

efter at have hørt parternes mundtlige indlæg;
efter at have hørt generaladvokatens forslag til afgørelse;
under henvisning til protokollen vedrørende statuten for Domstolen;
under henvisning til vedtægten for tjenestemænd i De europæiske Fællesska-
ber, særlig dennes artikler 25, 90 og 91;
under henvisning til procesreglementet for De europæiske Fællesskabers Dom-
stol, særlig dets artikler 69, 70 og 91,

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (anden afdeling)

idet den forkaster enhver anden videregående eller hermed uforenelig påstand:

1. Klagerne afvises.
2. Hver part bærer sine omkostninger.

Sørensen

Pescatore

Mackenzie Stuart

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

A. Van Houtte

Justitssekretær

M. Sørensen

Formand for anden afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT A. TRABUCCHI
FREMSAT DEN 13. DECEMBER 1973¹

Høje ret,

Det er ikke overraskende, at den prak-
tiske anvendelse af en dom, der har

opstillet et generelt princip, som f.eks.
den absolutte ligestilling mellem køn-
nene ved tildeling af udlandstillæg i hen-
hold til tjenstemandsvedtægten bilag

1 — Oversat fra italiensk.

VII, artikel 4, rejser nye problemer. Selv om det materielle spørgsmål blev løst i sagerne nr. 20/71, Sabbatini, og nr. 32/71, Bauduin, er princippet konkrete rækkevidde i alle de forskellige situationer, hvor det kan tænkes at finde anvendelse, ikke blevet fastlagt. Det har været Rådets hensigt at gøre dette ved at indføre forskellige ændringer i vedtægten ved forordning nr. 558 af 26. februar 1973 (EFT nr. L 55/1); men dette udelukker naturligvis ikke, at retspraksis kan anføres til støtte for yderligere præciseringer, der skal være i overensstemmelse med ånden i Deres dom.

Imidlertid vedrører denne sag ikke så meget det konkrete indhold af det princip, der er blevet opstillet generelt, som fastsættelsen af personkredsen og den tidsmæssige udstrækning af den retlige fornyelse, som Deres afgørelse har betydning.

Sagsøgerne, for hvem bestemmelserne i bilag VII, der fratog dem udlandstillægget som følge af deres ægteskab, har fundet anvendelse i forskellige perioder i visse tilfælde op til godt 20 år, kræver nu en genoprettelse af den tidligere tilstand (*restitutio in integrum*). De har anført, at det lighedsprincip, som Domstolen har fastslået med hensyn til det omhandlede tillæg, må anvendes på dem med tilbagevirkende gyldighed.

Til de sagsøgte institutioners foreløbige indsigelse om sagens afvisning på grund af klagefristernes udløb har sagsøgerne fremført forskellige argumenter, nogle af formel karakter, andre snævert knyttet til sagens realitet. Da det også er nødvendigt at betragte disse sidstnævnte, kan vi ikke ganske undgå at give os i kast med problemet om, hvorvidt klagerne har fornødent grundlag.

Lad os først se på den antagelse, at der ved kravene på betaling af skyldige beløb er skabt en særlig klageadgang, der altså ikke skal anses for omfattet af klagefristerne i vedtægtens artikel 91.

Imidlertid har kravet på betaling ikke på noget punkt i sagerne indledende klager været fremført som et krav på skadeserstatning; det er aldrig blevet påberåbt, at

der har foreligget en fejl fra administrationens side, der kunne berettige et erstatningskrav. Først i det andet retsmøde, under den mundtlige forhandling, har sagsøgernes advokat for første gang talt om erstatning og herved påberåbt sig dommen 79/71, Heinemann (Rec. 1972, s. 588) som præcedens. Til gengæld søges det i processkrifterne, herunder bemærkningerne vedrørende afvisningsindsigelsen, klart påvist, at der foreligger, ikke »en tjenestefejl« fra administrationens side, men en ulovlighed, dels ved den oprindelige beslutning, hvorved tillægget blev nægtet eller frataget sagsøgerne, dels ved det aktuelle afslag på de administrative klager, der har samme genstand som nærværende søgsmål, eftersom dette afslag var af en diskriminerende karakter sammenlignet med den behandling, der blev hr. Sabbatini og hr. Bauduin til del, sagsøgerne i de sager, hvor det blev fastslået, at den tidligere artikel 4, stk. 3 i vedtægtens bilag VII var ulovlig, og som altså førte til annullation af de konkrete beslutninger, der nu er til debat.

Det er her tilstrækkeligt at konstatere, at sagen er indledt på grundlag af vedtægtens artikel 91, og at totalt ændrede anbringender vedrørende sagens genstand fra sagsøgtens side, fremsat under den mundtlige forhandling, på ingen måde kan tages under påkendelse inden for denne sags rammer.

For det andet hævder en del af sagsøgerne, at de oprindelige beslutninger, hvorved udlandstillægget enten blev frataget eller nægtet dem, ikke er blevet dem behørigt meddelt i overensstemmelse med vedtægtens artikel 25, hvilket har bevirket, at klagefristerne ikke er begyndt at løbe.

Det er ikke desto mindre utvivlsomt, at også sagsøgerne har haft kendskab til, at udlandstillægget var blevet dem frataget eller nægtet mere end tre måneder (det drejer sig i flere tilfælde om adskillige år) før fremsendelsen af de administrative klager, som de alle indgav på forskellige tidspunkter mellem den 25. juni 1972 og den 14. november 1972. Tjenestemand-

vedtægtens artikel 90, stk. 2 bestemmer, at tjenestemanden kan indbringe en klage over en akt, der indeholder et klagepunkt imod ham, inden for en frist af tre måneder, der, såfremt det drejer sig om en beslutning af individuel karakter, regnes fra den dag, afgørelsen meddeles modtageren, og i alle tilfælde senest den dag, den pågældende får kendskab til den.

I henhold til artikel 91, stk. 2 kan Domstolen kun antage en klage fra en tjenestemand til påkendelse, såfremt der for ansættelsesmyndigheden er indbragt en klage efter artikel 90, stk. 2 inden for den deri fastsatte frist.

Det følger heraf, at de pågældende klager ikke opfylder kravet om de frister, der skal være overholdt for den klage, der skal gå forud for sagsanlægget. At der eventuelt ikke har foreligget nogen udtrykkelig formel beslutning om ophævelse af tillægget eller afslag på tildeling, kan ikke være af betydning for udløbet af fristerne for den klage, der er omhandlet i den vedtægt, der gjaldt før 1. juli 1972, eller med henblik på den nye tjenestemandsvedtægt for den for sagsanlæg nødvendige forudgående klage, idet samtlige de berørte har kunnet gøre sig bekendt med reguleringen af deres ansættelsesforhold for så vidt angår udlandstillæg, i det mindste gennem de månedlige lønsedler, der i en særlig spalte opregner det omhandlede tillæg — som her ikke indeholdt noget beløb. I øvrigt svarer det forhold, at tillægget bortfalder ved tjenstemandens indgåelse af ægteskab, eller at det bliver nægtet den kvinde, der allerede er gift, når hun indtræder i tjeneste, til Fællesskabets institutions almindelige praksis, der støttes på en præcis bestemmelse i vedtægten; i denne sammenhæng udgør fremsendelsen af lønsedlen derfor utvivlsomt en meddelelse, der får klagefristerne til at løbe. Allerede dommene i sagerne nr. 33/72, *Gunnella*, og nr. 36/72, *Meganck*, har anerkendt et sådant kriterium. Da det drejer sig om en løbende anvendelse af en præcis og klar vedtægtsbestemmelse, kan en udtrykke-

lig og specificeret begrundelse ikke betragtes som et ufravigeligt krav. Set under denne synsvinkel kan der under alle omstændigheder, når den konkrete beslutning først er kendt, i givet fald blive tale om kendskab til dens begrundelse; såfremt der ikke er givet nogen begrundelse, vil dette eventuelt kunne være en mangel, der kan bevirke beslutningens annullation, såfremt dette gøres gældende, inden fristerne er udløbet, men det kan under ingen omstændigheder forhindre klagefristernes udløb.

Imidlertid påberåber sagsøgerne sig, at der er fremkommet nye omstændigheder, der bevirker, at fristerne løber *ex nunc*. Disse nye omstændigheder udgøres dels af Domstolens allerede citerede afgørelser i sagerne *Sabbatini* og *Bauduin* og dels af de slutninger, der er draget heraf af de sagsøgte institutioner, idet disse endog før ikrafttrædelsen af de nye bestemmelser vedrørende udlandstillægget, der fjerner den af Domstolen kritiserede forskelsbehandling, fra juli 1972 på ny ydede dette tillæg til alle de berørte.

De to omhandlede domme annullerede to individuelle beslutninger om ophævelse af udlandstillæg som følge af indgåelse af ægteskab med den begrundelse, at artikel 4, stk. 3 i vedtægtens bilag VII, som de nævnte beslutninger var støttet på, var ulovlig. Til støtte for, at fristerne på ny er begyndt at løbe til deres fordel, har sagsøgerne særligt anført, at der er tale om en vedtægtsbestemmelse, der til trods for, at det er fastslået, at den var ulovlig, dog er blevet anvendt til skade for dem.

Det er klart, at den eneste retsvirkning af de omhandlede domme i sagerne nr. 20/71 og 32/71 er annullationen af de konkrete beslutninger, som sagsøgerne i disse sager anfægtede. Det er udelukkende blevet fastslået som et led i domsbegrundelsen, at den vedtægtsregel, der havde ligget til grund for de annullerede beslutninger, var ulovlig; følgelig var virkningen begrænset således, at den omhandlede regel ikke kunne finde anvendelse på netop de to sagsøgere i disse

to sager. En sådan konstatering kan givet ikke have en rækkevidde, der må sidestilles med annullation.

Selv om de påberåbte domme havde annulleret den regel i vedtægten, der blev anset for ulovlig, kunne der med vægt stilles spørgsmål ved den tilbagevirkende gyldighed, specielt i forhold til andre end parterne. Men såfremt naturen af, gendstanden for og virkningerne af en retssag skal have selvstændig betydning, og såfremt der skal opretholdes en forskel mellem det forhold, at det i en domsbegrundelse fastslås, at en bestemt regel er ulovlig, og det forhold, at denne regel skal annulleres, må der heraf følge en række forskellige virkninger, og det er følgelig umuligt af det forhold, at en regel i en domsbegrundelse er erklæret ulovlig, at uddrage en general virkning, der medfører resultater svarende til virkningen af en annullation *ex tunc* af denne akt. I modsat fald vil den begrænsning, der som en ufravigelig procesforudsætning i almindelighed udgøres af bindende søgsmålsfrister, og som i vort tilfælde følger af vedtægtens artikel 91, gøres illusorisk til skade for retssikkerhedsprincippet. Det kan følgelig tænkes, at anerkendelsen af den »nye omstændighed« ikke samtidig udgør en ugyldighedserklæring, men derimod en mellemkommende konstatering, der kan have virkning inden for rammerne af den sag, hvori den er truffet, og ikke i videre omfang. Der kan ikke i mindste måde udledes nogen ny omstændighed af tidligere foreliggende fakta; disse havde kun kunnet inddrages ved objektiv annullation. Når vi hævder dette, er det lige så fundamentalt som elementært. Domstolen har mange gange henvist hertil i en fast praksis; det er altså ikke nødvendigt at gå videre hermed.

Hvad angår de sagsøgte institutioner, der som følge af de to domme Sabbatini og Bauduin *ex nunc* har inddraget eller på ny ydet udlandstillægget til de tjenestemænd, som var blevet frataget det, giver deres adfærd især udtryk for respekt for det princip, som Domstolen har fastslået.

Denne adfærd, der har været til fordel for talrige tjenestemænd, har institutionerne iagttaget loyalt både ud fra billighedsbetragtninger og praktiske administrative betragtninger.

Når i overensstemmelse hermed en regel, der stadig er i kraft, ikke anvendes af nogen af institutionerne, så kan det med mere juridiske vendinger anses for et udtryk for en anteciperet anvendelse af den ændring (som man med rimelighed kunne vente, og som i forvejen var bebudet), som Rådet tog skridtet til som følge af disse domme, og som faktisk nogle månededer blev foretaget i den omhandlede bestemmelse. I øvrigt kan der ikke være tale om nogen ændring i administrationens opfattelse af retstilstanden, eftersom det juridiske spørgsmål allerede var løst af Domstolen.

Som Domstolen allerede har bekræftet i et svar på et indlæg fra en sagsøger — der gjorde gældende, at den for adskillige tjenestemænd som følge af visse tjenestemanddomme indtrådte betydningsfulde ændring i den retsopfattelse, der tidligere blev fulgt af de udøvende myndigheder, udgjorde en ny omstændighed, der forpligtede Kommissionen til at tage sine tidligere beslutninger op til fornyet overvejelse, eftersom administrationen må lade sig lede af en afgørelse fra Domstolen — er det i mindre grad den administrative akt end selve dommen, der kan fremhæves som en ny omstændighed; herved blev det i øvrigt fastslået, at fristerne heller ikke under denne synsvinkel på ny begynder at løbe (se dom nr. 34/65, *Mosthaf*, Rec. 1966, 719).

Den nye omstændighed, der som følge af en forandring af administrationens fortolkning af visse vedtægtsregler kan udgøre en ændring af den administrative praksis, kan have betydning for tjenestemændene, idet disse får mulighed for at anlægge sag, hvor dette ellers har været udelukket som følge af fristernes udløb. Men denne sag er kun tænkelig i det omfang, der herved søges indført en ændring i deres fremtidige stilling, og den kan altså ikke berøre reguleringen af deres forhold før den ændring i den ad-

ministrative praksis, der udgør den nye omstændighed. Denne nye omstændighed kan altså ikke bevirke, at fristerne på ny begynder at løbe, således at en beslutning kan anfægtes, hvorimod den som følge af den ændring, den har indført ved sin fremkomst, danner grundlag for et nyt tjenestemandskrav, der sigter på en ændring af den nuværende situation, selv om denne er en følge af en beslutning, der går langt tilbage i tiden, og som ikke længere kan anfægtes. Det er netop med henblik på den aktuelle situation, at den pågældende har kunnet være berettiget til at kræve, at administrationen tog stilling til hans forhold i overensstemmelse med den nye praksis. Men i så henseende er der ydet sagsøgerne fuld retfærdighed endog inden nærværende søgsmåls anlæggelse.

Endelig påberåbes der i sag nr. 137/73 et andet argument, hvorefter artikel 4, stk. 3 i vedtægtens bilag VII i den udformning, den havde før ændringen ved den allerede nævnte rådsforordning, er en diskriminerende bestemmelse, der er så groft ulovlig og ubillig, at den må betragtes ikke blot som ugyldig, men som om den aldrig havde eksisteret. Dette er gjort gældende ikke blot med hensyn til de individuelle beslutninger, der er truffet i henhold til reglen, men direkte mod selve reglen.

I sine talrige henvisninger til retspraksis har sagsøgeren ikke kunnet anføre et eneste fortillfælde i den nationale ret, hvor udtrykket ikke-eksisterende reelt anvendes på den måde, som det er fremført for os i dag; og når hun ikke har gjort det, er det visselig ikke fordi, hun har glemt det, men simpelthen fordi det, særlig når det drejer sig om en generel retsforskrift, kun inden for meget snævre grænser er tænkeligt, at en forvaltningsakt kan være en nullitet (selv om også denne retsvirkning kan knyttes til sådanne akter, hvilket ikke altid er tilfældet i national ret), i visse ekstreme tilfælde, særligt ved grove og åbenbare formmangler (for eksempel manglende underskrift), tilblivelsesmangler (for eksempel manglende høring) eller kom-

petencemangler (for eksempel en administrativ beslutning på et område, der er forbeholdt lovgiver, samt, generelt, klare tilfælde af magtmisbrug).

Følgerne af, at det konstateres, at en akt af samme gyldighed som love er en nullitet, er så alvorlige og ofte så uoverskuelige, at det er tilrådeligt at udvide den yderste forsigtighed, når dette udtryk anvendes i forbindelse med generelle retsforskrifter, særlig såfremt disse har været i kraft i lang tid. Dette stemmer også overens med værnet om retssikkerheden; såfremt det må erkendes, at en regel af almindelig rækkevidde er en nullitet, må der nemlig deraf logisk følge en forpligtelse for administrationen til at fjerne enhver virkning af reglen lige fra dens første gyldighedstidspunkt.

I et system som vort fællesskabsretlige er der ingen grund til at fravige et kriterium, der følges i de forskellige nationale retssystemer, og i henhold til hvilke en gældende generel retsforskrift, der opfylder de væsentligste tilblivelses-, form- og kompetencekrav både i relation til funktion og offentliggørelse, er en forskrift, som kan anfægtes som ugyldig på grund af materiel uforenelighed med højere regler eller principper, men dog aldrig således, at den må betragtes, som om den aldrig havde eksisteret.

Såfremt i øvrigt den mangel, der bevirkede, at artikel 4, stk. 3 i den tidligere affattelse var ugyldig, havde været af en sådan grovhed, som det nu påstås, vil det ikke være muligt at forklare, hvorledes en så åbenlys modstrid med systemet ikke forlængst var kommet for dagens lys til trods for de hundreder af gange, bestemmelsen var blevet anvendt, og til trods for de talrige interesser, der var involveret. Og, sidst men ikke mindst, synes det virkelig dristigt at lægge til grund, at der består et dybt og alvorligt modsætningsforhold til det moderne samfunds grundlæggende principper, når dettes gyldighed og fortsatte beståen er blevet forsvaret for det samme forum af generaladvokaten i sagerne Sabbatini og Bauduin.

Virkeligheden er anderledes. Denne regels uførenelighed med et almindeligt princip, der er bekræftet af de domme, der har været anledning til alle disse retssager, har ikke afsløret nogen ufordragelig strid mellem vedtægten og et evigt ligheds- og retfærdighedsprincip, men den er endnu et skridt på vejen til at nærme kvindens retsstilling i samfundet til mandens. En sådan udvikling i retspraksis, der følger sædernes historiske udvikling, må ske, når tidens fylde er kommet, udelukkende således kan forholdet fattes, og kun således kan man begrunde de progressive afgørelser.

Den ulovlighed, der blev konstateret i forbindelse med dommene Sabbatini og Bauduin, er altså fremstået og blevet bedømt på det tidspunkt, da man tog stilling til den; den er en følge af den seneste udvikling i den dominerende opfattelse af kvindens stilling i familien og samfundet, en udvikling, der endog har manifesteret sig ved ændringer i medlemsstaternes ret, og som Domstolen, ved en sag, helliget undersøgelsen og bekræftelsen af den levende ret, har indført i Fællesskabets retsorden.

Det er således her ganske udelukket at tale om nullitet.

Det, der her udgør det sidste led i en lang social udviklingskæde, kan ingenlunde anvendes på fortiden. Bortset fra, at tilbagevirkende gyldighed ville være antihistorisk, ville den her udgøre en uberettiget for ikke at sige fornærmende juridisk fiktion (*fictio iuris*).

Af alle disse grunde forstår vi sandt at sige ikke den følelse af, at retfærdigheden er blevet trukket i støvet, som sagsøgerne viser, at de nærer i relation til administrationens afslag på at betale dem visse skyldige beløb i form af udlandstillæg. De burde kunne forstå, at det var takket være et initiativ fra to af deres kolleger, som påtog sig uløjligheden og risikoen ved en retssag, at udviklingen gav sig udtryk i en forskrift til nytte for hele standen. Sagsøgerne er i stort tal draget i ledning udelukkende for med tilbagevirkende gyldighed at udnytte denne

nyligt vundne sejr. Den følelse af uretfærdighed, som de nu viser, at de nærer, fordi de tidligere er blevet behandlet anderledes end deres kolleger, der ved inden for fristerne at anfægte de individuelle beslutninger om afslag på tillægget opnåede annulation heraf, er altså ikke berettiget.

Under denne synsvinkel finder vi det virkelige ganske forkert at tro, at vi ved at nægte sagsøgerne muligheden for at bestride lovligheden af beslutninger, der tidligere er truffet for deres vedkommende, og som de ikke har anfægtet inden fristernes udløb, gør dem til offer for en forskelsbehandling i forhold til de af deres kolleger, der tog initiativet til at forsvare deres legitime interesser inden for fristerne for den klageadgang, som vedtægten i så henseende giver dem. Denne forskel i retsstillingen er ikke forskelsbehandling men kun en konsekvent anvendelse af et gammelt og stadig gyldigt princip: »Retten hjælper den vågne« (*vigilantibus non dormientibus iura succurrunt*).

Sammenfattende kan det fastslås, at antagelsen af nærværende søgsmål til realitetsbehandling vil betyde en afvigelse fra fundamentale processuelle regler, der knytter sig til et almindeligt princip om retssikkerhed og respekt for erhvervede retspositioner. Det ville kræve særdeles tungtvejende argumenter, tungere end hensynet til fundamentale juridiske regler, principper og krav. Det er sandelig ikke tilfældet i denne sag. Princippet om ligestilling mellem mand og kvinde, selv for så vidt angår oppebørsel af udlandstillæg, er for fremtiden slået fast; fremskridtet er fuldbragt. Der er derfor ikke behov for nu, til støtte for sagsøgernes indlæg, at henvise til lighedsideal, der skal virkeliggøres, eftersom det tværtimod ikke længere drejer sig om et princip, men om et enkelt problem om, hvorvidt et krav på erstatning skal tillægges tilbagevirkende gyldighed.

Det er for nemt og for uklart med Cicero at sige *summum ius summa iniuria* (den højeste ret er den højeste uret) i alle de tilfælde, hvor der af hensyn til retssik-

kerheden fastsættes frister; og kun respekten for disse frister står i dag til diskussion. En lang erfaring inden for det juridiske livs forskellige områder har lært os, at Cicero skal forstås med rimelige begrænsninger; men den samme livserfaring byder os dog alligevel i overensstemmelse med den store romerske

talers ord at konkludere, at selv om store principper, fundamentale principper, der binder den menneskelige samvittighed ikke direkte er involveret, er det nødvendigt, at den, der har til opgave at pleje ret, er ydmyg nok til at dømme ikke, som loven burde være (*non de legibus*), men som den er (*sucundum leges*).

Vi vil altså sammenfattende foreslå Dem at tage den formalitetsindsigelse, som de sagsøgte har fremsat, til følge, og at træffe afgørelse om omkostningerne i henhold til de regler, der gælder for tjenestemandssager.