FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT P. VERLOREN VAN THEMAAT FREMSAT DEN 22. MARTS 1984 [1]

Høje Domstol.

Med nærværende sag står Domstolen endnu engang over for de følger, de tre nye medlemsstaters tiltrædelse i 1973 har haft for tjenestemændene ved Fællesskabernes institutioner. Selv lang tid efter tiltrædelsen, der gav anledning til Rådets forordning nr. 2530/72 af 4. december 1972 (EFT 1972, 1.-8. 12., s. 11) om indførelse af særlige og midlertidige foranstaltninger vedrørende ansættelse af tjenestemænd i De europæiske Fællesskaber som følge af nye medlemsstaters tiltrædelse samt tjenestemænds udtræden af tjenesten i disse Fællesskaber, lader det til, at disse foranstaltninger ikke har været helt tilfredsstillende på det menneskelige plan. Af denne grund kan den dom, Domstolen afsiger i nærværende sag, være af betydning ved udfærdigelsen af tilsvarende bestemmelser, der kan forventes i forbindelse med Spaniens og Portugals tiltrædelse.

1. De væsentligste faktiske omstændigheder

Sagsøgeren, der er født i 1926, trådte i Kommissionens tjeneste i 1959. Han beklædte sidst en stilling som ekspeditionssekretær (lønklasse A 4) i talsmandens gruppe ved denne institution. I 1967 ramtes sagsøgeren af et hjerteanfald. Den behandlende læges erklæring, der er fremlagt som bevismiddel i sagen, anbefalede i anledning af sygdommen overholdelsen af en arbejdsbyrde, der ikke overskred normal arbejdstid. Dette har åbenbart ikke været tilfældet; endvidere fandt hverken Kommissionen eller sagsøgeren anledning i denne sygdom til at iværksætte vedtægtens invaliditetsprocedure. Af sagens akter fremgår det, at sagsøgeren var en dygtig tjenestemand, således at han blev taget i betragtning i anledning af en forfremmelse til lønklase A 3. I den forbindelse henviser jeg til kopier af en skrivelse fra von der Groeben (af 1. marts 1968) og af en skrivelse fra Dahrendorf (af 24. februar 1973), som foreligger i sagen. Det lader imidlertid til, at en sådan forfremmelse ikke var mulig i talsmandens gruppe på grund af de tre nye medlemsstaters tiltrædelse den 1. januar 1973. Det er åbenbart denne omstændighed, der foranledigede sagsøgeren til ved skrivelse af 23. februar 1973 (bilag I til Kommissionens svarskrift) at anmode om, at artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 2530/72 blev bragt i anvendelse. Kommissionen imødekom sagsøgerens anmodning ved skrivelse af 29. maj 1973 (bilag III til Kommissionens svarskrift). Tidspunktet for tjenestens ophør blev fastsat til den 1. juli 1973. Efter denne dato oppebar sagsøgeren godtgørelse i medfør af førnævnte forordning. I overensstemmelse med disse bestemmelser erstattedes godtgørelsen af alderspensionen fra den 1. november 1982 at regne.

I 1980 blev sagsøgeren på ny ramt af et hjerteanfald, der gjorde ham fuldstændig uarbejdsdygtig og nødvendiggjorde vedvarende lægebehandling. Den 27. juli

1 — Oversat fra nederlandsk.

1981 rettede sagsøgeren henvendelse til Kommissionen ved en skrivelse (bilag V til Kommissionens svarskrift), hvori han anmodede om iværksættelse af invaliditetsproceduren i henhold til vedtægtens artikel 78, jfr. artikel 13 i bilag VIII. Ved skrivelse af 7. september 1981 (bilag VI til Kommissionens svarskrift) meddelte Kommissionen ved personaledirektøren afslag på anmodningen med den begrundelse, at sagsøgerens tjenesteforhold endeligt var ophørt den 1. juli 1973, og at de nævnte bestemmelser følgelig ikke kunne bringes i anvendelse på ham. Ved skrivelse af 21. maj 1982 (bilag VII) anfægtede sagsøgeren nævnte beslutning, hvilket af Kommissionen blev anset som en klage i henhold til vedtægtens artikel 90, stk. 2. Denne klage blev afvist ved skrivelse af 19. oktober 1982 (bilag VIII). Herefter anlagde sagsøgeren sag ved Domstolen den 31. januar 1983.

2.1. Søgsmålet

I stævningen har sagsøgeren nedlagt følgende påstande:

1. Kommissionens beslutning af 19. oktober 1982, modtaget af sagsøgeren den 21. oktober 1982, hvorved der meddeltes ham afslag på tilkendelse af invalidepension i henhold til artiklerne 53 og 78 i vedtægten jfr. artiklerne 13-16 i bilag VIII, annulleres;

2. a) (principalt): det statueres, at sagsøgeren er berettiget til invalidepension fra den 1. juli 1973, subsidiært fra den 10. februar 1980;

   b) (subsidiært): Kommissionen tilpligtes at iværksætte en invaliditetsprocedure med henblik på tilkendelse af invalidepension fra den 1. juli 1973, subsidiært fra den 10. februar 1980.

3. Kommissionen tilpligtes at afholde sagens omkostninger.

2.2. Formaliteten

Kommissionen har rejst to indsigelser mod sagens antagelse til realitetsbehandling.

For det *første* gør Kommissionen gældende, at sagsøgerens principale påstand angående anerkendelse af krav af invalidepension må afvises, fordi en sådan anerkendelse kun kan meddeles af et invaliditetsudvalg i henhold til vedtægtens artikel 78, jfr. artikel 13 i bilag VIII. Dette er utvivlsomt rigtigt, men er uden praktisk betydning i betragtning af sagsøgerens subsidiære påstand. Denne subsidiære påstand bør efter Kommissionens opfattelse afvises, i det omfang den går ud på anerkendelse af sagsøgerens invaliditet med tilbagevirkende kraft til den 1. juli 1973, idet dette krav først er fremsat i stævningen. Dette er en kendsgerning. Da klagen imidlertid angik den manglende iværksættelse af invaliditetsproceduren, mener jeg dog, at den omstændighed, at man i stævningen tidsmæssigt præciserer retsvirkningerne af den procedure, der påstås iværksat, ikke i sig selv kan medføre, at påstanden i det nævnte omfang bør afvises.

For det *andet* gør Kommissionen gældende, at sagsøgeren først den 21. maj 1982 indgav klage over Kommissionens beslutning af 7. september 1981 om ikke at iværksætte invaliditetsproceduren, dvs. efter udløbet af den i vedtægtens artikel

90, stk. 2, omhandlede tremånedersfrist. Heri kan jeg ikke give Kommissionen medhold. Kommissionen har anset sagsøgerens skrivelse af 21. maj 1981 som en klage efter vedkommende bestemmelse i vedtægten, men afviste den ikke af formelle grunde. Det er efter min opfattelse i strid med god forvaltningsskik i forbindelse med et senere sagsanlæg at betragte en klage fra en tidligere tjenestemand som ikke opfyldende formelle krav, når den tidligere ikke er blevet afvist som uforskriftsmæssig.

Sammenfattende er jeg af den opfattelse, at sagsøgerens subsidiære påstand som formuleret under punkt 2 b) i stævningen kan antages til realitetsbehandling. I øvrigt går Kommissionen selv ind på en behandling af sagens realitet, da den jo påstår sig frifundet.

3. Anbringenderne

De anbringender, sagsøgeren gør gældende, er ikke helt klare. Jeg mener de kan sammenfattes på følgende måde.

1. Det er i strid med den Kommissionen påhvilende omsorgspligt (Fürsorgepflicht) over for sine tjenestemænd, at Kommissionen har undladt at iværksætte en invaliditetsprocedure efter sagsøgerens første hjerteanfald i 1967.

2. Sagsøgerens andet hjerteanfald i 1980 har sammenhæng med det første, på hvilket tidspunkt han stadig var tjenestemand, og står derfor i forbindelse med hans tjeneste.

3. Bestemmelserne i vedtægtens artikel 78, jfr. artiklerne 13-16 i bilag VIII, er anvendelige på sagsøgeren og i den forbindelse er bestemmelserne i forordning nr. 2530/72 ikke til hinder for en sådan anvendelse, idet Kommissionen eventuelt tillige er forpligtet til at anvende bestemmelserne i medfør af omsorgspligten.

3.1. Første anbringende

Efter vedtægtens artikel 53 skal den tjenestemand, der opfylder de i artikel 78 fastsatte betingelser, afskediges med pension og sådan afskedigelse med pension er efter vedtægtens artikel 47, litra f), at betragte som en udtræden af tjenesten. Bestemmelsen i artikel 78 er utvetydigt udtryk for, at anerkendelsen af en invaliditet er en beslutning der fortrinsvis beror på tjenestens interesse. En begæring fra vedkommende tjenestemand herom er således end ikke nødvendig. På grund af invaliditeten er tjenestemanden ikke længere (fuldt ud) i stand til at varetage sin stilling på tilfredsstillende måde. Tjenestemandens personlige interesse tilgodeses ved den pensionering, der er følgen af invaliditetens anerkendelse. På denne baggrund kan det ikke siges, at Kommissionen har handlet i strid med den denne påhvilende omsorgspligt over for sine tjenestemænd ved ikke i 1967 i forbindelse med sagsøgerens første hjerteanfald at iværksætte en invaliditetsprocedure. Efter dommen i de forenede sager 33 og 75/79 (Sml. 1980, s. 1677) indebærer omsorgspligten (præmis 22), at vedkommende myndighed i forbindelse med sin afgørelse — i nærværende tilfælde i forbindelse med afgørelsen om ikke at iværksætte invaliditetsproceduren — skal tage alle de forhold i betragtning, som kan antages at være bestemmende for dens afgørelse, og herved ikke blot tage hensyn til tjenestens interesse, men også til vedkommende tjenestemands interesse. Det er ikke godtgjort, at det ville have været i sagsøgerens interesse på det tidspunkt at

iværksætte en invaliditetsprocedure, da den lægeerklæring, der er fremlagt som bevismiddel, jo ikke kræver dette, men blot at tjenestemanden ikke udsættes for overarbejde. Endvidere kan man heller ikke af erklæringen slutte, at sagsøgeren var helt eller delvis arbejdsudygtig. Det vil gå for vidt at antage, at den omsorgspligt, der påhviler en institution, indebærer, at en invaliditetsprocedure skal iværksættes hver gang visse sygdomstilfælde er konstateret af en læge. Efter min opfattelse kan dette kun være påkrævet når særlige omstændigheder foreligger, såsom en anmodning herom fra den behandlende læge eller vedkommende selv. Intet tyder på, at sagsøgeren ikke var indforstået med at fortsætte tjenesten. Hertil kommer yderligere, at sagsøgeren af sine overordnede og øjensynligt tillige af sig selv blev anset for egnet til en højere stilling. Dette kan vanskeligt forenes med sagsøgerens anbringende om, at han faktisk burde være erklæret helt eller delvis invalid.

3.2. Andet anbringende

Antages det, som sagsøgeren har forklaret på et spørgsmål fra Domstolen, at det andet hjerteanfald har årsagsforbindelse med det første, kan det gøres gældende, at der foreligger en erhvervssygdom, i hvilket tilfælde vedtægtens artikel 78 hjemler en invalidepension på 70 % af tjenestemandens sidste grundløn. Det er for det første ikke ved den førnævnte lægeerklæring godtgjort, at sagsøgerens første hjerteanfald kan anses som en erhvervssygdom medførende en total invaliditet som omhandlet i artikel 78. Dernæst er det heller ikke ubestrideligt godtgjort, at det andet hjerteanfald var en uundgåelig følge af det første. Ikke alene rejser den mellemliggende periode på 14 år tvivl herom, men desuden foreligger der heller ikke noget lægeligt bevis herpå.

3.3. Tredje anbringende

Mere bæredygtigt end de to førnævnte anbringender, der så vidt jeg kan se ikke er holdbare, er efter min opfattelse anbringendet vedrørende fortolkningen af bestemmelsen i vedtægtens artikel 78, jfr. artikel 13 i bilag VIII, hvorefter forordning nr. 2530/72 ikke efter sagsøgerens opfattelse er til hinder for disse bestemmelsers anvendelse. Den nærmere undersøgelse af anbringendet afdækker to indbyrdes forbundne spørgsmål.

For det første er sammenhængen mellem den nævnte forordning og vedtægtens artikler 35 og 47 relevant. De fem tjenesteretlige »stillinger«, der efter artikel 35 er mulige, vedrører utvivlsomt en tjenestemand, der er blevet ansat i en fast stilling som omhandlet i vedtægtens artikel 1. Den tjenesteretlige stilling kan kun bringes til ophør på en af de i artikel 47 omhandlede måder. Af bestemmelsen i artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 2530/72 fremgår det, at denne hjemler to muligheder: overgang til ventepenge i overensstemmelse med vedtægtens artikel 41, hvilket i sammenhæng med vedtægtens artikel 35 indebærer opretholdelsen af den tjenesteretlige stilling, og udtræden

af tjenesten i overensstemmelse med vedtægtens artikel 47. Det er ubestridt, at sagsøgeren anmodede om, at den sidstnævnte foranstaltning blev bragt i anvendelse, og at han således herefter ikke er placeret i en af de i vedtægtens artikel 35 omhandlede tjenesteretlige stillinger. Han forbliver imidlertid »tjenestemand« i vedtægtens og vedkommende forordnings forstand, således at den retlige forbindelse mellem den pågældende og institutionen ikke er bragt til ophør. Dette fremgår i øvrigt tydeligt af de talrige bestemmelser i forordningens artikler 3 og 4. Artikel 3, stk. 7, tredje afsnit, forudsætter endog, at den pågældende kan genindtræde i aktiv tjeneste.

Det *andet* spørgsmål er, hvilke personer der efter bestemmelsen i vedtægtens artikel 78, jfr. artikel 13 i bilag VIII kan anerkendes som invalide. Den første af de nævnte bestemmelser synes rent faktisk ikke at udelukke, at den omfatter en tjenestemand, der på anførte måde har gjort brug af forordning nr. 2530/72. Navnlig synes kriteriet om »at den pågældende er ude af stand til at gøre tjeneste i en stilling i hans stillingsgruppe« (som følge af vedvarende og total invaliditet) ikke at være til hinder herfor i betragtning af den i forordningen udtrykkeligt omhandlede mulighed for genindtræden i aktiv tjeneste. Det fremgår heller ikke af bestemmelsen i artikel 78, at der skal være tale om en tjenestemand, der er placeret i en af de tjenesteretlige stillinger, som nævnes i vedtægtens artikel 35. Derimod synes sætningen i artikel 13 i bilag VIII, der er fremhævet af Kommissionen i sit svarskrift, »af den grund må opgive at gøre tjeneste ved Fællesskaberne« at være udtrykkeligt til hinder for anerkendelse af sagsøgerens invaliditet. Modsat selve vedtægtens artikel 78 synes den nævnte bestemmelses ordlyd klart at begrænse bestemmelsens anvendelsesområde til tjenstemænd omfattet af vedtægtens artikel 35. Kunne en årsagssammenhæng mellem sagsøgerens andet og første hjerteanfald bevises, og var der ikke gået så lang tid mellem de to hjerteanfald, ville det måske ikke have været rimeligt at tillægge en bisætning i en bestemmelse i et bilag en så afgørende betydning. Når henses til den konkrete sags omstændigheder mener jeg imidlertid, at dette er på sin plads. Det ville imidlertid efter min opfattelse have været mere rimeligt, om forordningen havde indeholdt en undtagelse fra vedtægtens artikel 78 og artikel 13 i bilag VIII vedrørende invaliditet, der skyldtes en erhvervssygdom opstået i forbindelse med udøvelsen af tjenesten.

4. Konklusion

Sammenfattende er jeg af den opfattelse, at sagsøgte bør frifindes og at hver part bør bære sine omkostninger.