens artikel 40, stk. 4, litra d i den affattelse, der gjaldt ved udløbet af sagsøgerens tjenestefrihed af personlige årsager (1. juni 1972), bestemte »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. Afslår han at modtage den tilbudte stilling, har han fortsat krav på et indtræde i den næste ledige stilling ...«;

12 ved Rådets forordning nr. 1473/72 af 30. juni 1972, der trådte i kraft den 1. juli 1972, blev denne bestemmelse suppleret med indsættelsen af ordene: »såfremt han er i besiddelse af de fornødne kvalifikationer«;

13 denne tilføjelse ændrer imidlertid ikke vurderingen af sagsøgtes adfærd, fordi den kun bekræfter et frit skøn, som den administrative myndighed i alle tilfælde skal udøve i tjenestens interesse.

14 Sagsøgte har under de mundtlige forhandlinger anerkendt, at visse stillinger, som kunne være blevet besat af sagsøgeren, var blevet ledige kort tid efter udløbet af hans tjenestefrihed af personlige årsager;

15 som følge heraf har sagsøgte ved ikke snarest at have genansat sagsøgeren men at have ventet mere end to år hermed overtrådt vedtægtens artikel 40, stk. 4, litra d;

16 derfor skulle Kommissionen, da den om end for sent bragte denne retsstridige situation til ophør, i videst muligt omfang have ophævet virkningerne af sin ulovlige adfærd;

17 selv om den grundlæggende regel i vedtægtens artikel 4, hvorefter en stilling kun kan besættes, såfremt den er ledig, forhindrer, at beslutningen om genindtræden får tilbagevirkende gyldighed, kunne den omhandlede mangel i det mindste delvis være afhjulpet derved, at ancienniteten i lønklasse og -trin ikke førtes 11 og 15 måneder tilbage fra den dato, da genansættelsen fandt sted, men fra den dato, da denne burde være sket.

18 Det fremgår af den liste over ledige stillinger, som sagsøgeren har fremlagt, at selv om talrige stillinger i lønklasse A 6/A 7 var blevet besat efter den 1. juli 1972, drejede det sig imidlertid om stillinger af vidt forskellig karakter, således at det ikke kunne regnes for givet, at hver enkelt af disse svarede til sagsøgerens kvalifikationer;

19 under disse omstændigheder og i betragtning af såvel den administrative myndigheds frie skøn som tjenestemandens mulighed for at afslå det første tilbud om genindtræden, synes det passende at lægge til grund, at sagsøgeren under normale omstændigheder burde være genindtrådt den 15. august 1972.

20 Sagsøgte har gjort gældende, at sagsøgeren selv bærer en del af skylden for den anfægtede forsinkelse, idet han undlod at henlede myndighedens opmærksomhed på, at hans genindtræden ikke skete tilstrækkeligt hurtigt.

21 Det bør undersøges, om dette forhold kan påvirke erstatningskravet, men inden for rammerne af annulllationssøgsmålet er det ikke nødvendigt at

medtage de ved fastsættelsen af den dato, på hvilken sagsøgte under normale omstændigheder burde have efterkommet vedtægtens artikel 40.

22 Under disse omstændigheder har sagsøgte ved i den anfægtede beslutning at fastsætte datoen, hvorfra ancienniteten i lønklasse og -trin skal regnes, til henholdsvis den 15. september og den 1. maj 1973, dels overtrådt vedtægtens artikel 40 og dels den regel, som forpligter sagsøgte til i videst muligt omfang at afhjælpe følgerne af en for sen anvendelse af nævnte bestemmelse;

23 beslutningen bør for så vidt annulleres, og det påhviler sagsøgte ved efterkommelsen af denne dom at fastlægge denne anciennitet i lønklasse og -trin og beregne sagsøgerens pension, som om den konstaterede ulovlighed ikke var blevet begået;

24 Domstolen finder således, at denne anciennitet i lønklasse og -trin skal fastsættes til hendholdsvis 11 og 15 måneder forud for den 15. august 1972.

Erstatningssøgsmålet

25 Sagsøgeren har yderligere påstået sagsøgte dømt til betaling af forskellige beløb som erstatning for tab, som han hævder at have lidt som følge af den anfægtede forsinkelse:

1) tab af løn fra 1. juli 1972 til 31. august 1973: 667 540 FB

2) forskellen mellem den løn, som sagsøgeren ville have oppebåret som tjenestemand i Fællesskabet, og den løn, han modtog som fransk tjenestemand mellem den 1. september 1973 og 31. juli 1974: 244 641 FB

3) tab af chancer for forfremmelse: 70 000 FB

4) særlige udgifter som følge af den for sene genansættelse: 144 500 FB

26 derhos har sagsøgeren forbeholdt sig ret til at kræve erstatning for det tab, som han eventuelt vil lide som følge af, at han for at kunne acceptere Kommissionens tilbud om genansættelse måtte opgive sin stilling i den franske forvaltning uden forinden forskriftsmæssigt at være udtrådt af dennes tjeneste, hvilket bevirkede, at den nævnte forvaltning afskedigede ham, en afgørelse, hvis lovlighed imidlertid er genstand for en retstvist ved de franske forvaltningsdomstole.

Vedrørende formaliteten

27 Sagsøgte har gjort gældende, at erstatningssøgsmålet må afvises, fordi beslutningen om genindtræden ikke er ulovlig og derfor ikke er nogen retsakt, der giver krav på erstatning.

28 Det er allerede statueret, at den ulovlighed, som beslutningen om sagsøgers genindtræden er behæftet med, dels består i den forsinkelse, med hvilken den blev truffet, dels i undladelsen af at råde bod på denne forsinkelse;

29 denne ulovlighed er egnet til at påføre sagsøgeren en skade, hvorfor formalitetsindsigelsen ikke kan tages til følge.

30 Sagsøgte har endvidere gjort gældende, at to af påstandens forskellige erstatningspunkter bør afvises, nemlig punktet for særlige udgifter (144 500 FB) og det punkt, hvori sagsøger forbeholder sig ret til at rejse yderligere krav som følge af sin afsked fra det franske finansministerium, idet dette punkt ikke var medtaget i den klage, som sagsøgeren den 9. december 1974 indgav til sagsøgte i henhold til vedtægtens artikler 90 og 91.

31 I henhold til vedtægtens artikel 91 kan en klage kun antages til påkendelse ved De europæiske Fællesskabers Domstol, såfremt en administrativ klage først har været forelagt ansættelsesmyndigheden og er blevet afvist;

32 denne bestemmelses formål er, at konflikter mellem tjenestemænd eller øvrige ansatte og administrationen så vidt muligt skal løses i mindelighed, og det er derfor vigtigt, at administrationen har kendskab til den pågældendes klagepunkter eller ønsker;

33 bestemmelsens formål er derimod ikke strengt og endeligt at fastlægge indholdet af en eventuel senere retssag, såfremt krav, der fremsættes herunder, hverken ændrer årsagen til eller genstanden for den administrative klage;

34 dette gælder så meget desto mere, når administrationen ved sin tavshed vælger en stiltiende afvisning og således afslår enhver undersøgelse og enhver diskussion af denne administrative klage;

35 desuden har sagsøgeren i sin administrative klage efter en fremstilling af klagepunkterne gjort gældende, at hans for sene genindtræden havde medført et betydeligt tab for ham, hvis »vigtigste elementer« han opregnede i det følgende;

36 under disse omstændigheder kan de øvrige elementer, som ifølge sagsøgeren skyldes administrationens adfærd, og som omhandler erstatning for tab, som sagsøgeren påstår at have lidt ved denne adfærd, påkendes af Domstolen.

Vedrørende realiteten

37 De foranstaltninger, som sagsøgte skal træffe til gennemførelse af nærværende dom i det omfang, beslutningen af 10. september 1974 delvis annulleres, giver kun delvis kompensation for den skade, som sagsøgeren har lidt;

38 derfor skal de forskellige erstatningskrav, der er fremsat til yderligere kompensation, undersøges.

39 Selv om sagsøgeren ikke kan kræve lønefterbetaling, når han ikke har gjort tjeneste, er han berettiget til erstatning af det tab, han faktisk har lidt ved at være unddraget denne løn som følge af sagsøgtes ikke forskriftsmæssige adfærd;

40 den sagsøgeren af denne grund tilkommende erstatning bør principielt svare til det nettovederlag, som han ville have oppebåret, men med fradrag af den nettoindtægt, som han har erhvervet ved udøvelse af anden beskæftigelse i den samme periode;

41 det må imidlertid undersøges, om sagsøgeren, således som sagsøgte har gjort gældende, ved sin adfærd bærer en del af skylden for det lidte tab.

42 Parterne er uenige om antallet af de personlige og skriftlige henvendelser, som sagsøgeren har foretaget med henblik på sin genindtræden, da det viste sig, at denne trak ud;

43 det fremgår af sagens akter, at sagsøgeren den 30. maj 1972, da hans tjenestefrihed udløb, tilkendegav sin vilje til at genindtræde, og at administrationen den 19. juni 1972 meddelte ham, at han ville blive informeret om »den første ledige stiling, hvori De kan genansættes«, samt at han ni måneder senere i april 1973 svarede tilstrækkeligt hurtigt på en anmodning om oplysninger, som var blevet sendt til ham;

44 det fremgår imidlertid også, at han i den sidstnævnte periode eller kort tid efter rettede flere henvendelser med henblik på genansættelse som tjenestemand i det franske finansministerium, og at han faktisk blev ansat dér, eftersom han oppebar løn som sådan fra 1. september 1973;

45 det kan vanskeligt forklares, hvorfor sagsøgeren, som utvivlsomt må have foretaget en række officielle henvendelser for at blive genantaget i den franske administration, hvor han havde været ansat, før han i 1964 indtrådte i Fællesskabernes tjeneste, ikke med henblik på at fremskynde sin genindtræden foretog foranstaltninger af lignende karakter, som efter al sandsynlighed burde have sat sine spor;

46 den omstændighed, at han i hele denne periode undlod at sende nogen anmodning eller officiel protest, viser i det mindste en mangel på normal agtpågivenhed, der var egnet til at forlænge den forsinkelse, som han beklager sig over;

47 dette forhold bør tages i betragtning ved fastsættelsen af den del af erstatningsbeløbet, som påhviler sagsøgte;

48 under disse omstændigheder og i betragtning af den statuerede annullations genoprettende virkning vil det være passende at dømme Fællesskabet til at betale sagsøgeren en godtgørelse svarende til det nettoløntab, han har lidt fra den 15. august 1972 til den 31. august 1973 med renter, medens de resterende af påstandens krav ikke kan tages til følge;

49 det beløb, sagsøgeren har angivet som løntab fra 1. juli 1972 til 31. august 1973, dvs. 667 540 FB, er ikke bestridt af sagsøgte;

50 imidlertid skal et beløb svarende til 1 1/2 måneds løn fratrækkes, da den dato, hvorpå genansættelsen under normale omstændigheder burde være sket, er blevet fastsat til den 15. august 1972;

51 Kommissionen skal betale sagsøgeren et beløb på 667 540 — 67 754 = 601 786 FB med renter 8 % pa. til betaling sker fra den 9. december 1974, på hvilken dato sagsøgeren indgav sin klage.

Vedrørende sagsomkostningerne

52 I henhold til artikel 69 stk. 2 i procesreglementet skal den part, der ikke får medhold, afholde sagens omkostninger;

53 sagsøgte har ikke fået medhold;

54 sagsøgte dømmes til at afholde sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser,

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (første afdeling)

1. **Kommissionens beslutning af 10. september 1974 annulleres for så vidt den fastsætter de datoer, fra hvilken sagsøgerens anciennitet i lønklasse og løntrin skal regnes.**
2. **Kommissionen dømmes til at betale sagsøgeren 601 785 FB med renter 8 % p.a. fra den 9. december 1974 til betaling sker.**
3. **Sagsøgte dømmes til at afholde sagens omkostninger.**

O'Keeffe Donner Mertens de Wilmars

Afsagt i offentligt restmøde i Luxembourg den 1. juli 1976.

Justitssekretær

A. Van Houtte

Formanden for første afdeling

A. O'Keeffe