ved den tyske gensidige sikringskasse for arbejdere i jern- og stålindustrien (Hütten- und Walzwerks-Berufsgenossenschaft), udgør en opretholdelse af sagsøgerens pensionsrettigheder på grundlag af de 16 frivillige bidrag, som han har indbetalt til Bundesversicherungsanstalt für Angestellte efter sin fratrædelse af tjenesten ved Berufsgenossenschaft.

2) **Hver part bærer sine omkostninger.**

Koopmans O'Keeffe Bosco

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 7. maj 1981.

For justitssekretæren

J. A. Pompe
Assisterende justitssekretær

T. Koopmans
Formand for første afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL FREMSAT DEN 2. APRIL 1981 [1]

Høje Domstol.

I den foreliggende tjenestemandssag drejer det sig om anvendelsen af artikel 102, stk. 2, i vedtægten for tjenestemænd i Det europæiske Kul- og Stålfællesskab af 1. januar 1962, hvis litra a) og b) i det væsentligste svarer til artikel 107, stk. 1 og 2, i den gældende tjenestemandsvedtægt. Disse bestemmelser, der i henhold til artikel 2, stk. 3, i Rådets forordning nr. 259/68 af 29. februar 1968 om vedtægten for tjenestemænd i De europæiske Fællesskaber (EFT 1968 I, s. 30) udtrykkeligt blev opretholdt for de tjenestemænd, der allerede var omfattet af EKSF-vedtægten fra 1956, lyder som ændret ved forordning nr. 1473/72 af 30. juni 1972 (EFT 1972 III, s. 672) som følger:

»2. For tjenestemænd, der ikke omfattes af artikel 108 i EKSF's tidligere

1 — Oversat fra tysk.

personaleordning, gælder følgende bestemmelser:

a) Såfremt en tjenestemand, der i henhold til disse overgangsbestemmelser bliver omfattet af vedtægten, og som kan bevise, at han på grund af sin tiltrædelse af tjenesten i et af Fællesskaberne helt eller delvis har måttet give afkald på pensionsrettigheder i hjemlandet uden at kunne få udbetalt den aktuarmæssige modværdi, forhøjes hans pensionsanciennitet ved Fællesskaberne uden efterbetaling af pensionsbidrag med så mange pensionsgivende tjenesteår, som han havde opnået i sit hjemland.

b) Antallet af pensionsgivende tjenesteår, der således tilstås ham, fastsættes af ansættelsesmyndigheden i den institution, tjenestemanden tilhører, efter udtalelse fra det i artikel 10 nævnte vedtægtsudvalg. Det kan ikke overstige

— ...

— halvdelen af de tjenesteår, han i en alder af 65 år ville mangle til opnåelse af 35 pensionsgivende tjenesteår.

c) ...«

Den 2. juli 1969 udstedte Kommissionen for De europæiske Fællesskaber almindelige gennemførelsesbestemmelser bl.a. for denne forskrift, som blev bekendtgjort i Personaleposten nr. 77 af 29. juli 1969, s. 601 ff.

På grundlag af denne bekendtgørelse ansøgte den i 1915 fødte sagsøger, der den 15. oktober 1956 var blevet ansat af Den Høje Myndighed for EKSF som tjenestemand på prøve i lønklasse A 4, og som indtil sin pensionering for kort tid siden uafbrudt var ansat ved Den Høje Myndighed henholdsvis Kommissionen, den 10. november 1969 om udligning af tabte pensionsrettigheder.

Ved skrivelse af den 11. december 1978 meddelte ansættelsesmyndigheden sagsøgeren, at der var blevet taget hensyn til de ovennævnte bestemmelser ved, at sagsøgeren som pensionsgivende tjenesteperiode havde fået lagt tre år, en måned og femten dage til sine pensionsrettigheder i Fællesskaberne. Beregningen var foretaget på følgende grundlag: før sagsøgeren tiltrådte tjenesten ved Den Høje Myndighed, var han senest ansat ved »Hütten- und Walzwerks-Berufsgenossenschaft« (gensidig kasse for arbejdere i jern- og stålindustrien — i det følgende kaldet Berufsgenossenschaft), der er en offentligretlig institution med en pensionsordning efter Bundesbeamtengesetz. Han var i perioden 1. marts 1951 — 31. maj 1953 ansat som funktionær i henhold til Angestelltenversicherungsgesetz og dernæst indtil 31. oktober 1956 som teknisk inspektør i henhold til Berufsgenossenschaft's reglement efter tjenestemandsretlige grundprincipper, dvs. ifølge bestemmelserne i Bundesbeamtengesetz.

Under sin ansættelsesperiode som funktionær var han ikke forpligtet til at deltage i den lovpligtige invalide- og alderdomsforsikringsordning, da hans årlige indtægt oversteg den på daværende tidspunkt gældende grænse for pligt til forsikring. Som følge heraf behøvede Berufsgenossenschaft ikke for denne periode at betale bidrag til Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA). Sagsøgeren indbetalte dog for denne periode i alt 17 frivillige bidrag.

For den periode, hvori han var beskæftiget efter tjenesteretlige principper, var han på grund af sine heraf flydende pensionsrettigheder fritaget for den lovpligtige invalide- og alderdomsforsikring i medfør af § 11, stk. 1, i den tyske Angestelltenversicherungsgesetz. Da sagsøgeren forlod Berufsgenossenschaft inden udløbet af den på det tidspunkt i henhold til Bundesbeamtengesetz gældende ventetid på 10 tjenesteår, var han ikke berettiget til pension ifølge tjenestemandsretlige principper, og Berufsgenossenschaft var derfor i henhold til artikel 9 i Angestelltenversicherungsgesetz forpligtet til at efterforsikre ham for perioden 1. juni 1953 — 31. oktober 1956.

Efter den 1. juni 1953 indbetalte sagsøgeren 29 frivillige bidrag til BfA, nemlig 13 medens han endnu var beskæftiget ved Berufsgenossenschaft og 16 efter sin fratrædelse. På grund af den tidligere arbejdsgivers efterforsikring i medfør af artikel 2, § 15, i Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetz (AnVNG) af 23. februar 1957 (Bundesgesetzblatt I, s. 88) gælder disse bidrag som bidrag til tillægsforsikring.

Ved beregningen gik Kommissionen ud fra de pensionsgivende tjenesteår, som sagsøgeren faktisk havde tilbagelagt ved Berufsgenossenschaft, nemlig fem år, syv måneder og femten dage.

Beregningen af de *opretholdte* rettigheder i BfA fandt derefter sted på grundlag af en fiktiv beregning foretaget af BfA den 26. august 1976, der gik ud fra, at de BfA-bidrag, der for den pågældende periode tilkom sagsøgeren, beløb sig til 976,17 værdienheder, der var erhvervet i løbet af 58 måneder. Derved nåede man frem til en procentsats på 201,57 af det for 1957 gældende almindelige beregningsgrundlag på 4 281 DM. For hvert enkelt således beregnet forsikringsår blev der dernæst efter de pågældende forsikringsretlige bestemmelser ydet 1,5 % af det på denne måde beregnede pensionsberegningsgrundlag som årlig pension, således at der blev tale om et årligt beløb på ca. 625 DM, hvortil kom ydelserne ifølge tillægsforsikringen med ca. 330 DM. Den månedlige pension beløb sig således til 79,57 DM, hvoraf 27,56 DM stammede fra tillægsforsikringen.

Beregningen af de *tabte* rettigheder hviler derimod på det princip, at pensionen ved en pensionsgivende tjenesteperiode på mindst 10 år skal beløbe sig til 35 % af den pensionsgivende løn oppebåret ved Berufsgenossenschaft, dvs. 397,60 DM i form af en månedlig pension.

Ved at stille disse beløb over for den opretholdte pension på 79,57 DM opstod der for perioden 1. marts 1951 — 31. oktober 1956 et underskud på 83,32 % eller udtrykt i pensionsgivende tjenesteår på fire år, otte måneder og fem dage.

Der blev på dette underskud anvendt en omregningskoefficient for at bestemme den aktuarmæssige modværdi under hensyntagen til den pågældendes alder og køn. Resultatet af denne beregning var de allerede nævnte tre tjenesteår, en måned og femten dage, som sagsøgeren efter Kommissionens opfattelse havde krav på i henhold til EKSF-vedtægtens artikel 102.

Ved skrivelse af 25. juni 1979 klagede sagsøgeren bl.a. over, at man havde

undladt at medtage »tidligere relevant beskæftigelse« i de tabte pensionsgivende tjenesteår, samt at man havde trukket de frivillige forsikringsbidrag fra ved beregningen af det tab af pensionsrettigheder, der skulle udlignes. Da kontorchefen for afdelingen »Personlige rettigheder og privilegier« under Kommissionens generaldirektorat for personale og administration ved skrivelse af 13. august 1979 fastholdt beregningen, indbragte sagsøgeren den 6. november 1979 en klage i medfør af tjenestemandsvedtægtens artikel 90, stk. 2.

Da Kommissionen ikke afgav svar på klagen inden for den fastsatte frist, anlagde sagsøgeren den 30. maj 1980 sag ved De europæiske Fællesskabers Domstol. Efter at sagen var indbragt for Domstolen, afviste Kommissionen endelig ved skrivelse af 4. september 1980 udtrykkeligt klagen.

Oprindelig nedlagde sagsøgeren følgende påstande:

— den stiltiende afvisning af klagen indgivet den 6. november 1979 erklæres ulovlig og annulleres,

— sagsøgte er over for sagsøgeren pligtig at medregne »studieperioderne«,

— Kommissionen har intet krav på overførsel af rettigheder, der hidrører fra sagsøgerens indbetaling af frivillige forsikringsbidrag,

— subsidiært: gennemførelsesbestemmelserne strider mod vedtægtens artikler 102 og 107 og er følgelig uanvendelige samt ugyldige, i det omfang de måtte give ansættelsesmyndigheden ret til tilbagebetaling af beløb, der hidrører fra indbetaling af frivillige forsikringsbidrag,

— sagen hjemvises til Kommissionen til fornyet beregning af sagsøgerens pensionskrav.

I — Før jeg på nogen måde tager stilling til sagen, som helt klart må antages til realitetspåkendelse, finder jeg det korrekt, foranlediget af sagsøgerens indlæg under den mundtlige forhandling, at fremkomme med en principiel kommentar til muligheden af at anvende artikel 102, stk. 2, af EKSF-vedtægten af 1. januar 1962 på nærværende sag.

Som med føje anført af sagsøgeren gælder disse bestemmelser nemlig i henhold til deres ordlyd kun for de tjenestemænd, der ikke var omfattet af artikel 108 i EKSF's tidligere personaleordning. Den tjenestemand, der ved den tidligere EKSF-vedtægts ikrafttræden var omfattet af artikel 108 i den tidligere gældende personaleordning bevarede imidlertid disse rettigheder, således som det fremgår af artikel 102, stk. 1.

Ser man imidlertid på artikel 108 i Fællesskabets personaleordning af 29. marts 1956, der trådte i kraft den 1. juli 1956 samtidig med EKSF-vedtægten, fremgår det allerede klart, at i modsætning til sagsøgerens opfattelse er han ikke omfattet af overgangsbestemmelserne i kapitel IX. For at kunne anvende denne bestemmelse, hvorefter tjenestemænd eller lokalt ansatte der ved tiltrædelsen af tjenesten ved Fællesskabet endnu ikke var fyldt 57 år, ved beregningen af deres pensionsgivende tjenesteår, uden efterbetaling af pensionsbidrag fik tilskrevet seks tiendedele af de tjenesteår, som de ikke inden deres 60. år kunne afvikle, var det nemlig en

forudsætning, at disse ansatte »i kraft af overgangsbestemmelserne var overgået til tjenestemandsstatus i henhold til personalevedtægten«. Sagsøgeren er imidlertid først tiltrådt tjenesten ved Fællesskabet den 15. oktober 1956, altså efter at den nævnte EKSF-vedtægt var trådt i kraft den 1. juli 1956, hvorfor han ikke kan påberåbe sig de i denne vedtægt hjemlede overgangsbestemmelser, og derfor kan han heller ikke nyde godt af rettighederne ifølge personaleordningens artikel 108, der støtter sig på denne vedtægts artikel 50. Som følge heraf har sagsøgte ved beregningen af sagsøgerens pensionsydelser med føje støttet sig på artikel 102 i EKSF's vedtægt for tjenestemænd af 1. januar 1962.

I øvrigt kan det hertil til slut bemærkes, at sagsøgeren hverken i den korrespondance, der fandt sted efter fastsættelsen af pensionsrettighederne, eller under klagesagen så lidt som under skriftvekslingen har anført, at det ikke er EKSF-vedtægtens artikel 102, stk. 2, der finder anvendelse på ham, men derimod den gamle ordnings artikel 108. Det pågældende anbringende måtte derfor, selv om det måtte være begrundet, afvises i henhold til procesreglementets artikel 42, stk. 2 som værende for sent fremført.

II — Tilbage er så at undersøge, om artikel 102, stk. 2, i EKSF-tjenestemandsvedtægten af 1. januar 1962 blev korrekt anvendt ved beregningen af sagsøgerens pensionsrettigheder. I denne forbindelse må man holde to spørgsmål ud fra hinanden, som da også i det følgende vil blive behandelt særskilt, nemlig spørgsmålet om, hvilken værdi, der kan tillægges sagsøgerens tab af udsigten til at modtage tysk tjenestemandspension, og dernæst det spørgsmål, om der ved beregningen af sagsøgerens pension i henhold til den pågældende artikel kan tages hensyn til de frivillige bidrag, som sagsøgeren har indbetalt til den lovpligtige invalide- og alderdomspension.

1. For så vidt angår det første spørgsmål skal det først slås fast, at Kommissionen i medfør af artikel 102, stk. 2, litra b), andet led, med føje har fastsat antallet af de pensionsgivende tjenesteår, der skal tages i betragtning, til et maksimum af fem år, fem måneder og tre dage. Sagsøgeren har også i replikken udtrykkeligt anerkendt dette maksimum og begrænset sagsgenstanden til det anførte tal. Det må derfor undersøges om ikke Kommissionen, under hensyntagen til sagsøgerens tabte pensionsrettigheder over for Hütten- und Walzwerks-Berufsgenossenschaft, kan medtage såkaldt tidligere beskræftigelse samt studieperiode og tillægge sagsøgeren yderligere to år og to måneder til de pensionsgivende tjenesteår, op til det netop nævnte maksimum.

Begge parter er med føje gået ud fra, at de tabte pensionsrettigheder, der skal tages i betragtning i henhold til artikel 102, stk. 2, skal vurderes efter tyske tjenestemandsretlige bestemmelser. Der er imidlertid forskellige opfattelser af, hvilken retstilstand, der skal tages i betragtning, nemlig den der bestod på det tidspunkt, da sagsøgeren i oktober 1956 tiltrådte tjenesten ved Fællesskabet — dette er Kommissionens opfattelse — eller, som anført af sagsøgeren, den der var gældende på tidspunktet for hans pensionering.

Jeg mener, at dette spørgsmål kun kan besvares i overensstemmelse med Kommissionens opfattelse, nemlig at de pensionsrettigheder, sagsøgeren har

erhvervet over for sin tidligere arbejdsgiver, skal opgøres i henhold til de bestemmelser, der var gældende på det tidspunkt, da sagsøgeren ved at tiltræde tjenesten ved Fællesskabet måtte give afkald på dem og uafhængigt af det faktiske beregningstidspunkt. Dette fremgår allerede af den pågældende bestemmelses ordlyd, der vedrører de pensionsgivende *tjenesteår*, der var erhvervet i hjemlandet inden dette afkald.

Denne fortolkning støttes også af formålet med den pågældende overgangsbestemmelse, der skulle sikre, at de tjenestemænd, der var ansat i 1962, og som ikke kunne nå det maksimale antal pensionsgivende tjenesteår, alligevel kunne opnå en rimelig alderdomspension uden modydelse. Dette formål er også i overensstemmelse med det forhold, at en eventuel senere for sagsøgeren gunstigere retstilstand ikke længere kunne tages i betragtning, fordi sagsøgeren allerede på dette tidspunkt var fratrådt tjenesten som tysk tjenestemand og i stedet havde erhvervet pensionsrettigheder i Fællesskabet. Som følge heraf er det med føje, at artikel 7, stk. 1, i de senere udstedte almindelige gennemførelsesbestemmelser, der konkretiserer denne ordning, udtrykkeligt, med henblik på udregningen, lægger vægt på den nationale pensionsordning, der var gældende for tjenestemanden på det tidspunkt, da han måtte give afkald på sine rettigheder.

Den på dette tidspunkt og indtil 1970 gældende § 106 i Bundesbeamtengesetz af 14. juli 1953 (BGBl I, s. 551) bestemte imidlertid, at tjenestemanden som hovedregel skulle have været ansat i en tjenesteperiode på mindst ti år for at kunne få pension. Først efter udløbet af denne tjenestetid, hvori tjenestemanden måtte have været faktisk beskæftiget, erhvervede han ret til pension.

Da sagsøgeren fratrådte tjenesten hos sin tidligere arbejdsgiver, Hütten- und Walzwerks-Berufsgenossenschaft, havde han imidlertid endnu ikke tilbagelagt denne tjenestetid, og som følge deraf havde han ikke erhvervet ret til pension efter de tjenestemandsretlige principper. For at råde bod på den tabte udsigt til tjenestemandspension tegnede sagsøgerens tidligere arbejdsgiver derfor i medfør af Angestelltenversicherungsgesetz en tillægsforsikring til den lovpligtige invalide- og alderdomsforsikring.

Ved beregningen af værdien af sagsøgerens tabte udsigt til at opnå tjenestemandspension tog Kommissionen ikke i betragtning, at der var tegnet en tillægsforsikring, men støttede sig derimod på den faktisk tilbagelagte pensionsgivende tjenesteperiode på fem år, syv måneder og femten dage. Kommissionen ansatte derefter udsigten til pension på grund af denne tjenestetid til 35 % af lønnen, skønt denne sats principielt først fandt anvendelse efter ti års faktisk tjenestetid.

Sagsøgeren har heroverfor anført, at i medfør af § 116a i Bundesbeamtengesetz, der ifølge § 139 i Beamtenrechtsrahmengesetz af 1. juli 1957 (BGBl I, s. 667) blev indført i Bundesbeamtengesetz med tilbagevirkende gyldighed fra 1. september 1953 at regne, skal der ved beregningen af pensionsgivende tjenesteår tages hensyn til visse perioder før ansættelsen, især studietid. På grund af denne bestemmelses tilbagevirkende gyldighed burde han være omfattet af denne lov.

Hertil må der først, som anført af Kommissionen, bemærkes, at der ifølge § 116, stk. 1, nr. 3, i den tyske Bundesbeamtengesetz må skelnes mellem den tid, en tjenestemand efter sit fyldte 17. år og

inden ansættelsen som tjenestemand har anvendt til at erhverve en særlig faglig viden på bestemte områder som nødvendig forudsætning for, at han kan udøve sit embede, og den studieperiode, der i henhold til § 116a i Bundesbeamtengesetz kan komme i betragtning som pensionsgivende tjenestetid. Sagsøgeren kræver øjensynligt, at hans faglige beskæftigelse i perioden 1941-1951 inden hans ansættelse ved Berufsgenossenschaft skal regnes med som relevant tidligere beskæftigelse som anført i artikel 116, stk. 1, nr. 3, i Bundesbeamtengesetz, ligesom hans studieperiode i tiden 1936-1941 skal medregnes i medfør af denne lovs § 116a.

Begge perioder må imidlertid lades ude af betragtning ved beregningen af ventetiden, der i henhold til § 106 i Bundesbeamtengesetz kræves for erhvervelse af ret til tjenestemandspension, da de ikke er nævnt i denne bestemmelse som pensionsgivende tjenesteperioder. For at de kan tages i betragtning, vil det yderligere, som nævnt af Kommissionen, være en forudsætning, at kravet på tjenestemandspension i henhold til § 106 i Bundesbeamtengesetz allerede er sikret, uden at disse perioder medregnes.

Sagsøgeren forlanger derimod under henvisning til den godtgørelse, der skal ydes i medfør af EKSF-vedtægtens artikel 102, stk. 2, at blive behandlet, som om han ikke i 1956 var fratrådt den tyske tjenestemandsstilling, men stadig var ansat hos den tyske arbejdsgiver. Kun under denne forudsætning ville han have erhvervet ret til tjenestemandspension, vel at mærke hvis han blev uarbejdsdygtig på grund af en invaliditet eller opfyldte kravet om ti års ventetid.

Godtgørelsesordningen i EKSF-vedtægtens artikel 102, stk. 2, hviler derimod ikke på aktuelle eller betingede pensionskrav, der eventuelt måtte være erhvervet i hjemlandet under den ene eller den anden forudsætning ved fortsættelse af tjenesteforholdet, men foreskriver ganske klart, at der kun tages hensyn til de i hjemlandet »*erhvervede*« pensionsrettigheder.

Sagsøgeren måtte altså alene på grund af sin ansættelse ved Fællesskabet give afkald på den tilbagelagte ventetid på fem år, syv måneder og femten dage og kunne til erstatning heraf højst modtage en godtgørelse som anført i EKSF-vedtægtens artikel 102, stk. 2.

I øvrigt er sagsøgeren, således som det kan udledes af de beregningsbilag, der var vedlagt skrivelsen af 26. august 1976 fra Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, fuldt dækket for den pågældende periode forud for ansættelsen ved bidrag indbetalt til den lovpligtige invalide- og alderdomsforsikring, hvoraf følger, at der ikke er noget pensionsunderskud, og medtagelsen af denne pension fra før ansættelsen ville da i henhold til artikel 102, stk. 2, føre til en dobbeltpension.

Som korrekt anført af sagsøgte er der yderligere en grund til, at det er umuligt at tage studieperioden i den i BBG's § 116 anførte betydning med i betragtning ved anvendelsen af EKSF-vedtægtens artikel 102, stk. 2. Som allerede nævnt blev denne bestemmelse ved § 139, stk. 1 og 2, i Beamtenrechtsrahmengesetz af 1. juli 1957 indført i Beamtengesetz med gyldighed fra 1. september 1953, uden at der blev hjemlet betalingsudligning for tiden indtil lovens ikrafttræden den 1. september 1957, således som det

fremgår af artikel 139, stk. 4, i BRRG. Modsat det af sagsøgeren anførte blev imidlertid kun de personer, der faldt ind under denne regels *anvendelsesområde*, omfattet af dennes tilbagevirkende gyldighed. Det drejer sig imidlertid principielt kun om tjenestemænd, der på ikrafttrædelsesdatoen den 1. september 1957, var i aktiv tjeneste, samt modtagere af pensionsydelser på grund af en forsikringsbegivenhed, der var indtrådt efter 1. september 1953. Sagsøgeren, der allerede var fratrådt tjenesten ved Hütten- und Walzwerks-Berufsgenossenschaft med virkning fra 31. oktober 1956, kan således ikke aflede nogen ret af denne nye ordning. Navnlig kan han heller ikke påberåbe sig undtagelsesbestemmelsen i § 139, stk. 3, i Beamtenrechtsrahmengesetz, da han hverken blev afskediget på grund af alder eller opfyldte det i BBG's § 106 fastsatte krav om ti års ventetid. Da sagsøgeren således ikke havde mulighed for at medregne studieperioden ved sin ansættelse ved Fællesskabet, skal det til slut bemærkes, at en sådan mulighed heller ikke ved hans tiltrædelse af stillingen ved Fællesskabet kunne betragtes som et pensionselement, som han måtte give afkald på, da han tiltrådte tjenesten ved Fællesskabet.

Således viser sagsøgerens krav om, at der ved anvendelsen af EKSF-vedtægtens artikel 102, stk. 2, skal tages hensyn til hans tidligere beskæftigelse og studieperiode, sig ubegrundet.

2. Herefter skal jeg så behandle spørgsmålet om, hvorvidt frivillige bidrag til en tillægsforsikring kan tages i betragtning.

Efter sagsøgtes indlæg i svarskriftet om, at et sådant krav ikke var fremsat, har sagsøgeren frafaldet sin oprindelige påstand, hvorefter det skulle statueres, at Kommissionen ikke har ret til at overføre pensionsrettighederne vedrørende de frivillige forsikringsbidrag.

Sagsøgeren har erklæret sig enig med sagsøgte i, at det kun skal afgøres, om Kommissionen ved anvendelse af EKSF-vedtægtens artikel 102, stk. 2, var berettiget til at tage de ved en tjenestemands ansættelse ved Fællesskabet allerede erhvervede pensionsrettigheder i betragtning ved beregningen af den værdi, der ifølge denne bestemmelse skal udligne de tabte rettigheder, når disse allerede erhvervede rettigheder delvis skyldes frivillige bidrag.

Sagsøgeren, der mener, at hans frivillige bidrag i sidste ende vil føre til en reduktion af det antal år, der kan tages i betragtning, vil besvare dette spørgsmål benægtende. Efter hans opfattelse har ordningen vedrørende beregningen af pensionsgivende tjenesteår intet med betaling af frivillige bidrag at gøre, da en frivillig forsikring ikke kan sidestilles med en pensionsordning. Den af Kommissionen foretagne udregning vil efter hans mening for så vidt også være i modstrid med lighedsprincippet, da den vil stille ham ringere end tjenestemænd, der ikke har indbetalt frivillige bidrag.

Heroverfor har sagsøgte under påberåbelse af ordlyden af EKSF-vedtægtens artikel 102, stk. 2, og formålet med denne bestemmelse, anført, at det er ulovligt at tage frivillige bidrag i betragtning ved beregningen af tabet af pensionsrettigheder.

Efter min mening gør denne retsopfattelse det nødvendigt, at man gør sig følgende overvejelser.

Sagsøgte har med føje anført, at Fællesskabernes tjenestemandsret principielt kun anerkender den overførsel, som fremgår af artikel 11, stk. 2, i bilag VIII til tjenestemandsvedtægten og EKSF-vedtægten, af den aktuarmæssige modværdi eller af den fastsatte tilbagekøbsværdi af de pensionsrettigheder eller forventninger, som en i Fællesskabernes tjeneste indtrådt tjenestemand har erhvervet ifølge tidligere tjeneste- eller arbejdsforhold. Består denne mulighed ikke, måske fordi aktuelle eller betingede pensions- eller forsikringsrettigheder ifølge tidligere tjeneste- eller arbejdsforhold ophører, når tjenestemanden fratræder sin tidligere stilling for at tiltræde tjenesten ved Fællesskabet, erhverver han i henhold til tjenestemandsvedtægtens og EKSF-vedtægtens bestemmelser — jf. dog tjenestemandsvedtægtens artikel 107 og EKSF-vedtægtens artikel 102 — kun de pensionsrettigheder, som han er berettiget til på grundlag af sine tjenesteår ved Fællesskabet.

De to sidstnævnte bestemmelser indeholder kun en for så vidt systemfremmed undtagelsesordning til gunst for de tjenestemænd, der ved deres optagelse i Fællesskabets pensionssystem allerede var ansat ved et af Fællesskaberne, og som på grund af deres alder ved tiltrædelsen ikke længere er i stand til at nå det i henhold til vedtægten mulige maksimale antal pensionsgivende tjenesteår. Der skal således tilbydes dem en erstatning for de pensionsrettigheder, som de har mistet på grund af deres tiltrædelse af tjenesten ved et af Fællesskaberne, således at de alligevel kan få udbetalt en rimelig alderspension inden for rammerne af Fællesskabernes pensionsordning. Det er derfor en forudsætning for at kunne opnå denne godtgørelse, at de pågældende tjenestemænd på grund af deres tiltrædelse af tjenesten ved Fællesskabet helt eller delvis må give afkald på de i deres hjemland erhvervede pensionsrettigheder uden at modtage den tilsvarende aktuarmæssige modværdi.

Den i EKSF-vedtægtens artikel 102, stk. 2, hjemlede medregning af pensionsgivende tjenesteår hviler derfor på det princip, at der skal ske en tilnærmelse mellem de rettigheder, som tjenestemanden måtte give afkald på ved fratrædelsen af den nationale tjenestemandsstilling, og de rettigheder, han vil kunne bevare. En sådan tilnærmelse har sagsøgte foretaget i den beregning, der er vedlagt skrivelsen af 11. september 1978 til sagsøgeren. Ved at medregne de frivillige tillægsforsikringsandele er sagsøgte nået frem til, at der er bevaret et månedligt pensionskrav på 79,57 DM. Disse bevarede rettigheder skal sammenlignes med de tabte rettigheder svarende til en månedlig pension på 397,60 DM, hvilket giver et tab på 83,32 %.

Det fremgår allerede af ordlyden i artikel 102, stk. 2, at der ved denne sammenligning ikke skal sondres mellem, om rettighederne er erhvervet ved frivillige eller tvungne forsikringsbidrag. Der er kun den forudsætning for erstatningen, at der må være givet afkald på pensionsrettigheder uden modydelse og således være opstået en utilstrækkelig pensionsdækning ved tjenestemandens indtræden i Fællesskabets tjeneste. Sagsøgeren har imidlertid i henhold til egen udtalelse ydet frivillige bidrag for at råde bod på den pension, som han allerede *før* sin ansættelse ved Fællesskabet anså for utilstrækkelig, men som ikke var det på grund af tiltrædelsen ved Fællesskabet.

Da han på grund af de heraf følgende pensionsrettigheder ikke uden videre måtte give afkald på noget ved sin tiltrædelse i Fællesskabets tjeneste, er det ikke klart, hvorvidt der herved opstår en nedsættelse af pensionsalderen, der skal udlignes i medfør af EKSF-vedtægtens artikel 102, stk. 2. Det ville især heller ikke være i overensstemmelse med den pågældende ordnings anførte formål at yde dækning for et ikke på anden måde dækket pensionsunderskud, hvis der ifølge samme bestemmelse blev ydet godtgørelse på grund af et ikke opstået pensionsunderskud.

Efter nærmere overvejelse vil man også komme til det resultat, at frivillige bidrag til den lovpligtige invalide- og alderdomsforsikring ikke kan tages i betragtning ved den beregning, der skal foretages ifølge den omhandlede bestemmelse. Ifølge næsten alle bindende sproglige udgaver af den omhandlede bestemmelse kommer det således klart til udtryk, at de deri hjemlede rettigheder kun kan ydes for sådanne krav, som tjenestemanden påviseligt har været *forpligtet* til at give afkald på. Men »forpligtet til at give afkald« forudsætter, som med føje anført af sagsøgte, principielt, at det var umuligt at afværge tabet af rettigheder. Er sådant tab kan dog afværges ved indbetaling af frivillige bidrag til hjemlandets lovpligtige pensionsforsikring. Deraf følger generelt, at et pensionsunderskud, som tjenestemanden dækker ved at anvende muligheden for indbetaling af frivillige bidrag, ikke kan henføres under den fællesskabsretlige udligningsordning, og at frivillige bidrag også skal tages med i betragtning ved beregningen af denne udligning.

De retsvirkninger, der kan udledes direkte af vedtægtsbestemmelserne, blev ved de af sagsøgeren anfægtede senere udstedte gennemførelsesbestemmelser kun konkretiseret, idet disse foreskriver, at der ved beregningen af det tab af pensionsrettigheder, der skal erstattes, også skal tages hensyn til bevarede pensionsrettigheder, der støtter sig på frivillige bidrag.

Endelig er den omhandlede bestemmelse i den her anførte udlægning heller ikke i modstrid med almindelige lighedsprincipper som påstået af sagsøgeren. Da den, som vi har set, udgør en undtagelse fra Fællesskabernes almindelige pensionsretlige bestemmelser, kan den kun i denne snævre fortolkning begrundes ved henvisning til det allerede påviste formål. Der kan derfor heller ikke blive tale om krænkelse af lighedsprincippet over for de tjenestemænd, der ikke har ydet frivillige forsikringsbidrag, allerede fordi de i modsætning til sagsøgeren ikke har erhvervet krav på en forsikringsydelse. Yderligere kan indbetalinger til en privat forsikringsordning, der som allerede nævnt lades ude af betragtning ved beregningen af erstatningen, ikke sammenlignes med indbetalinger til den lovpligtige pensionsforsikring, hvor der, som for Fællesskabernes pensionsordning, består en snæver forbindelse mellem ansættelsen og forsikringsordningen.

Da Kommissionen således ved beregningen af den erstatning, der skulle udligne de tabte rettigheder i henhold til EKSF-vedtægtens artikel 102, stk. 2, var berettiget til at tage hensyn til de pensionsrettigheder, som sagsøgeren havde bevaret, da han tiltrådte tjenesten ved Fællesskabet, også selv om disse delvist skyldtes private bidrag, bør Kommissionen også her frifindes.

3. I modsætning til sagsøgeren ser jeg ikke noget forhold, der kan retfærdiggøre, at sagsøgte skal bære udgifterne som følge af en tilsidesættelse af bistandspligten. Det fremgår ydermere af sagen, at Kommissionen siden 1970 i nært samarbejde med sagsøgeren har forsøgt at nå frem til et grundlag for beregning af pensionsrettighederne. Sagsøgeren havde navnlig lejlighed til at tage stilling til den foreløbige pensionsafgørelse, og sagsøgte er i en omfattende skrivelse gået ind på hans argumenter, uden at der blev stillet krav om, at han skulle »overføre« noget af sin fremtidige pension fra BfA til Kommissionen.

III — Derfor foreslår jeg, at Kommissionen frifindes, og at hver af parterne i medfør af procesreglementets artikel 70 bærer deres egne omkostninger.