CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. DARMON van 11 december 1985 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Dr. M. Sommerlatte, gepensioneerd ambtenaar van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, ontvangt uit dien hoofde een gemeenschapspensioen, waarvan momenteel een bijdrage van 1,35% voor de ziektekostenverzekering van de Gemeenschappen wordt ingehouden. Daarnaast heeft zij recht op een Duits pensioen wegens haar beroepswerkzaamheden vóór zij bij de Commissie in dienst trad. Uit dien hoofde onderworpen aan de Duitse ziektekostenverzekering, betaalt zij over dit pensioen een bijdrage van 6,05%, die door de Barmer Ersatzkasse (hierna: BEK) wordt geïnd.

Tot 31 december 1982 werden de Duitse bijdragen aan de verplichte ziektekostenverzekering uitsluitend berekend op basis van het Duitse pensioen zelf. Deze situatie werd gewijzigd door de herziening, overeenkomstig het Rentenanpassungsgesetz 1982 van 4 december 1981, van § 180 Reichsversicherungsordnung (hierna: RVO), volgens welke per 1 januari 1983 onder meer de pensioenen afkomstig „van een internationale of supranationale instelling" bijdrageplichtig zouden zijn.

Voor de Duitse gepensioneerden die in eenzelfde situatie verkeren als verzoekster, betekent dit dat de grondslag voor de bijdrage aan de verplichte ziektekostenverzekering in de Bondsrepubliek Duitsland wordt uitgebreid tot het inkomen uit het gemeenschapspensioen, zodat over dit laatste naast genoemde bijdrage van 1,35% voortaan ook de Duitse bijdrage van 6,05% verschuldigd is.

Dezelfde wet voorziet nochtans in de mogelijkheid dat elke verplicht verzekerde een vrijstelling kan krijgen, en dus kan ontkomen aan de dubbele bijdrage over het gemeenschapspensioen, wanneer hij bewijst dat hij bij een ander fonds is verzekerd. Het verzoek tot uittreding „moet uiterlijk op 31 maart 1983 aan het bevoegde fonds worden gericht" (§ 534 RVO).

2. Krachtens voornoemde bepalingen heeft de BEK op 2 maart 1983 verzoeksters bijdrage berekend op basis van haar gemeenschapspensioen, waarvan het bedrag haar desgevraagd was meegedeeld. Dientengevolge is betrokkene sinds 1 januari 1983 een aanvullende bijdrage van ongeveer 140 DM per maand verschuldigd.

Verzoekster, die stelt dat zij eerst begin april kennis had gekregen van de Personeelskoerier van 28 maart 1983 met de inhoud van vorenbedoelde wetswijzigingen, zou niet binnen de wettelijke termijn van drie maanden gebruik hebben kunnen maken van de door de Duitse wetgever geboden vrijstellingsmogelijkheid. In dit verband heeft zij op 27 augustus 1983 bij de Commissie krachtens artikel 90, lid 1, een verzoek ingediend tot betaling van een financiële compensatie voor die bijdrageverhoging.

Nadat de Commissie dit verzoek had afgewezen en haar op 6 oktober 1983 een ver-

* Vertaald uit het Frans.

klaring had toegestuurd volgens welke zij was aangesloten bij de ziektekostenverzekering van de Gemeenschappen, diende zij op 29 november 1983 bij de BEK een verzoek in tot uittreding uit het Duitse stelsel, dat door het ziekenfonds werd afgewezen wegens verval van recht.

Onderhavig beroep van verzoekster, gericht tegen de afwijzing door de Commissie van haar klacht van 24 december 1983, strekt dus tot de vaststelling van een fout van de Commissie, die haar niet in staat zou hebben gesteld om tijdig van de door de Duitse wettelijke regeling geboden mogelijkheid tot uittreding gebruik te maken, en tot vergoeding van de schade die daaruit is voortgevloeid en nog steeds voortvloeit.

Alvorens de door verzoekster aangevoerde middelen te onderzoeken, moeten zij in het kader worden geplaatst van de betrekkingen van de Commissie met de ambtenaren die zich in een overeenkomstige situatie bevonden.

3. Uit de stukken blijkt immers, dat de uit de Duitse wettelijke regeling voortvloeiende problemen reeds in juli 1982 aan de Commissie waren voorgelegd, zowel door de Vereniging van voormalige ambtenaren als door bepaalde gepensioneerden.

Aanvankelijk heeft zij betrokkenen in een standaardbrief van 17 november 1982 geadviseerd, het bedrag van het gemeenschapspensioen niet aan te geven bij de Duitse ziekenfondsen die erom verzochten. In die brief wees zij erop, dat „de pensioenen ten laste van de Europese Gemeenschappen zijn vrijgesteld van gelijkaardige directe of indirecte nationale belastingen als de Gemeenschap over diezelfde bronnen van inkomsten heft" en verwees zij op dit punt naar artikel 13, tweede alinea, van het Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Gemeenschappen, volgens hetwelk de ambtenaren en overige personeelsleden van de Gemeenschappen

„zijn vrijgesteld van nationale belastingen op de door de Gemeenschappen betaalde salarissen, lonen en emolumenten".

Daartegenover beriepen de Duitse autoriteiten, door de Commissie verzocht hun standpunt te herzien, zich op 's Hofs arrest in zaak 23/68 (Klomp, Jurispr. 1969, blz. 43), volgens hetwelk in verband met vorenbedoelde immuniteit

„moet worden onderscheiden tussen een belasting, geheven ter voorziening in de algemene behoeften van de overheid en een premieheffing, bestemd ter financiering van een stelsel van sociale zekerheid, ook al vindt zodanige premieheffing plaats op een wijze, ontleend aan de inning van belastingschulden",

zodat

„wanneer bij de vaststelling der bewuste premie van de inkomsten van de betrokkene wordt uitgegaan, er geen enkel bezwaar tegen bestaat dat ter bepaling van de grondslag rekening wordt gehouden met de salarissen en emolumenten uitbetaald door de Gemeenschap" (r. o. 20 en 21).

Daarop hebben de Duitse autoriteiten aan de Commissie bevestigd, dat de gemeenschapsgepensioneerden die bijdroegen voor de ziektekostenverzekering, op straffe van sancties verplicht waren hun gemeenschapspensioen aan te geven of hun ziekenfonds om uittreding uit het stelsel te verzoeken.

Na op 1 maart 1983 akte te hebben genomen van dit standpunt, heeft de Commissie dus *in een tweede fase* aan de gemeenschapsgepensioneerden *die van zich hadden laten horen*, een tweede standaardbrief, gedateerd 16 maart 1983, gezonden, waarin zij nog eens wees op de bepalingen van de Duitse wet en betrokkenen uitnodigde uit het Duitse stelsel uit te treden of hun gemeenschapspensioen aan te geven. Te dien einde was bij de brief een verklaring gevoegd volgens welke de gepensioneerde bij de gemeenschappelijke ziektekostenverzekering was aangesloten.

4. In deze omstandigheden verwijt verzoekster de Commissie, dat zij:

— de Duitse gepensioneerden op een dwaalspoor heeft gebracht door achtereenvolgens twee tegenstrijdige standpunten in te nemen;

— heeft verzuimd, verzoekster van haar gewijzigde opvatting op de hoogte te brengen, door de standaardbrief van 16 maart 1983 slechts te richten aan de Duitse gepensioneerden die *aanvankelijk* van zich hadden laten horen;

— heeft getalmd met het informeren van alle betrokken gepensioneerden, aangezien de Personeelskoerier, gedateerd 28 maart doch ontvangen na deze wettelijke termijn, niet meer kon dienen om hen in staat te stellen vóór 31 maart uit te treden;

— niet bij het Hof tegen de Bondsrepubliek Duitsland een beroep krachtens artikel 169 EEG-Verdrag heeft ingesteld.

Volgens verzoekster zou de Commissie zich aldus aan de zorgplicht jegens al haar ambtenaren, die krachtens artikel 24 op haar rust, hebben onttrokken door niet de nodige ijver aan de dag te leggen. Door deze fout zou verzoekster niet tijdig de verklaring van uittreding uit de Duitse ziektekostenverzekering hebben kunnen indienen. Verzoekster betoogt voorts dat de BEK, die zij bij brief van 4 maart 1983 had gevraagd of het wettelijk mogelijk was om van de op 2 maart opgetreden bijdrageverhoging te worden vrijgesteld, haar niet had ingelicht over de bij die wetgeving ingevoerde wijzigingen.

Bijgevolg verlangt verzoekster schadevergoeding ten belope van 6,05% van haar gemeenschapspensioen.

5. Van haar kant merkt de Commissie in de eerste plaats op, dat overeenkomstig 's Hofs arrest in zaak 28/83 (Forcheri, Jurispr. 1984, blz. 1425) de vraag of de Bondsrepubliek haar verplichtingen al dan niet is nagekomen en of de Commissie al dan niet meteen de procedure van artikel 169 had moeten instellen, niet kan worden beantwoord in het kader van het onderhavige geding.

Voor het overige merkt zij op,

— dat de door haar geuite twijfel omtrent de wettigheid van de Duitse wettelijke regeling ten doel had de betrokken gepensioneerden een onmiddellijke uittreding te besparen, die zij door onderhandelingen met de Duitse autoriteiten wilde voorkomen;

— dat toen op 1 maart 1983 het standpunt van deze laatsten eenmaal bekend was, zij de gepensioneerden die haar van hun geval op de hoogte hadden gebracht, dit meteen heeft meegedeeld, maar dat zij van de anderen niet kon weten of zij al dan niet bij een Duits fonds waren aangesloten;

— dat overeenkomstig artikel 23, tweede alinea, Ambtenarenstatuut verzoekster haar op de hoogte had moeten stellen van de inhoud van het door de BEK op 2 maart 1983 genomen besluit waarin haar waarschijnlijk ook werd meegedeeld dat zij uit het Duitse stelsel kon uittreden, of althans zich onmiddellijk na ontvangst van de Personeelskoerier van 28 maart 1983 tot haar had moeten wenden, aangezien het Duitse ziekenfonds niet had geaarzeld de uittredingstermijn voor een andere gepensioneerde te verlengen;

— dat verzoekster overigens van de mogelijkheid tot uittreding op de hoogte was door het antwoord van de BEK d. d.

18 maart 1983 op de vragen die zij in haar brief van 4 maart 1983 had gesteld, en dat zij door haar beroep en haar academische opleiding de volledige draagwijdte van dat antwoord kon begrijpen.

Derhalve is de Commissie van mening, dat zij haar bijstandsverplichting niet heeft verzuimd jegens verzoekster, die haar niet in staat heeft gesteld ze concreet te vervullen en die, dankzij de inlichtingen die haar door de BEK waren verstrekt, de mogelijkheid had om zichzelf tijdig tegen de gevolgen van de Duitse wettelijke regeling te beschermen.

6. Het Hof zal zich in het onderhavige geding niet behoeven uit te spreken over de verenigbaarheid van de Duitse wettelijke regeling met het gemeenschapsrecht, noch in het bijzonder over de vraag of de verplichte aansluiting van een ambtenaar bij de ziektekostenverzekering van de Gemeenschappen elke verplichting uitsluit om zich bij een stelsel van hetzelfde type aan te sluiten in de Lid-Staat waarvan hij onderdaan is. Het Hof zou dit immers slechts behoeven te doen, indien het door de Commissie zou zijn geadieerd met een beroep wegens nietnakoming krachtens artikel 169 (vorengenoemd arrest-Forcheri, r. o. 12).

Het lijkt mij overigens niet, dat het aanvankelijk door de Commissie ingenomen standpunt, waarbij zij de Duitse gepensioneerden adviseerde het bedrag van hun gemeenschapspensioen niet aan te geven, een rechtstreeks causaal verband vertoont met de door verzoekster geleden schade. Gesteld al dat zij de betrokken gepensioneerden aldus op een dwaalspoor had kunnen brengen, dan nog blijft het een feit dat de Commissie haar standpunt op 16 maart 1983 heeft gewijzigd, terwijl de wettelijke termijn voor uittreding eerst op 31 maart verstreek. Met andere woorden, de door de Commissie ter rechtvaardiging van haar aanvankelijke handelwijze aangevoerde gronden behoeven niet te worden beoordeeld, zodat het onderhavige beroep tot schadevergoeding moet worden beperkt tot het tot verweerster gerichte verwijt, dat zij in strijd met haar bijstandsverplichting heeft gehandeld, door verzoekster niet tijdig in te lichten over de gevolgen van de wijzigingen in de Duitse wettelijke regeling.

7. Het betoog van de Commissie lijkt mij niet te kunnen worden aanvaard.

Ter terechtzitting is gebleken, dat zij — met name op het gebied van de informatica — over middelen beschikte om, zoniet onmiddellijk na de goedkeuring van de betrokken Duitse wet, dan toch in november 1982, een lijst op te stellen van de gemeenschapsgepensioneerden die zich in een zelfde situatie als verzoekster bevonden: het waren er slechts acht. Overigens kon het de Commissie niet onbekend zijn, dat verzoekster bij de BEK was aangesloten: niet enkel had zij in 1976 daarvan kennis gegeven aan de ziektekostenverzekering van de Gemeenschappen, maar zij had later aan dit orgaan ook de afrekening van haar Duitse vergoedingen meegedeeld. Ten slotte kan de Commissie niet in ernst betwisten, dat de voorzorgsmaatregel, die erin bestond dat via de Personeelskoerier van 28 maart 1983 alle betrokkenen tegelijkertijd werden ingelicht, hen in verband met de noodzakelijke tijd van verzending, niet in staat kon stellen om *tijdig*, dus vóór 31 maart, te verklaren dat zij uittraden uit het Duitse stelsel. Te dien aanzien kan zij zich niet beroepen op de verlenging van termijn, waartoe de BEK bij brief van 6 april 1983 voor een van de betrokken gepensioneerden had besloten: daaruit blijkt immers dat deze laatste *vóór het verstrijken van vorengenoemde termijn* voor alle zekerheid een verklaring van uittreding had ingediend, waarvan het ziekenfonds enkel de definitieve uitvoering heeft willen uitstellen om hem wat meer bedenktijd te geven.

Mitsdien heeft de Commissie, door verzoekster niet tegelijk met alle gepensioneerden die haar op hun geval opmerkzaam hadden gemaakt of door een tijdige collectieve mededeling in te lichten, zich schuldig gemaakt aan een verzuim dat des te ernstiger is, omdat in de door haar toedoen ontstane omstandigheden een zeer bijzondere waakzaamheid jegens *alle* betrokkenen geboden was. Haar — niet perse betwistbaar — besluit, de gepensioneerden die van zich hadden laten horen te adviseren om te wachten op de afloop van haar overleg met de Duitse autoriteiten alvorens individueel hun uittreding aan te kondigen, had voor haar aanleiding moeten zijn om, gezien de vertraging die was ontstaan ten opzichte van de door de Duitse wetgever vastgestelde dwingende termijn, te rechter tijd en voor alle gepensioneerden die zij had geïnventariseerd of had moeten inventariseren, te handelen met de zorgvuldigheid die kan worden verwacht van een administratie die erop bedacht is de geldelijke rechten van haar ambtenaren veilig te stellen.

Bijgevolg moet worden vastgesteld, dat de Commissie is tekort geschoten in de krachtens artikel 24 Ambtenarenstatuut op haar rustende bijstandsverplichting jegens een ambtenaar wiens door de Gemeenschap gewaarborgde geldelijke rechten werden bedreigd door de dubbele bijdrage waartoe de Duitse autoriteiten hadden besloten (zie onder meer het arrest in zaak 140/77, Verhaaf, Jurispr. 1978, blz. 2117, r.o. 12). Meer algemeen heeft de Commissie in strijd gehandeld met het beginsel van behoorlijk bestuur, dat van iedere gemeenschapsinstelling een bijzondere zorg verlangt voor haar gepensioneerde ambtenaren, die door de beëindiging van hun dienst van hun beroepsmilieu zijn afgesneden en daardoor ook van de regelmatige contacten die een behoorlijke informatie mogelijk maken (zie het arrest in de gevoegde zaken 33 en 75/79, Kuhner, Jurispr. 1980, blz. 1677, r. o. 22, en de conclusie van advocaat-generaal Mayras, inzonderheid blz. 1708).

Verzoekster stelt dus terecht, dat de Commissie haar door haar onrechtmatig verzuim heeft belet, vóór 31 maart 1983 aan de BEK haar uittreding uit het Duitse stelsel aan te kondigen.

8. Om haar aansprakelijkheid uit te sluiten, beroept de Commissie zich op de eigen schuld van verzoekster, die zou hebben nagelaten haar op haar persoonlijke situatie opmerkzaam te maken, ofschoon artikel 23, tweede alinea, bepaalt:

„Wanneer... voorrechten en immuniteiten in het geding zijn, dient het tot aanstelling bevoegde gezag onverwijld door de betrokken ambtenaar hiervan op de hoogte te worden gesteld."

In dit verband beroept de Commissie zich echter vergeefs op verzoeksters brief aan de BEK van 4 maart 1983, waaruit niet kan worden opgemaakt dat de inhoud van de Duitse wettelijke regeling haar toen ter kennis was gebracht, of op de antwoordbrief van de BEK, waarvan niet vaststaat dat verzoekster hem kende.

Het blijft echter een feit, dat verzoekster, in strijd met haar verplichting ex artikel 23, tweede alinea, de Commissie niet heeft ingelicht over het op 2 maart 1983 door de BEK genomen besluit om de bijdrage voor ziektekostenverzekering te berekenen op grond van haar gemeenschapspensioen, en dat zij, ervan uitgaande dat zij geen kennis droeg van de brief van 18 maart, bij dit fonds niet heeft gereclameerd over het uitblijven van een antwoord op haar brief van 4 maart.

Dit dubbel verzuim kan echter de Commissie niet geheel van haar aansprakelijkheid bevrijden. Zij heeft, weliswaar niet als enige maar toch in belangrijke mate — mijns inziens voor drie vierde —, bijgedragen tot het ontstaan van de door verzoekster geleden schade, waarvan niet wordt betwist dat zij thans reeds is ingetreden.

9. Derhalve geef ik in overweging:

— te verklaren dat de Commissie verplicht is, verzoekster drie vierden van de materiële schade te vergoeden, die zij heeft geleden omdat zij nog steeds bijdragen moet betalen aan het Duitse aanvullende stelsel van ziektekostenverzekering;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.