FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JOSÉ LUÍS DA CRUZ VILAÇA

fremsat den 18. marts 1987 *

Høje Domstol.

1. I — Sagsøgeren Francesco Schina er tjenestemand ved Kommissionen og arbejder i Publikationskontoret i Luxembourg.

2. I forbindelse med en retssag mellem sagsøgeren og et byggefirma afsagde *fredsdommeren* i Luxembourg den 12. august 1982 kendelse om, at der skulle foretages arrest i Francesco Schina's vederlag for et beløb på 450 000 LFR

3. Med henblik på gennemførelsen af arresten opgjorde Kommissionen den del af tjenestemandens løn, der i henhold til lovgivningen i Luxembourg kan gøres til genstand for kreditorforfølgning, til 63 520 LFR / mdl. og tilbageholdt i perioden september 1982-april 1983 det fulde beløb på 450 000 LFR i sagsøgerens månedlige vederlag.

4. Den 23. november 1983 tilstillede sagsøgeren Kommissionen et memorandum, hvori han anmodede den om at træffe foranstaltninger i erstatningsøjemed med henblik på omgående dækning af hans tab samt om, at den arrestbelagte løndel måtte blive anbragt på ét års opsigelse, eventuelt på en bankkonto åbnet af Kommissionen.

5. Ved skrivelse af 14. december 1983 meddelte kreditorvirksomhedens advokat Kommissionens administration, at selv om beløbet på 450 000 LFR var utilstrækkeligt til at dække gælden, var han indforstået med denne anmodning på betingelse af, at Schina ikke kunne råde over de påløbne renter, der skulle henstå bundet, samt at beløbet skulle henstå til løbende opsigelse fra måned til måned og ikke på ét års opsigelse.

6. Den 21. november 1984 afsagde tribunal d'arrondissement de Luxembourg dom i hovedsagen mellem Schina og byggevirksomheden, hvorved Schina blev tilpligtet at betale 625 147 LFR, med tillæg af renter og sagsomkostninger. Schina betalte de skyldige beløb i henhold til dommen.

7. Sagsøgeren fremsatte herefter anmodning om udbetaling af de arrestbelagte beløb, inklusive renter, og Kommissionen udbetalte sagsøgeren de 450 000 LFR, der havde været tilbageholdt i hans løn, hvorimod den ved notits af 22. marts 1985 afslog at betale renter heraf til sagsøgeren.

Den 5. december 1985 indbragte Schina nærværende søgsmål, hvorunder han anfægter det nævnte afslag; hans rettidigt indgivne klage var på daværende tidspunkt ikke blevet besvaret (først den 9. december gav Kommissionen udtrykkeligt afslag på klagen).

8. II — Sagsøgeren har til støtte for søgsmålet anført to anbringender:

9. — han gør for det første gældende, at tjenestemændenes vederlag ikke kan gøres til genstand for kreditorforfølgning, og at Kommissionen følgelig skal erstatte det tab, der skyldes den ulovlige tilbageholdelse i hans løn;

* Oversat fra portugisisk.

10. — for det andet har sagsøgeren hævdet, at det i medfør af Kommissionens omsorgspligt påhvilede den at opnå renter af de bundne beløb, og at den derfor skal yde sagsøgeren erstatning for følgerne af tilsidesættelsen af denne pligt.

11. III — Kommissionen har i første række gjort gældende, at sagsøgerens søgsmål bør afvises fra pådømmelse, for så vidt angår begge anbringender.

12. Jeg skal tage stilling til Kommissionens argumentation.

A — *Formalitetsindsigelsen med hensyn til det første anbringende*

13. Efter min opfattelse er det med føje, at Kommissionen i svarskriftet har rejst det præliminære spørgsmål om afvisning af påstanden, for så vidt som den bygger på anbringendet om, at EF-tjenestemændenes vederlag er fritaget for kreditorforfølgning.

14. Sagsøgerens anbringende om, at de af Kommissionen foretagne løntilbageholdelser er ulovlige, er gjort gældende til støtte for rentekravet.

15. Med dette anbringende ses sagsøgeren imidlertid at anfægte lovligheden af Kommissionens skrivelse af 18. august 1982, hvorved han fik underretning om arresten samt om, at indeholdelserne i hans vederlag ville blive foretaget første gang september 1982. Det fremgår heraf klart, at anbringendet bør afvises fra pådømmelse som for sent fremført.

16. I øvrigt hævede sagsøgeren sit første søgsmål (sag 180/84), hvorunder han netop anfægtede disse dispositioner, og eftersom sagen måtte være afvist som for sent anlagt, kan han ikke på ny forelægge de nævnte stridsspørgsmål for Domstolen under påberåbelse af de samme argumenter.

B — *Formalitetsindsigelsen med hensyn til det andet anbringende*

17. Kommissionen har endvidere rejst indsigelse mod søgsmålets antagelse til pådømmelse, for så vidt angår det andet, tidligere nævnte anbringende.

18. Ifølge Kommissionen er annullationspåstanden i virkeligheden rettet mod det stiltiende afslag på sagsøgerens anmodning om, at de arrestbelagte beløb blev indsat på en konto på opsigelsesvilkår. Eftersom denne anmodning blev fremsat første gang i det memorandum, sagsøgeren fremsendte den 23. november 1983, begyndte fristerne i tjenestemandsvedtægtens artikler 90 og 91 at løbe pr. nævnte dato. Efter Kommissionens opfattelse bør søgsmålet som indbragt den 5. december 1985 herefter afvises som for sent anlagt, og dette selv om der antages at foreligge en klage ved en skrivelse, som sagsøgeren sendte til Kommissionen den 30. marts 1984, og hvori han gav nærmere oplysninger om størrelsen af det påståede tab.

19. Jeg mener ikke, at Kommissionen har ret på det punkt.

20. Uanset hvorledes man retligt vil rubricere det memorandum, som sagsøgeren fremsendte den 23. november 1983, er det min opfattelse, at såfremt der under et søgsmål med påstand om betaling af renter af arrestbelagte lønbeløb opstår spørgsmål om, hvorvidt kravet herom er rejst rettidigt, kan fristen først antages at løbe fra det tidspunkt, da de tilbageholdte beløb efter arrestens bortfald skal udbetales til den forhenværende rekvisitus, og denne har modtaget afslag på betaling af renter.

21. Den 21. juni 1985 indgav sagsøgeren i medfør af artikel 90, stk. 2, en klage over Kommissionens afslag af 22. marts 1985 på at betale sagsøgeren renter. Da sagsøgeren den 25. oktober 1985 skriftligt underrettede Kommissionen om, at han havde til hensigt at indbringe sagen for Domstolen, var svar-

fristen netop udløbet, dvs. at der forelå et stiltiende afslag. Sagsøgeren anlagde sag den 5. december 1985 og har dermed iagttaget fristen på tre måneder i artikel 90, stk. 2.

22. Jeg foreslår af denne grund, at søgsmålet fremmes til pådømmelse i realiteten, for så vidt angår det andet anbringende.

23. IV — Jeg skal herefter tage stilling til, om der kan gives sagsøgeren medhold i den nedlagte påstand som støttet på de førnævnte anbringender.

A — *Spørgsmålet, om EF-tjenestemændenes vederlag er fritaget for kreditorforfølgning*

24. Sagsøgeren har anført, at tjenestemandsvedtægten i artikel 62 samt i artikel 16, stk. 1, i bilag VII fastslår grundsætningen om »arbejdslønnens immunitet«, og at vedtægten ikke indeholder nogen bestemmelse om udlæg eller arrest i vederlag. Eftersom den nævnte grundsætning står fast, samt henset til fællesskabslovgiverens tavshed på dette punkt, kan det lægges til grund, at hele tjenestemandsvederlaget er beskyttet mod kreditorforfølgning.

25. Ifølge sagsøgeren er grundsætningen om »arbejdslønnens immunitet« bl. a. anerkendt af ILO samt fastslået i samtlige medlemsstaters retsordener, idet tilsidesættelse heraf rammes af arbejdsretlige straffebestemmelser.

26. Sagsøgeren har endvidere anført, at forholdet mellem tjenestemanden og administrationen udelukkende er af vedtægtsmæssig karakter, hvorfor nationale lovbestemmelser om kreditorforfølgning mod lønninger ikke kan finde anvendelse i dette forhold. Såfremt man anvender national lovgivning ved afgørelsen af i hvilket omfang vederlaget kan gøres til genstand for kreditorforfølgning, behandler man bl. a. tjenestemændene forskelligt alt efter deres tjenestested, netop fordi de nationale bestemmelser på området er indbyrdes afvigende, og dette vil være i strid med det grundlæggende princip om forbud mod forskelsbehandling.

27. Sagsøgeren når dermed til det resultat, at Kommissionen er pligtig at svare morarenter alene som følge af den forsinkede lønbetaling, og at den tillige skal betale erstatning for det tab, der er lidt som følge af periodens inflation. Sagsøgeren har understreget, at han som følge af arresten blev nødt til at optage et lån i fast ejendom til 13% p. a.

28. Efter min opfattelse har det af sagsøgeren forfægtede princip, hvorefter vederlaget skulle være fritaget for kreditorforfølgning, ikke det ringeste grundlag.

29. Kommissionen gør med rette gældende, at den grundsætning om beskyttelse af vederlaget, der fastslås i vedtægten, vedrører forholdet mellem tjenestemanden og institutionen. I forholdet til tredjemand gør det nævnte princip derfor ingen indskrænkning i den almindelige retsgrundsætning om, at debitors formue er det fælles hæftelsesgrundlag over for alle kreditorerne.

30. Vedtægtens artikel 23, stk. 1, indeholder dernæst følgende klare bestemmelse: »De privilegier og immuniteter, der tilkommer tjenestemænd, er udelukkende givet i Fællesskabernes interesse. Medmindre andet er bestemt i protokollen vedrørende privilegier og immuniteter, er tjenestemænd hverken fritaget for opfyldelse af deres personlige pligter eller for iagttagelse af gældende lovgivning og politiets forskrifter«.

31. Under nærværende sag er der ikke tale om nogen form for indgreb i EF-institutionernes funktion, hvilket Kommissionen i øvrigt heller ikke har gjort gældende, og forholdet er følgelig ikke omfattet af artikel 1 i den førnævnte protokol vedrørende privile-

gier og immuniteter; lige så lidt indses det, hvorfor en institution under disse omstændigheder ikke skulle anvende et retsligt dekret om løntilbageholdelse og dermed fratage tjenestemændenes kreditorer en sikkerhed for inddrivelse af deres fordringer.

32. Privatretligt — og under forbehold af bestemmelserne i vedtægten og i protokollen — er EF-tjenestemændene fuldt ud omfattet af de nationale bestemmelser, der gælder for deres retsforhold, på lige fod med enhver anden borger.

33. Med hensyn til kreditorforfølgning har Domstolen ved to kendelser afsagt i 1963 og i 1971 [1] udtrykkeligt fastslået, at medlemsstaternes egne lovgivninger finder anvendelse.

34. I øvrigt bemærkes, at mens man nok kan føre de nationale retsordener i marken til støtte for anbringendet om det principielle værn for vederlagskravet, så kan man på samme grundlag også fastslå, at så godt som alle disse retsordener anerkender et judicielt udlæg m. m. i løn, hvilket anses for foreneligt med anerkendelsen af det nævnte princip.

35. I luxembourgsk ret har indeholdelse i arbejdslønninger for tredjemands regning udtrykkelig hjemmel i artikel 1 i lov af 11. november 1970.

36. I henhold til den storhertugelige anordning af 27. november 1970 vedrørende fremgangsmåden ved udlæg og arrest bliver skyldneren for den fordring, hvori der gøres udlæg eller arrest, fra tidspunktet for underretningen om udlægget eller arresten, og indtil denne foranstaltning ophæves, forpligtet til ikke at betale det udlagte eller arrestbelagte beløb til rekvisitus. Inden for perioden er den udlagte eller arrestbelagte fordring i nærmere bestemt omfang bundet, og kun for en dels vedkommende for så vidt bestemmelserne om kreditorforfølgning alene tillader retsforfølgning mod en del af lønningerne.

37. Som fremhævet af sagsøgeren er det et faktum, at de nationale lovbestemmelser om udlæg og arrest er indbyrdes afvigende, for så vidt angår betingelserne for sådanne foranstaltninger, reglerne om beregning af den del af vederlaget, hvori der kan gøres udlæg, osv. Af samme grund er EF-tjenestemændene på dette område omfattet af forskellige bestemmelser alt efter tjenestested.

38. Det er der i sig selv intet bemærkelsesværdigt ved.

39. Den 31. maj 1979 forelagde Kommissionen Rådet et forslag om ændring af vedtægten med henblik på indførelse af ensartede bestemmelser om fastsættelsen af de dele af tjenestemandsvederlaget, som kan gøres til genstand for kreditorforfølgning.

40. Forslaget blev ikke tiltrådt, fordi tjenestemændene på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin ikke er omfattet af ensartede bestemmelser om kreditorforfølgning. Der er således tale om et område, der ikke er mere harmoniseret end f. eks. de nationale momssystemer, som tjenestemændene er omfattet af som forbrugere.

41. Det må herefter lægges til grund, at da Kommissionen forskriftsmæssigt har gennemført den luxembourgske domstolsafgørelse som truffet på grundlag af gældende national ret, har den ikke begået nogen fejl eller udvist noget retsstridigt forhold, hvorved den kan ifalde erstatningsansvar over for sagsøgeren; resultatet ville være det modsatte i den situation, at Kommissionen havde forsinket tilbagebetalingen af beløbet efter arrestens ophævelse.

42. For det tilfælde, at Domstolen ikke følger mit forslag og pådømmer dette anbrin-

1 — Domstolens kendelser af 25 september 1963 i sag 85/63, orig. ref Rec. 1963, s. 397, og af 11. maj 1971 i sag 1/71, orig. ref. Rec. 1971, s. 363.

gende, er jeg — subsidiært — af den opfattelse, at der ikke kan gives sagsøgeren medhold i anbringendet.

B — *Spørgsmålet, om Kommissionen i kraft af sin omsorgspligt skulle have sørget for forrentning af de tilbageholdte beløb*

43. Sagsøgeren har anført, at selv i tilfælde af, at løntilbageholdelserne måtte findes lovlige, skal Kommissionen som udtryk for skyldig hensyntagen eller omsorg tilgodese tjenestemandens interesser og forvalte dennes midler med samme omhu som ved forvaltningen af sine egne midler. Kommissionen har ved ikke at træffe nogen som helst foranstaltning med henblik på forrentning af de indeholdte beløb begået en fejl, der er så meget mere alvorlig, som sagsøgeren havde foreslået Kommissionen at anbringe pengene på konto på opsigelsesvilkår, og kreditors advokat den 14. december 1983 havde tiltrådt anbringelse på månedlig opsigelse.

44. Der må i forbindelse med dette anbringende sondres mellem betragtninger, der har relation til det relevante nationale retssystem, og synspunkter, som støttes på tjenestemandsvedtægten.

45. Efter luxembourgsk ret har et luxembourgsk retsdekret om arrest i vederlaget den virkning, at skyldneren for den arrestbelagte fordring skal binde de arrestbelagte beløb og samtidig være likvid for beløbet.

46. Hverken de luxembourgske præceptive retsforskrifter eller rettens dekret giver noget holdepunkt for, at det påhviler Kommissionen at opnå et renteafkast af de arrestbelagte beløb.

47. På den anden side — og til forskel fra forholdet i nogle medlemsstater — findes der ingen lovbestemmelse, der er uforenelig med eller udtrykkeligt forbyder anbringelse på rentevilkår, hvad enten det sker på foranledning af skyldneren for den arrestbelagte fordring og på dennes ansvar eller anordnes af retten selv (sidstnævnte fremgangsmåde ses ikke at være almindeligt anvendt).

48. Selv om der således ikke i medfør af relevant national lovgivning eller på grundlag af den luxembourgske retsafgørelse består nogen retlig pligt for Kommissionen til at efterkomme en sådan anmodning, melder det spørgsmål sig imidlertid, om Kommissionen ikke efter vedtægten og især på grundlag af omsorgspligten skulle have handlet anderledes.

49. Domstolen har tidligere beskæftiget sig med dette begreb, som indtager en særlig plads i tysk forvaltningsret, og som ifølge Domstolen er et udtryk for »den balance mellem gensidige rettigheder og forpligtelser, som vedtægten har skabt i forholdet mellem den offentlige myndighed og embedsmændene i offentlig tjeneste« [2].

50. Ifølge Domstolen [2] »... betyder denne balance især, at myndigheden ved afgørelsen om en tjenestemands situation... tager alle de forhold i betragtning, som kan antages at være bestemmende for dens afgørelse, og hermed tager hensyn ikke blot til tjenestens interesse, men også til vedkommende tjenestemands interesse«.

51. Domstolen har ikke i nogen af de sager, hvor der blev procederet på et sådant pligtforhold, fundet, at betingelserne for i så henseende at statuere pligtkrænkelse var opfyldt [3].

2 — Dom af 28. maj i de forenede sager 33 og 75/79, Kuhner mod Kommissionen, Sml. s. 1677, 1697.

3 — Ud over førnævnte dom henvises til dom af 29. oktober 1981 i sag 125/80, Arning mod Kommissionen, Sml. s. 2539, 2555; dom af 9. december 1982 i sag 191/81, Plug mod Kommissionen, Sml. s. 4229, 4247; dom af 23. oktober 1986 i sag 142/85, Schwiering mod Revisionsretten, Sml. s. 3177.

52. Da der i øvrigt er tale om et generelt begreb, er det langt fra let at afstikke dets grænser, navnlig når der som i nærværende sag ikke er spørgsmål om institutionens dispositioner inden for rammerne af det egentlige kerneområde for de rettigheder og forpligtelser, der karakteriserer arbejdsforholdet (vederlag, indplacering, tjenesteretlig stilling, forfremmelse, osv.), men derimod om institutionens adfærd i relation til tjenestemandens private retsforhold.

53. I øvrigt møder man undertiden begrebet omsorgspligt, i forbindelse med andre, beslægtede pligter, hvilket er baggrunden for følgende udtalelse af generaladvokat Mayras: »I virkeligheden forekommer begreberne god administration, retfærdighed og billighed og omsorgspligten mig blot at være forskellige oversættelser, hentet fra forskellige retlige traditioner, af én og samme retsgrundsætning, uden hvilken det ikke ville være muligt at have harmoniske forhold inden for en administration« [4].

54. Det afgørende moment bliver i sidste instans at fastslå, om institutionen har handlet på en måde, hvorved den har gjort sig skyldig i et forhold, som Domstolen betegner som en »tjenestefejl«, og dermed pådraget sig et erstatningsansvar for det tab, der måtte være påført en af dens tjenestemænd.

55. Domstolen lagde det anførte synspunkt til grund (om end den ikke anså tabet for bevist) ved dommen i sagen Elz mod Kommissionen [5], hvor Domstolen fandt, at Kommissionen ikke med fornøden omhu havde varetaget sin forpligtelse til at sikre, at en stævning stilet til en tjenestemand, som var udeblevet ulovligt, kom denne i hænde, eller i det mindste blev tilbagesendt til de retslige instanser så betids, at de kunne anvende en anden fremsendelsesform.

56. Generaladvokat Reischl gav i sit forslag til afgørelse i samme sag ligeledes udtryk for den opfattelse, at Kommissionen ikke havde udvist skyldig *omhu* og *omsorg* [6], begreber som Domstolen imidlertid ikke udtrykkeligt anvendte i domspræmisserne.

57. I den sag, der nu foreligger til pådømmelse, mener jeg faktisk, at Kommissionen har optrådt ukorrekt i forhold til tjenestemanden og i strid med, hvad et rimeligt hensyn til hans interesser tilsagde.

58. Det står fast, at sagsøgeren udtrykkeligt anmodede Kommissionen om at indsætte de arrestbelagte beløb på en konto på et års opsigelse, idet han forinden havde opnået — samt forelagt Kommissionen — en erklæring fra kreditor om delvist samtykke hertil.

59. Kommissionen undlod imidlertid at træffe selv den mindste foranstaltning til imødekommelse af anmodningen.

60. Det kan som allerede nævnt ikke antages, at Kommissionen uden videre var forpligtet til at gøre, hvad sagsøgeren anmodede den om, dvs. at indsætte de arrestbelagte beløb på en opsigelseskonto. Det gælder så meget mere, som en sådan foranstaltning som oplyst under sagen vil skabe vanskeligheder og i givet fald forstyrre den effektive arbejdstilrettelæggelse inden for tjenestegrenene, og disse hensyn skal institutionerne også tilgodese.

61. Det står ikke desto mindre fast, at Kommissionen ikke gav sagsøgeren det

4 — Forslag til afgørelse i den fornævnte dom i Kuhner-sagen, Sml. 1980, jfr. s. 1708.

5 — Dom af 24 juni 1976 i sag 56/75, Sml s. 1111

6 — Sml. 1976, jfr. s. 1117-1118. Se tillige forslag til afgørelse i sagen Woehrling mod Kommissionen, sag 164/78, Sml. 1979, på s. 1974.

mindste svar og heller ikke angav, hvilke foranstaltninger han kunne træffe til værn for sine interesser.

62. Det følger af et ganske almindeligt hensyn til sagsøgeren, at Kommissionen skyldte et svar på hans memorandum af 23. november 1983, og at den navnlig skulle have underrettet ham om, at den ikke så sig i stand til at imødekomme ham, og at det i dette øjemed var nødvendigt at indhente et retsligt dekret, hvilket er den fremgangsmåde, der senere blev fastlagt i institutionernes Fællesudvalg.

63. Jeg mener imidlertid ikke, at det konkrete sagsforhold opfylder alle betingelser for, at Kommissionen som følge af sine undladelser har pådraget sig erstatningsansvar over for sagsøgeren som hævdet af denne.

64. Min opfattelse er her bestemt af, at der ikke er nogen klar årsagsforbindelse mellem Kommissionens holdning og det forhold, at sagsøgeren er gået glip af renterne fra de arrestbelagte beløb.

65. For en realistisk betragtning er det langt fra indlysende, at sagsøgeren — selv hvis Kommissionen havde rådet ham til det — kunne have opnået et formeligt retsligt dekret om anbringelse af de arrestbelagte beløb på en rentebærende konto. Det kan derfor ikke hævdes med sikkerhed, at dersom Kommissionen havde opfyldt sin omsorgspligt og oplyst sagsøgeren om de foranstaltninger, han burde træffe, ville han have opnået sit mål, og at Kommissionens undladelse følgelig kan tilregnes den som et retsstridigt forhold.

66. Dernæst mener jeg ikke, at man i den konkrete sag kan anse alle de betingelser for opfyldt, der efter medlemsstaternes ret generelt gælder for anvendelsen af grundsætningen om ugrundet berigelse; parterne drøftede dette spørgsmål i retsmødet, men grundsætningen blev imidlertid ikke påberåbt af sagsøgeren under skriftvekslingen (jfr. procesreglementets artikel 42, stk. 2).

67. Det bemærkes navnlig, at ligesom det ikke er sikkert, at Kommissionens undladelse har påført sagsøgeren en »formueforringelse«, så kan det, når henses til uklarheden omkring de regnskabsmæssige dispositioner, der konkret er foretaget, efter min mening heller ikke anses for bevist, at Kommissionen har opnået en berigelse ved en forsinkelse med lønbetalingen, der i øvrigt beror på rettens kendelse.

68. Derimod foreligger der efter min opfattelse en klar årsagssammenhæng mellem Kommissionens tilsidesættelse af de krav, der følger af dens omsorgspligt over for sagsøgeren, og den omstændighed, at sagsøgeren blev nødsaget til at indbringe nærværende søgsmål.

69. Havde Kommissionen nemlig givet sagsøgeren et svar samt behørig vejledning, kunne situationen have været afklaret, således at det blev overflødigt at anlægge sag.

70. V — Jeg er af samme grund af den opfattelse, at sagsøgeren i medfør af procesreglementets artikel 69, stk. 3, andet afsnit, skal have godtgjort alle de udgifter, som han har afholdt med henblik på sagens behandling[7].

7 — Domstolene har under lignende omstændigheder som i nærværende sag truffet en sådan afgørelse, jfr. den førnævnte dom i Arning-sagen, jfr. s. 2555-2556.

71. Jeg foreslår følgelig, at søgsmålet, for så vidt som det støttes på det første anbringende, afvises som for sent anlagt, og at der statueres frifindelse med hensyn til det andet anbringende, samt at Kommissionen tilpligtes at betale alle sagens omkostninger, herunder sagsøgerens.