FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON

fremsat den 11. december 1985 *

Høje Domstol.

1. Dr. Maria Sommerlatte, der er tidligere tjenestemand ved Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, og som nu er pensioneret, oppebærer i denne egenskab en pension fra Fællesskabet, hvori der i øjeblikket fradrages 1,35% som bidrag til Fællesskabernes sygesikringsordning. Hun er endvidere pensionsberettiget efter en tysk pensionsordning i kraft af den beskæftigelse, hun udøvede før sin indtræden i Kommissionens tjeneste. Hun er i denne forbindelse tilknyttet en tysk sygesikringsordning (Barmer Ersatzkasse, herefter benævnt BEK), hvortil hun bidrager med 6,05% af sin tyske pension.

Indtil udgangen af 1982 blev bidragene til den obligatoriske sygesikringsordning i Tyskland kun beregnet på grundlag af den tyske pension, den pågældende modtog. Dette forhold blev ændret, da der i medfør af lov af 4. december 1981 om tilpasning af pensionerne for 1982 skete en ændring af § 180 i den tyske lov om sygesikring (Reichsversicherungsordnung, herefter benævnt RVO), hvorefter der med virkning fra den 1. januar 1983 blandt andet skal betales bidrag af pensionsydelser fra »en international eller supranational organisation«.

For tyske pensionister som Sommerlatte indebærer dette, at pensionen fra Fællesskabet indgår i beregningsgrundlaget for bidraget til den obligatoriske sygesikringsordning i Forbundsrepublikken Tyskland, således at der herefter også skal betales det tyske bidrag på 6,05% af denne pension, udover det allerede nævnte bidrag på 1,35%.

I henhold til samme lov kan en af den obligatoriske sygesikringsordning omfattet person imidlertid fritages herfor, det vil sige undgå at skulle betale to bidrag af en pension fra Fællesskabet, såfremt vedkommende godtgør at være sikret gennem en anden ordning. Ansøgninger om fritagelse skulle »indgives til vedkommende sygekasse senest den 31. marts 1983« (§ 534 i RVO).

2. I medfør af de omhandlede bestemmelser beregnede BEK den 2. marts 1983 det bidrag, som Sommerlatte skulle betale på grund af sin pension fra Fællesskabet, hvis størrelse sygekassen efter anmodning havde fået meddelelse om. Sommerlatte har herefter med virkning fra den 1. januar 1983 skullet betale et yderligere bidrag på omkring 140 DM om måneden.

Sommerlatte, der har oplyst, at hun først i begyndelsen af april modtog *Personaleposten* af 28. marts 1983, hvori der blev redegjort for indholdet af de nævnte lovændringer, var derfor ikke inden udløbet af den i loven fastsatte frist på tre måneder i stand til at benytte sig af den af den tyske lovgivningsmagt indførte undtagelsesordning. Hun indgav på denne baggrund den 27. august 1983 i medfør af vedtægtens artikel 90, stk. 1, en ansøgning til Kommissionen, hvori hun anmodede om godtgørelse for den således indtrufne forhøjelse af bidraget.

Efter at denne ansøgning var blevet afvist af Kommissionen, og efter at denne den 6. oktober 1983 til Sommerlatte havde frem-

* Oversat fra fransk.

sendt en erklæring om hendes tilknytning til Fællesskabernes sygesikringsordning, indgav hun den 29. november 1983 en ansøgning til BEK om udtræden af den tyske ordning. Den ansøgning blev afslået af sygekassen under henvisning til, at den var indgivet for sent.

I denne sag, hvorved sagsøgeren anfægter lovligheden af Kommissionens afvisning af en klage, som hun indgav den 24. december 1983, har hun nedlagt påstand om, at det statueres, at Kommissionen har begået en fejl ved at undlade i tide at gøre hende opmærksom på hendes mulighed for efter tysk lovgivning at ophæve sin tilknytning til den pågældende ordning, ligesom hun har nedlagt påstand om erstatning for det tab, hun har lidt og stadig lider som følge heraf.

Før en nærmere undersøgelse af de af sagsøgeren fremsatte anbringender er det nødvendigt at redegøre for disses sammenhæng med det forhold, der består mellem Kommissionen og de tjenestemænd, der befinder sig i en situation som sagsøgerens.

3. Det fremgår af sagen, at problemerne i forbindelse med den tyske lovgivning allerede i juli 1982 blev rejst over for Kommissionen, både af foreningen af tidligere tjenestemænd og af visse pensionerede tjenestemænd.

I første omgang rådede Kommissionen i en standardskrivelse af 17. november 1982 de pågældende til at undlade at opgive størrelsen af deres pension fra Fællesskabet til de tyske sygekasser, der anmodede herom. I skrivelsen anførte Kommissionen, at »pensioner fra De europæiske Fællesskaber er fritaget for direkte eller indirekte nationale skatter og afgifter af samme karakter som dem, Fællesskabet pålægger disse indtægtsgivende ydelser«, idet Kommissionen i denne forbindelse henviste til artikel 13, stk. 2, i protokollen vedrørende privilegier og immuniteter, hvorefter tjenestemænd og øvrige ansatte ved Fællesskaberne

»fritages for national beskatning af løn, vederlag og honorarer, som de modtager fra Fællesskaberne«.

Heroverfor henviste de tyske myndigheder, som Kommissionen havde anmodet om at ændre de tyske regler, til Domstolens dom i sag 23/68, Klomp, (Sml. 1969, s. 21, org. ref. Recueil 1969, s. 43), hvori det om den omhandlede fritagelse hedder, at

»der må sondres mellem skatter, der har til formål at bidrage til dækning af det offentliges almindelige udgifter, og bidrag til finansieringen af sociale sikringsordninger, selv om opkrævningen af sådanne bidrag sker efter samme fremgangsmåder som i forbindelse med opkrævning af skatter«.

Det udtales herefter, at

»når størrelsen af sådanne bidrag fastsættes under hensyn til den pågældendes indtægtsforhold, er der intet til hinder for, at der ved fastsættelsen af beregningsgrundlaget for bidraget tages hensyn til løn og honorarer udbetalt af Fællesskabet« (præmisserne 20 og 21).

På denne baggrund fastslog de tyske myndigheder over for Kommissionen, at pensionerede fællesskabstjenestemænd, der betaler bidrag til en sygesikringsordning, er forpligtet til under strafansvar at opgive størrelsen af deres pension fra Fællesskabet, idet de ellers må ansøge deres sygekasse om udtræden af ordningen.

Kommissionen fik meddelelse om den tyske regerings holdning den 1. marts 1983 og sendte herefter de pensionerede fællesskabstjenestemænd, der havde rettet henvendelse om spørgsmålet, en ny standardskrivelse den 16. marts 1983, hvori den redegjorde for de førnævnte bestemmelser i tysk lovgivning og opfordrede de pågældende til enten at udtræde af den tyske ordning, de var omfattet af, eller at opgive størrelsen af deres pension fra Fællesskabet. Skrivelserne var i denne forbindelse vedlagt en erklæring om den pågældende pensionerede tjenestemands tilknytning til den fælles sygesikringsordning.

4. Sagsøgeren har på denne baggrund gjort gældende, at Kommissionen

— har vildledt de tyske pensionerede tjenestemænd ved i den nævnte rækkefølge at give dem to indbyrdes modstridende råd om, hvordan de burde forholde sig,

— efter at have ændret opfattelse undlod at give sagsøgeren meddelelse herom, idet standardskrivelsen af 16. marts 1983 kun blev fremsendt til de tyske pensionerede tjenestemænd, der oprindeligt havde rettet henvendelse til Kommissionen,

— for sent gav samtlige berørte pensionerede tjenestemænd meddelelse om, hvorledes de burde forholde sig, idet den pågældende udgave af *Personaleposten*, dateret den 28. marts, først blev bekendtgjort senere, hvorfor de pågældende ikke havde haft mulighed for at udtræde inden den 31. marts,

— i medfør af traktatens artikel 169 burde have anlagt sag ved Domstolen mod Forbundsrepublikken Tyskland.

Sagsøgeren anfører, at Kommissionen dermed har tilsidesat den bistandspligt, den i henhold til artikel 24 har over for alle sine tjenestemænd, idet den ikke har udøvet al den agtpågivenhed, der kunne forventes af den. Sagsøgeren har som følge heraf ikke i tide kunnet fremsætte anmodning om udtræden af den tyske sygesikringsordning. Sommerlatte anfører endvidere, at BEK på trods af en skrivelse, hun den 4. marts 1983 fremsendte til sygekassen, og hvori hun anmodede om oplysninger vedrørende mulighederne for i henhold til de gældende lovregler at blive fritaget for den den 2. marts indtrufne forhøjelse af bidraget, ikke oplyste hende om de ændringer, der var sket i lovgivningen.

Sagsøgeren har på denne baggrund nedlagt påstand om en erstatning svarende til 6,05% af hendes pension fra Fællesskabet.

5. Kommissionen har indledningsvis anført, at det fremgår af Domstolens praksis, jfr. sag 28/83, Forcheri, (Sml. 1984, s. 1429), at spørgsmålet om, hvorvidt Forbundsrepublikken Tyskland har gjort sig skyldig i et traktatbrud, eller om, hvorvidt Kommissionen straks burde have indledt en procedure efter artikel 169, ikke kan afgøres i forbindelse med nærværende sag.

Endvidere gør Kommissionen gældende,

— at når den gav udtryk for tvivl om lovligheden af den tyske lovgivning, var formålet hermed at undgå, at de pågældende pensionerede tjenestemænd straks måtte udtræde, hvilket forhandlingerne med de tyske myndigheder skulle forhindre;

— at den efter den 1. marts 1983 at være blevet gjort bekendt med de tyske myndigheders holdning straks rettede henvendelse til de pensionerede tjenestemænd, der over for Kommissionen havde gjort opmærksom på problemets betydning for dem, og at den ikke for øvrige pensionerede tjenestemænds vedkommende kunne vide, om de var tilknyttet en tysk sygekasse;

— at sagsøgeren i henhold til vedtægtens artikel 23, stk. 2, burde have givet Kommissionen meddelelse om indholdet af den afgørelse, som BEK traf den 2. marts 1983, i hvilken forbindelse sygekassen formentlig blandt andet orienterede sagsøgeren om muligheden for at udtræde af den tyske ordning, og at sagsøgeren i hvert fald burde have rettet henvendelse straks efter, at hun havde modtaget *Personaleposten* af 28. marts 1983, hvorved Kommissionen anfører, at den tyske sygekasse for en anden pensioneret tjenestemands vedkommende uden videre forlængede udtrædelsesfristen;

— at sagsøgeren i øvrigt ved BEK's svar af 18. marts 1983 på de spørgsmål, sagsøgeren havde rejst i sit brev af 4. marts

1983, var blevet orienteret om muligheden for at udtræde, og at det i betragtning af sagsøgerens profession og universitetsuddannelse burde have stået hende klart, hvad dette svar indebar.

Kommissionen gør på denne baggrund gældende, at den ikke har tilsidesat sin bistandspligt over for sagsøgeren, idet det er sagsøgerens egen passivitet, der er skyld i, at Kommissionen ikke konkret har kunnet udfylde denne, og idet sagsøgeren må antages selv at have haft mulighed for i tide at beskytte sine interesser over for følgerne af den tyske lovgivning ved at afgive en erklæring om at ville udtræde, hvilket hun kunne have gjort på baggrund af de oplysninger, BEK gav hende.

6. Det er ikke Domstolens opgave i forbindelse med nærværende sag at afgøre, om den omhandlede tyske lovgivning er forenelig med fællesskabsretten, og navnlig ikke, om tjenestemænds obligatoriske tilknytning til Fællesskabernes sygesikringsordning udelukker, at de kan være forpligtet til at være tilknyttet en tilsvarende ordning i den medlemsstat, hvori de er statsborgere. Noget sådant vil Domstolen kun skulle afgøre, såfremt Kommissionen anlægger traktatbrudssag i medfør af artikel 169 (den førnævnte Forcheri-sag, præmis 12).

Jeg bemærker endvidere, at der efter min opfattelse ikke kan antages at være en direkte årsagssammenhæng mellem den omstændighed, at Kommissionen i første omgang rådede de tyske pensionerede tjenestemænd til ikke at opgive størrelsen af deres pension fra Fællesskabet, og det tab, sagsøgeren har lidt. Selv om man antager, at Kommissionen dermed vildledte de berørte pensionerede tjenestemænd, er det nemlig en kendsgerning, at den ændrede opfattelse den 16. marts 1983, dvs. før den i loven fastsatte udtrædelsesfrist udløb den 31. marts. Sagt på en anden måde, og uden at det således er nødvendigt at undersøge, om det var berettiget, at Kommissionen i første omgang handlede, som den gjorde, må afgørelsen i denne erstatningssag bero på, om det er rigtigt, at sagsøgte som hævdet må antages at have tilsidesat sin bistandspligt over for sagsøgeren ved ikke i tide at have gjort hende opmærksom på følgerne af ændringerne i den tyske lovgivning.

7. Efter min opfattelse kan der ikke gives Kommissionen medhold i de argumenter, den har fremført til sit forsvar.

Det fremgik af den mundtlige forhandling, at Kommissionen — navnlig på grundlag af oplysninger, som stod til dens rådighed ved hjælp af EDB — måske ikke straks efter vedtagelsen af den pågældende tyske lov, så i hvert fald i november 1982, havde kunnet finde frem til de — ialt kun 8 — pensionerede fællesskabstjenestemænd, som var i samme situation som sagsøgeren. Når alt kommer til alt, kunne Kommissionen ikke være uvidende om sagsøgerens tilknytning til BEK. Ikke alene havde hun allerede i 1976 givet Fællesskabernes sygesikringsordning meddelelse herom, men havde også efter dette tidspunkt meddelt denne sygesikringsordning, hvilke ydelser hun modtog fra den tyske ordning. På grund af den tid, der gik, inden de pågældende modtog *Personaleposten*, kan Kommissionen endelig ikke i alvor hævde, at den i *Personaleposten* af 28. marts 1983 indeholdte kollektive meddelelse om, hvorledes de tyske pensionerede tjenestemænd burde forholde sig, var tilstrækkelig til, at disse i tide, dvs. inden den 31. marts, kunne fremsætte anmodning om udtræden af den tyske ordning. Kommissionen kan ikke i denne forbindelse påberåbe sig den omstændighed, at BEK ved en skrivelse af 6. april 1983 besluttede for en af de pågældende pensionerede tjenestemænds vedkommende at forlænge fristen. Det fremgår nemlig, at denne *inden udløbet af den omhandlede frist* havde fremsat en betinget anmodning om udtræden, som sygekassen havde accepteret først skulle betragtes som endelig efter, at den pågældende havde haft yderligere en frist til at overveje spørgsmålet.

Da Kommissionen, samtidig med at den sendte meddelelser til alle de pensionerede tjenestemænd, der havde rettet henvendelse til den, hverken underrettede sagsøgeren personligt eller udsendte nogen kollektiv meddelelse i tide, har den herved gjort sig skyldig i et ansvarspådragende uagtsomt forhold, der må anses for særligt alvorligt i betragtning af, at situationen, som den selv havde skabt, indebar en forpligtelse for den til at udvise en ganske særlig agtpågivenhed med henblik på at beskytte alle de berørte personers interesser. Kommissionens beslutning om at råde de pensionerede tjenestemænd, der havde rettet henvendelse, til at afvente resultaterne af forhandlingerne med de tyske myndigheder, før de fremsatte deres individuelle anmodninger om udtræden, burde — selv om den ikke nødvendigvis i sig selv kan bebrejdes Kommissionen — i betragtning af, at man dermed nærmede sig udløbet af den af den tyske lovgivningsmagt fastsatte absolutte frist, have tilskyndet den til rettidigt at informere samtlige de pensionerede tjenestemænd, om hvem den vidste eller burde vide, at de var berørt af problemet, idet en sådan optræden må kunne forventes af en offentlig myndighed, der bør udvise den størst mulige agtpågivenhed med henblik på at beskytte sine tjenestemænds økonomiske interesser.

Det må herefter lægges til grund, at Kommissionen har tilsidesat den bistandspligt, der i henhold til vedtægtens artikel 24 påhvilede den over for den pågældende tjenestemand, hvis ret til en bestemt indtægt, som Fællesskaberne er garant for, var truet af den af de tyske myndigheder trufne beslutning, der indebar, at hun skulle betale to bidrag (jfr. navnlig sag 140/77, Verhaaf, Sml. 1978, s. 2117, præmis 12). Mere generelt har Kommissionen handlet i strid med god forvaltningsskik, hvorefter der påhviler alle Fællesskabets institutioner en forpligtelse til at drage særlig omsorg for at beskytte deres pensionerede tjenestemænds interesser, idet disse på grund af afbrydelsen af deres tjeneste ikke længere befinder sig i deres tidligere arbejdsmæssige miljø og derfor er afskåret fra den daglige kontakt dér, der gør det muligt for dem at holde sig tilstrækkeligt orienteret ved egen hjælp (de forenede sager 33 og 75/79, Kuhner, Sml. 1980, s. 1677, præmis 22, og generaladvokat Mayras's forslag til afgørelse, navnlig s. 1708).

Der må derfor gives Sommerlatte medhold i, at Kommissionen har gjort sig skyldig i en ansvarspådragende undladelse, der har medført, at sagsøgeren ikke var i stand til inden den 31. marts 1983 at fremsætte anmodning til BEK om udtræden af den tyske ordning.

8. Kommissionen har gjort gældende, at den ikke kan pålægges ansvar, idet der foreligger egen skyld hos sagsøgeren, som undlod at gøre Kommissionen opmærksom på sine konkrete forhold, hvilket hun er forpligtet til i henhold til vedtægtens artikel 23, stk. 2, der lyder således:

»Såfremt der opstår spørgsmål om ... privilegier eller immuniteter, skal den pågældende tjenestemand straks underrette ansættelsesmyndigheden.«

Kommissionen kan imidlertid i denne forbindelse hverken påberåbe sig Sommerlatte's brev til BEK af 4. marts 1983, hvoraf det ikke kan udledes, at hun var bekendt med indholdet af den tyske lovgivning, eller BEK's svarskrivelse, idet det ikke er blevet godtgjort, at sagsøgeren fik kendskab til denne.

Tilbage står imidlertid, at Sommerlatte ikke, således som hun var forpligtet til i henhold til artikel 23, stk. 2, gav Kommissionen meddelelse om BEK's beslutning af 2. marts 1983 om at lade hendes pension fra Fællesskabet indgå i beregningsgrundlaget for hendes bidrag til sygesikringsordningen, og at hun ikke rettede henvendelse til BEK i anledning af forsinkelsen af besvarelsen af hendes brev af 4. marts, hvis det lægges til grund, at hun ikke fik kendskab til skrivelsen af 18. marts.

Disse to forhold, der er udtryk for egen skyld hos sagsøgeren, kan imidlertid ikke fuldstændigt ophæve Kommissionens ansvar. Selv om denne ikke kan pålægges det fulde ansvar, er jeg således af den opfattelse, at det hovedsagelig må tilregnes Kommissionen, at Sommerlatte er blevet påført et tab, der ubestridt er indtruffet og fortsat består, og jeg vil ansætte Kommissionens ansvar til 3/4.

9. Jeg skal herefter sammenfattende foreslå,

— at Kommissionen dømmes til at erstatte sagsøgeren 3/4 af det økonomiske tab, hun har lidt som følge af, at hun er forpligtet til fortsat at betale bidrag til den supplerende tyske sygesikringsordning,

— at Kommissionen dømmes til at betale sagens omkostninger.