På grundlag af disse præmisser,

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (anden afdeling)

1. Sagsøgte frifindes.

2. Hver af parterne bærer de af dem afholdte sagsomkostninger.

Mackenzie Stuart Kutscher Sørensen

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 21. november 1974.

A. Van Houtte
Justitssekretær

Mackenzie Stuart
Formand for anden afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT A. TRABUCCHI FREMSAT DEN 10. OKTOBER 1974 [1]

Høje Ret.

1. I den foreliggende sag, som drejer sig om Kommissionens afslag på en ansøgning fra en af dens tjenestemænd om udtræden af tjenesten i henhold til Rådets forordning nr. 2530/72 af 4. december 1972, stilles der indledningsvis spørgsmål om antagelse til realitetsbehandling. Sagsøgte har nemlig fremsat en indsigelse om, at sagen, der drejer sig om annullation af Kommissionens afslag, bør afvises, fordi anmodningen om udtræden af tjenesten ikke længere forelå i det øjeblik, da Kommissionen besluttede sig til at besvare den.

Sagsøgeren har aldrig udtrykkeligt tilbagekaldt sin formelle ansøgning om udtræden af tjenesten af 22. januar 1973. Sagsøgte ser imidlertid en tilkendegivelse af en sådan hensigt i sagsøgerens brev af 26. april 1973, i hvilket sagsøgeren meddelte Kommissionens administration, at han agtede at ansøge om sin egen genindtræden i tjenesten ved afslutningen af den anden periode af hans tjenestefrihed af personlige årsager, der ikke ville kunne forlænges, og som han havde opnået i henhold til bestemmelsen i tjenestemandsvedtægtens artikel 40. Dette brev krydsede det brev af samme dato, hvorved Kommissionen meddelte sag-

1 — Oversat fra italiensk.

søgeren, at forordning nr. 2530/72 ikke finder anvendelse på tjenestemænd, der har tjenestefrihed af personlige årsager. Sagsøgeren indgav den 23. juli samme år en klage over dette afslag. Kommissionen svarede den 27. november herpå, idet den væsentligst henviste til sine skønsmæssige beføjelser til at behandle ansøgningerne om frivillig udtræden af tjenesten under hensyn til tjenestens interesse. I denne afgørelse henvistes der overhovedet ikke til argumentet — som herefter blev gjort gældende i nærværende sag — om en stiltiende tilbagekaldelse fra sagsøgerens side af ansøgningen af 22. januar.

Den indledende undersøgelse, som faktisk er nødvendig for at fortolke sagsøgerens påstand — hvis man skal kunne påvise en faktisk eller i det mindste villet tilbagekaldelse af den tidligere indgivne ansøgning — skal foretages i lyset af et almindeligt anerkendt princip, hvorefter formodningen er imod afkald: *nemo res suas iactare praesumitur*. Et afkald kan kun følge af en udtrykkelig erklæring eller af en utvetydig handlemåde fra den pågældendes side.

Jeg spørger alligevel mig selv, om den ansøgning om genindtræden i tjenesten, som appellanten udfærdigede den 26. april, skal betragtes som absolut uforenelig med hans anmodning af 22. januar om at blive omfattet af forordning nr. 2530/72, og om man deraf kan drage den sikre konklusion, at den pågældende ved at give udtryk for en vilje, der står i modsætning til den, han tidligere har udtrykt, har villet trække sin første ansøgning tilbage.

Svaret er sikkert benægtende. Desuden vil den fortolkning, man kan give brevet af 26. april, således kunne frembyde et nyt argument til støtte for anmodningen om frivillig udtræden, hvis man betragter dette brev som et krav til den kompetente myndighed om den rettighed, som den pågældende alternativt har gjort gældende med hensyn til sin genindtræden i en af de stillinger, som vil blive ledige. Faktisk fremgår det klart af sammenligningen med sagsøgerens foregående brev af 22. januar 1973 — afsendt af tjenestemanden til Kommissionens administration samme dag, som denne behandlede den formelle ansøgning om udtræden af tjenesten på grundlag af forordning nr. 2530/72 — hvad der var sagsøgerens virkelige hensigt med at minde om retten til genindtræden i tjenesten ved udløbet af tjenestefriheden. I det omtalte brev af 22. januar bestrider sagsøgeren de oplysninger, som han tidligere har modtaget fra Kommissionens administration, hvorefter den pågældende forordning ikke skulle kunne anvendes på de tjenestemænd, som havde tjenestefrihed af personlige årsager, idet deres udtræden af tjenesten ikke ville kunne bevirke, at en stilling frigøres. Videre bemærker sagsøgeren blandt andet, at denne indvending for så vidt angår det faktiske hændelsesforløb forekommer ubegrundet, fordi han i henhold til vedtægtens artikel 40 skulle være genindtrådt automatisk den 12. oktober 1973, dvs. på det tidspunkt, hvor Kommissionen stadig havde behov for at råde over stillinger for at ansætte statsborgere fra de nye medlemsstater.

Ifølge denne forudgående brevveksling får sagsøgerens omtalte ansøgning til administrationen af 26. april 1973 om genindtræden eller kan den i det mindste antages at få betydning som et krav om en vedtægtshjemlet ret og dermed også som pressionsmiddel for at få ansøgningen om udtræden af tjenesten imødekommet.

Hvorom alting er, kan brevet af 26. april absolut ikke — heller ikke betragtet i relation til brevet af 22. januar — begrunde den fortolkning, som sagsøgte anfører for første gang under denne sag.

Herefter må det antages, at den indsigelse, der er fremsat imod klagens antagelse til realitetsbehandling, ikke er berettiget.

2. Vi går nu over til realiteten, i hvilken forbindelse vi også må rette hele opmærksomheden mod et væsentligt punkt, hvorom de *hinc inde* udledte anbringender vil blive beskrevet med henblik på en bedømmelse af deres værdi og betydning.

Den udøvende fællesskabsmyndighed havde ganske givet ved gennemførelsen af forordning nr. 2530/72 en vid skønsmargen: dels hvad angår hovedformålet, at besætte ledige stillinger ved at udnævne statsborgere fra de nye medlemsstater, dels med henblik på i dette øjemed at frigøre de stillinger, som allerede var besat. Forordningens artikel 2, nr. 3, der mere direkte vedrører den foreliggende sag, bestemte: »Institutionen skal i første række tage ansøgninger fra de tjenestemænd i betragtning, der anmoder om anvendelse af en foranstaltning til udtræden af tjenesten i henhold til stk. 1, hvis dette af tjenstlige grunde er muligt«, idet der dog kun var hjemlet ret til frivillig udtræden for tjenestemænd, som allerede var fyldt 60 år.

Det er derfor klart, at Kommissionen ved at benytte sig af den skønsfrihed, der således var tillagt den, kunne have afslået at tilstå sagsøgeren frivillig udtræden, uden at det var nødvendigt at give fyldestgørende forklaringer; blot skulle Kommissionen eventuelt under hensyn til følgerne af en afskedigelse af sagsøgeren ved myndighedsakt — have anført grundene til, at den i påkommende tilfælde ikke ville imødekomme begæringen om prioritet for de ansøgninger om frivillig udtræden, der var indgivet af tjenestemænd i samme lønklasse. Imidlertid har Kommissionen ikke i det foreliggende tilfælde begrænset sig til at afslå anmodningen ved udelukkende at påberåbe sig sin skønsfrihed med hensyn til tjenestens interesser: den har villet give en mere præcis begrundelse gående ud på, at man ikke kunne imødekomme ansøgningen, fordi det drejede sig om en tjenestemand, som ikke gjorde tjeneste, men havde tjenestefrihed af personlige årsager.

Det retlige problem, der stiller sig for Domstolen, kan ses ud fra en dobbelt synsvinkel. Først og fremmest: kan det antages, at der inden for rammerne af forordning nr. 2530/72 findes en sådan uforenelighed? For det andet: dersom den givne begrundelse måtte være fejlagtig, hvilke konsekvenser ville dette da få for beslutningen, der, som vi har anført, ikke i sig selv krævede nogen nøje specificeret begrundelse?

3. Vi vil nu for det første undersøge rigtigheden af det anbringende, som sagsøgte har fremsat, og hvorefter Rådets forordning nr. 2530/72 ikke kunne finde anvendelse på tjenestemænd, der på tidspunktet for ansøgningens indgivelse havde tjenestefrihed af personlige årsager.

Forordningens artikel 2, hvorved Fællesskabets institutioner bemyndiges til at bringe foranstaltningerne vedrørende udtræden af tjenesten i anvendelse på deres tjenestemænd, omtaler vedtægtens artikel 47, som nævner de forskellige grunde til udtræden af tjenesten. I en sådan generel omtale ser sagsøgte en specifik henvisning til tilfælde blandt dem, som nævnes i artikel 47, nemlig fritagelse fra stillingen af tjenstlige grunde, hvilket kun kan ske for tjenestemænd, der faktisk gør tjeneste, og derfor ikke for dem, som har tjenestefrihed af personlige årsager. Desuden indeholder forordning nr. 2530/72 en helt speciel ordning for den stillingsfritagelse, der skulle ske for et stort antal tjenestemænd for at tilgodese ekstraordinære og midlertidige krav. Det sproglige argument baseret på henvisningen i forordningens artikel 2 til vedtægtens artikel 47 har ikke den vægt, man vil tillægge den. De regler, der vedrører ordningen med fritagelse fra stillingen af tjenstlige grunde, er ikke blot specielle men også udtømmende, og det var derfor ikke nødvendigt at lade bestemmelsen indgå i den normale ordning efter tjenestemandsvedtægten; den generelle omtale af artikel 47 tjener simpelt hen til at præcisere begrebet »udtræden af tjenesten« ved en sammenligning heraf — for så vidt angår virkningerne på stillingsforholdet — med det, som allerede er omtalt i vedtægten. Denne omtale indebærer derfor ikke en henvisning til betingelserne i vedtægten for at anvende artikel 47 i det tilfælde, hvor der er tale om fritagelse fra stillingen af tjenstlige grunde.

Under hensyn til det egentlige formål

med den specielle overgangsordning, som er iværksat ved Rådets forordning for på den mest hensigtsmæssige måde at tage hensyn til de »behov, der opstår som følge af de nye medlemsstaters tiltrædelse af De europæiske Fællesskaber« — dvs. behovet for at kunne frigøre et vist antal stillinger, hensigtsmæssigt fordelt på de forskellige lønklasser og tjenestegrene, til besættelse med statsborgere fra de nye medlemsstater — hævder sagsøgte, at det heraf kan udledes, at tjenestemænd, der har tjenestefrihed af personlige årsager, ikke kan berøres heraf, fordi deres udtræden af tjenesten alligevel ikke har kunnet bevirke frigørelse af en stilling og derfor ikke har kunnet opfylde de behov, under hensyn til hvilke den nævnte forordning var vedtaget.

Desuden må det antagelig ikke helt udelukkes, at anvendelsen af instituttet »udtræden af tjenesten« på en tjenestemand, der har tjenestefrihed, måske kan være i overensstemmelse med forordningen. Hvis det nemlig står fast, at en tjenestemand, der har tjenestefrihed, ikke aktuelt optager en stilling, står det ligeså fast, at han har ret til at få den første ledige stilling, som svarer til hans lønklasse og kvalifikationer. Det er ligeledes nødvendigt at holde sig for øje, at institutionerne, skønt forordning nr. 2530/72 ikke kunne anvendes efter den 30. juni, ikke var forpligtet til at besætte de herved ledigblevne stillinger inden denne dato. Man kan herefter udmærket forestille sig et tilfælde, hvor en tjenestefrihed udløber kort efter den 30. juni 1973, hvorefter tjenestemanden har krav på at besætte en af de ledigblevne stillinger også i medfør af den ovennævnte forordning, hvilket medfører tilsidesættelse af det formål, hvormed stillingens frigørelse er opnået: i et sådant tilfælde ville anvendelsen af den omhandlede forordning på tjenestemanden ikke forekomme uforenelig med de mål, som forfølges hermed.

Skønt man kan forestille sig særlige tilfælde, hvor anvendelsen af forordningen kunne være i overensstemmelse med dens mål også for så vidt angår tjenestemænd, der har tjenestefrihed, er det dog sikkert, at forordningen generelt var bestemt til anvendelse på tjenestemænd, som beklædte en stilling.

Inden for rammerne af den skønsfrihed, der var tillagt Kommissionen ved forordningen, stod det derfor frit for at vedtage det generelle kriterium, som den fastlagde i sit møde den 13. februar 1973, og hvorefter det skulle være udelukket at anvende forordningen på tjenestemænd, der havde tjenestefrihed. Med denne beslutning fastsatte Kommissionen blandt andet den ramme, inden for hvilken dens tjenestegrene skulle behandle de ansøgninger, som blev indsendt af de pågældende. Skønt den tese, som ovenfor er gjort gældende af sagsøgte — og som er baseret på en restriktiv fortolkning af forordning nr. 2530/72 — kan forekomme for streng, har intet dog kunnet hindre Kommissionen i at begrænse sit skøn ved anvendelsen af nævnte forordning under hensyn til praktiske behov forbundet med tjenestens interesse. Som vi faktisk allerede har sagt, gav den forordning, som det drejer sig om, ikke de enkelte tjenestemænd (med undtagelse af dem, der var fyldt 60 år) nogen ret til at nyde godt af en foranstaltning med henblik på udtræden af tjenesten. Den hjemlede tværtimod den størst mulige skønsfrihed for administrationen ved udvælgelsen af de tjenestemænd, som denne foranstaltning skulle finde anvendelse på. Også institutionens forpligtelse til med prioritet at lægge vægt på ansøgninger fra tjenestemænd, der ønskede at blive omfattet af en sådan foranstaltning, var udtrykkeligt underordnet tjenestens interesse. Administrationens mulighed for at begrænse den skønsfrihed, som den disponerer over med hensyn til sine ansatte, er i øvrigt ikke ukendt i den nationale ret.

4. I dette lys kan også det, vi har omtalt som en eventuel retsvildfarelse i begrundelsen for afslaget, ses under et andet aspekt. Selv om det ikke helt klart fremgår, at forordningen forbød Kommissionen at tage afskedsansøgninger fra

tjenestemænd der havde tjenestefrihed, i betragtning, kan en sådan hindring dog fremgå af den omtalte generelle kommissionsbeslutning om fastlæggelse af kriterierne for anvendelsen af forordningen under hensyn til tjenestens interesse.

Det fremgår klart af referatet af Kommissionens møde den 13. februar 1973, at Kommissionen i relation til ansøgninger om frivillig udtræden indgivet af tjenestemænd, der havde tjenestefrihed, ikke begrænsede sig til at tage den ved forordningen skabte situation i betragtning på et strengt juridisk plan men besluttede »at indtage et negativt standpunkt« vedrørende denne art ansøgninger, idet det udtaltes, at en imødekommelse heraf ikke ville svare til forordningens ånd og bogstav.

Man står derfor i dette tilfælde ikke over for en simpel konstaterende retsakt udstedt af lovgiveren; det drejer sig derimod om en specifik beslutning, som indebærer en selvstændig viljesakt fra Kommissionen.

Udover den strengt juridiske betragtning angående den abstrakte mulighed for at anvende forordningen på tjenestemænd, der har tjenestefrihed, er der også den bredere vurdering vedrørende tjenestens interesse, som forordningen tog sigte på at fremme, hvilket kan berettige Kommissionens holdning.

Dette bekræftes af indholdet af beslutningen af 27. november 1973, hvorved Kommissionen afviste sagsøgerens klage. Heri anførte Kommissionen slet ikke det helt formelle argument, som er hovedhjørnestenen i dens forsvar i nærværende retssag, og hvorefter det retligt er fuldstændigt umuligt at anvende forordningen på tjenestemænd, der har tjenestefrihed; dens vurdering var derimod udelukkende baseret på, hvad tjenestens interesse krævede.

Man kan strengt taget ej heller sige, at tjenestemandens ret til at få sin ansøgning taget i betragtning er blevet krænket: man kan nemlig sige, at denne tagen i betragtning er sket generelt, idet tilfældet falder ind under en kategori, som allerede er blevet behandlet, og hvorom der på forhånd er blevet truffet en tilsvarende afgørelse.

5. Selv om det står Kommissionen frit at opstille de kriterier, der i det væsentlige udgør grænserne for udøvelsen af dens skønsfrihed med hensyn til gennemførelsen af den forordning, det drejer sig om, må den dog ikke under anvendelsen af de kriterier, som generelt er opstillet, udøve forskelsbehandling. Nu hævder sagsøgeren imidlertid, at Kommissionen til skade for ham har krænket dette generelle ligebehandlingsprincip ved at anvende forordningen til gunst for to tjenestemænd, der på det pågældende tidspunkt, som han selv, havde tjenestefrihed af personlige årsager. Til sit forsvar anfører sagsøgte, at de to tjenestemænd på tidspunktet for indgivelsen af ansøgningerne om at måtte blive omfattet af forordningen befandt sig i aktiv tjeneste, idet deres tjenestefrihed først begyndte senere, efter at de havde fået afslag på deres ansøgninger om udtræden af tjenesten. Denne betragtning fra sagsøgtes side, der knytter sig til den situation, som forelå på tidspunktet for indgivelsen af ansøgningen, skal tjene til formelt at bringe sagsøgtes handlemåde i overensstemmelse med en restriktiv fortolkning af Rådets forordning eller i hvert fald med det almindelige afgrænsende kriterium, som var fastsat for dens anvendelse, og hvorved de, der havde tjenestefrihed, blev udelukket; betragtningen er dog ikke i stand til at ændre kendsgerningerne i forbindelse med den måde, begivenhederne faktisk udviklede sig på: forordningen om udtræden af tjenesten på specielt gunstige betingelser har fundet anvendelse på to tjenestemænd, der ikke optog nogen stilling. Dersom man for forordningens anvendelse anser betragtninger vedrørende dens formål for afgørende, ses det ikke, hvilken forskel der i relation til opnåelsen af dette formål skulle være mellem situationen med de to tjenestemænd, som — skønt de på tidspunktet for indgivelsen af ansøgningen om udtræden af tjenesten stadig beklædte en stilling —

dog som følge af afslaget på ansøgningen valgte tjenestefriheden, og den situation, hvor tjenestemanden allerede havde tjenestefrihed.

Hvis vi imidlertid fra det formelle tekniske plan bevæger os hen til en mere indholdsmæssig vurdering af omstændighederne, finder vi en vigtig forskel mellem sagsøgerens tilfælde og tilfældet med de to ovennævnte tjenestemænd. Mens Giry havde tjenestefrihed af personlige årsager uafhængigt af Kommissionens handlemåde, besluttede de to tjenestemænd sig til at begære tjenestefrihed, alene af den grund at Kommissionen havde afslået deres ansøgning om at måtte blive omfattet af forordningen vedrørende frivillig udtræden. Kommissionen erkendte senere at have været for streng ved behandlingen af de to ansøgninger og besluttede at ændre sin egen afvisningsbeslutning. Det står imidlertid fast, at det negative svar — sammenholdt med sagsøgerens påstand, som kun kan gå ud på, at hans ansøgning imødekommes — i det væsentlige er inspireret af det generelle kriterium om manglende aktuel interesse i at indrømme frivillig udtræden til den, der allerede har frigjort stillingen; imidlertid følger det ikke af god administrativ praksis, at Kommissionen er afskåret fra at ændre sin egen oprindeligt trufne foranstaltning, som var anledningen til den omtalte ansøgning om tjenestefrihed, der kort før var blevet indgivet af de pågældende to tjenestemænd. Ud fra denne væsentlige synsvinkel kan man udmærket sige, at Kommissionen igen har behandlet de oprindelige ansøgninger og har tilbagekaldt de tidligere afslag, som var meddelt de to tjenestemænd, der havde tjenestefrihed, idet den således har udnyttet den kompetence til at omgøre sine egne retsakter, som retligt tilkommer den, for så vidt tredjemænds legitime interesser ikke bliver berørt. Derfor kan man heller ikke tale om forskelsbehandling.

Generaladvokatens forslag til afgørelse går ud på, at den sag, der er anlagt med henblik på annullation af den omhandlede retsakt, skal realitetsbehandles under hensyntagen til de unøjagtigheder, der er blevet konstateret i formuleringen af den anfægtede beslutnings begrundelse.

Hvad angår sagsomkostningerne henvises til procesreglementets artikler 69 og 70.