FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON

fremsat den 30. juni 1993 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

1. Under denne appelsag har Giorgio Pincherle, der er tjenestemand ved Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, for Domstolen indbragt den af Retten i Første Instans (herefter benævnt »Retten«) den 12. juli 1991 [1] afsagte dom, hvorved Kommissionen er blevet frifundet for hans principale påstand om, at maksimumsbeløbene for godtgørelse for lægebehandling i medlemsstater, hvori udgifterne hertil er høje, kendes retsstridige.

2. Denne sag udspringer af de forhold, som jeg kort skal nævne nedenfor, idet jeg i øvrigt henviser til retsmøderapporten [2].

3. Pincherle er tillige med sine familiemedlemmer tilsluttet den fælles sygesikringsordning for tjenestemænd. Selv om han gør tjeneste i Bruxelles, studerer hans børn i Italien, hvor der afholdes udgifter til lægebehandling, idet både han og hans hustru ofte rejser til dette land.

4. Efter at Pincherle til Afregningskontoret i Bruxelles havde indsendt anmodninger om godtgørelse, modtog han tre afregninger af 8. juni og af 10. og 23. august 1988. Da Pincherle fandt, at visse ydelser ikke var blevet godtgjort i tilstrækkeligt omfang [3], indgav han klage på grundlag af artikel 90, stk. 2, i tjenestemandsvedtægten.

5. Forvaltningskomitéen for den Fælles Ordning afgav den 23. februar 1989 en udtalelse, hvori den fandt, at Afregningskontorets afgørelser burde opretholdes.

6. Samme dag afgav komitéen endvidere udtalelse nr. 3/89, hvori den understregede, at det var nødvendigt at foretage en revision af de gældende regler, dels på grund af driftsunderskuddet inden for ordningen, og dels fordi honorarer udtrykt i italienske lire ikke blev godtgjort i tilstrækkeligt omfang.

7. Den 20. december 1990 afgav Forvaltningskomitéen endnu en udtalelse nr. 35/90, hvori den foreslog en forhøjelse af visse maksimumsbeløb for godtgørelser, samt at man sikrede ligebehandling af Fællesskabernes tjenestemænd, uanset i hvilket land lægebehandling har fundet sted.

8. Efter at Pincherle's klage var blevet afvist, indbragte han den 8. maj 1989 for Domstolen en sag, hvorunder han, som jeg allerede har bemærket, nedlagde påstand om, at maksimumsbeløbene for godtgørelserne erklære-

* Originalsprog: fransk.

1 — Dom i sagen Pincherle mod Kommissionen, sag T-110/89, Sml. II, s. 635.

2 — I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger for Retten.

3 — Det fremgår således af afregning nr. 72, at der for to poster er sket godtgørelse efter en sats på 29% og for én post efter en sats på 43%. For så vidt angår afregning nr. 73 er en post blevet godtgjort efter en sats på 79,73% og den anden efter en sats på 66,5%.

des retsstridige. Han påstod ligeledes ophævelse af afgørelserne om godtgørelse. Ved kendelse af 15. november 1989 henviste Domstolen sagen til Retten.

9. Pincherle påberåbte sig vedtægtens artikel 72, hvori det som bekendt hedder, at der i sygdomstilfælde garanteres tjenestemanden og hans familiemedlemmer godtgørelse af udgifter som følge af sygdom på indtil 80% af de udgifter, der er afholdt til forskellige formål, dog således, at denne sats kan forhøjes til 100%, bl. a. i tilfælde af tuberkulose eller kræft.

10. Til gennemførelse af denne bestemmelse er der fastsat en sygesikringsordning, hvori der indføres et maksimumsbeløb for godtgørelse af lægebehandling, således at den del af udgifterne, der overstiger dette beløb, må afholdes af den tilsluttede selv.

11. Der er dog indført visse undtagelser, hvis rækkevidde jeg skal komme tilbage til senere, ved artikel 72, stk. 3, samt artikel 8 i ovennævnte ordning.

12. Ved kendelser afsagt den 12. december 1989 har Retten tilladt fire fagforeninger at intervenere [4] til støtte for sagsøgerens påstande, men den har frifundet Kommissionen, idet denne ikke fandtes at have tilsidesat princippet om social sikring i artikel 72 i vedtægten og ej heller det almindelige forbud mod forskelsbehandling, som bestemmelserne i afsnit V i vedtægten bygger på.

13. Førend jeg undersøger de anbringender, der er påberåbt af appellanten til støtte for hans appel, skal jeg indledningsvis behandle de forudgående processuelle spørgsmål, der er rejst af Kommissionen vedrørende reglerne om intervention.

14. Kommissionen bestrider principielt i duplikken de fire fagforeningers ret til at intervenere i denne sag, idet de ikke først har anmodet Domstolen om tilladelse til at intervenere for denne i medfør af bestemmelserne i artikel 37 i statutten og artikel 123 i procesreglementet.

15. Spørgsmålet er med andre ord, om tredjemand, der har fået tilladelse til at intervenere for Retten, allerede af den grund bliver »part« i sagen og således som sådan er fritaget fra at anmode Domstolen om tilladelse til at intervenere i appelinstansen.

16. Dette spørgsmål skal først og fremmest undersøges på baggrund af statutten vedrørende Domstolen, der er af højere rang end procesreglementet.

17. Ifølge statuttens artikel 55 skal procesreglementet »foruden de i denne statut indeholdte bestemmelser indeholde alle øvrige forskrifter, der er nødvendige for dens anvendelse og om fornødent dens udfyldning«.

18. Ifølge statuttens artikel 37 er det imidlertid ikke muligt at betragte intervenienter som parter i en appelsag for Domstolen.

4 — Der er tale om Unione Sindicale Euratom Ispra, Sindacato Ricerca della Confederazione Generale Italiana del Lavoro, Sindacato Ricerca della Confederazione Italiana del Lavoro og Sindacato Ricerca della Confederazione Italiana Sindacati Liberi.

19. I denne artikel hedder det:

»Medlemsstaterne og Fællesskabets institutioner kan indtræde i retstvister, der er indbragt for Domstolen.

Samme ret tilkommer alle andre personer, der godtgør at have en berettiget interesse i afgørelsen af en for Domstolen indbragt retstvist ...«.

20. Enhver person, der ønsker at intervenere i en sag, der verserer for Domstolen, skal således godtgøre en sådan interesse.

21. Procesreglementets fjerde afsnit giver ikke grundlag for at antage det modsatte.

22. I artikel 123 i dette reglement hedder det nemlig:

»Begæring om intervention under appellen indgives til Domstolen inden tre måneder efter datoen for appelskriftets indlevering. Efter at have hørt generaladvokaten træffer Domstolen ved kendelse afgørelse om, hvorvidt begæringen om intervention bør tages til følge.«

23. Der sondres ikke her mellem tilfælde, hvor begæringen om intervention for første gang fremsættes for Domstolen, eller hvor den allerede er taget til følge af Retten.

24. Man kan ikke blot henvise til artikel 114 — der foreskriver pligt til forkyndelse for »parter, der har deltaget i retsforhandlingerne for Retten« — og heraf udlede, at tredjemand, fordi han i medfør af denne artikel er adressat for den anfægtede afgørelse, nødvendigvis og automatisk er blevet »part«.

25. Nødvendigheden af en sådan forkyndelse af dommen for intervenienterne fremgår indirekte af statuttens artikel 49, der ved bestemmelsen om, at appellen skal iværksættes senest to måneder efter forkyndelsen, også af »intervenienter ... såfremt den af Retten trufne afgørelse berører dem umiddelbart«, ikke på nogen måde bevirker, at disse på ny skal betragtes som intervenienter.

26. Det skal endelig bemærkes, at artikel 93 (der omhandler fremgangsmåden for intervention) ifølge procesreglementets artikel 118 »finder anvendelse på forhandlingerne for Domstolen i sager, der angår appel af en afgørelse fra Retten«.

27. Man kan på grundlag af denne artikel, når den sammenholdes med artikel 111 ff., adskille de bestemmelser, der gælder for parterne i egentlig forstand, fra dem, der gælder for tredjemand, der intervenerer ved Domstolen.

28. At Retten har tilladt tredjemand at intervenere, er således ikke tilstrækkeligt til at gøre ham til »part« under sagens behandling. Det er klart, at der ikke på nogen måde som følge af Rettens tilladelse tillægges vedkommende egenskab af »part«.

29. Motiverne kan ikke føre til nogen anden løsning. Sådanne motiver har ingen normativ værdi, men skal om fornødent gøre det muligt at finde frem til lovgivers vilje.

30. Ganske vist havde Domstolen i forbindelse med ændringen af statutten udtrykt ønske om, at tredjemand, der har fået tilladelse til at intervenere for Retten, skal være »part« i sagen uden »på ny at skulle anmode om tilladelse til at intervenere ved Domstolen« [5], men Rådet gentog ikke ordret dette forslag ved vedtagelsen af artikel 48 (nu artikel 49) i statutten og artikel 114 i procesreglementet.

31. Er der alene tale om en rent sproglig ændring eller om et ønske fra lovgivers side om at undgå den foreslåede ligestilling? Der er intet holdepunkt for nogen konklusion i hverken den ene eller den anden retning.

32. Spørgsmålet er herefter kun, om den fortolkning, jeg går ind for, er i overensstemmelse med begrundelsen for bestemmelserne.

33. Man kunne nemlig anlægge det synspunkt, at fagforeningerne var fritaget fra på ny at anmode om tilladelse til intervention for Domstolen, når deres interesse allerede er anerkendt af Retten, og deres intervention falder inden for denne anerkendelse.

34. Det skal dog erindres, at Rettens kendelser vedrørende intervention alene kan appelleres i tilfælde af nægtelse af tilladelse »af den, hvis begæring om intervention ikke er blevet taget til følge« (statuttens artikel 50). I tilfælde af, at Retten anerkender tredjemands ret til at intervenere, kan den, der modsætter sig interventionen, ikke appellere denne afgørelse.

35. Bortset fra at Domstolen kan anlægge en anden bedømmelse end Retten i henseende til tredjemands interesse i at intervenere, kan interventionen alene vedrøre retsspørgsmål, der er forskellige fra dem, der har været behandlet i første instans.

36. Der skal derfor sondres mellem to tilfælde.

37. 1) Appellen vedrører et retsspørgsmål, der falder *inden for rammerne* af interventionen i første instans. Hvis man i dette tilfælde antager, at den tredjemand, som har fået tilladelse til at intervenere ved Retten, uden at hans ret kan bestrides, er blevet »part«, kan Domstolen ikke efterprøve vedkommendes interesse i at intervenere for denne. Den er således bundet af Rettens bedømmelse.

38. Det kan ganske vist heroverfor indvendes, at Domstolen i forbindelse med forelæggelse af præjudicielle spørgsmål er bundet af, at den nationale ret har tillagt tredjemand ret til at intervenere, uden at Domstolen kan anlægge en anden bedømmelse.

39. En præjudiciel forelæggelse

»... giver imidlertid ikke anledning til en retssag, der har til formål at løse en tvist, men

5 — Betragtningerne til artikel 114.

indleder en særlig procedure, der med henblik på at sikre ensartet fortolkning af fællesskabsretten ved et samarbejde mellem Domstolen og de nationale retter gør det muligt for disse at anmode om fortolkning af de af Fællesskabets retsregler, de skal anvende på de sager, der forelægges dem« [6].

40. Lige så rigtig som denne løsning er inden for rammerne af traktatens artikel 177, lige så uacceptabel må Domstolens manglende mulighed for kontrol forekomme, når der er tale om en kontradiktorisk procedure, som f.eks. under en appelsag.

41. 2)Appellen vedrører et retsspørgsmål, der *falder uden for rammerne af* interventionen i første instans. Antages det, at tredjemand ikke har fundet grund til at intervenere *på dette punkt* for Retten (som således ikke har haft anledning til at bedømme hans interesse vedrørende dette punkt), men under appellen finder anledning til at nedlægge påstand på dette punkt, bør Domstolen tage stilling hertil ved kendelse afsagt i medfør af procesreglementets artikel 123.

42. Dersom man anerkendte intervenienten i første instans som værende »part«, ville dette imidlertid betyde, at han kunne udvide genstanden for sin intervention, uden at der i nogen instans havde kunnet udøves kontrol hermed.

43. Man kunne ganske vist indtage det standpunkt, at intervenienten kun har opnået denne egenskab af »part« for så vidt hans intervention er begrænset til anbringender, der allerede har været påberåbt i første instans. Dersom han imidlertid har til hensigt at intervenere til støtte for sagsøgerens påstande på grundlag af andre anbringender end dem, der har været påberåbt i første instans, er han nødt til at anmode Domstolen om tilladelse i medfør af artikel 123.

44. Jeg finder følgelig både af principielle grunde og af hensyn til klarheden, at enhver form for intervention for Domstolen falder ind under artikel 123, uden hensyn til, på hvilket stadium af sagen vedkommende tredjemand intervenerer.

45. Selv om det er ubestrideligt, at de fire fagforeninger ikke har anmodet Domstolen om nogen tilladelse, ville det dog i det foreliggende tilfælde være urimeligt at drage den slutning, at deres påstande ikke kan tages under påkendelse.

46. Den praksis, som indtil nu er blevet fulgt af Justitskontoret, har nemlig bestået i, at det uden at kræve forudgående tilladelse har tilladt intervenienter at nedlægge påstand. Det er således herefter ret og rimeligt, at interventionerne undtagelsesvis tilstedes ved en ad hoc-afgørelse.

47. Da der er tale om en intervention, der har til formål at forsvare interesserne for tjenestemænd og deres familiemedlemmer, der har bopæl i Italien, må det anerkendes, at de fire fagforeninger har en direkte interesse i at intervenere i den foreliggende sag.

48. Jeg skal herefter undersøge appellantens første anbringende om Kommissionens tilsidesættelse af det princip om social sikring, der blev fastslået af Retten, når godtgørelserne ligger under de satser, der er omhandlet i artikel 72.

6 — Kendelse af 3.6.1964, sag 6/64, Costa mod ENEL, org. ref.: Rec. s. 1195, ikke trykt i den danske Samling af Afgørelser.

49. Jeg erindrer om, at det i denne artikel hedder:

»I sygdomstilfælde garanteres der tjenestemanden, hans ægtefælle, når denne ikke er berettiget til ydelser af samme art og størrelse i henhold til enhver anden lovmæssig eller administrativ bestemmelse, hans børn og andre personer, over for hvem han har forsørgerpligt i henhold til artikel 2 i bilag VII, godtgørelse af udgifter på indtil 80% i henhold til en af Fællesskabernes institutioner efter fælles aftale og efter udtalelse fra Vedtægtsudvalget vedtaget ordning. Satsen forhøjes til 85% for følgende ydelser ... Den forhøjes til 100% i tilfælde af tuberkulose, polio, kræft ...«

50. Retten fandt, at denne artikel ikke indebar nogen pligt til godtgørelse efter satserne på 80% eller 85%, der efter Rettens opfattelse alene fastsætter den maksimale grænse for, hvad der kan godtgøres (præmis 25). Følgelig har Retten fundet fastsættelsen af maksimumsbeløb i overensstemmelse med vedtægten med henblik på sikring af ordningens økonomiske ligevægt (præmis 26).

51. Imidlertid anfører Retten i præmis 27 i dommen, at

»... institutionerne [er] bemyndiget til at fastsætte passende maksimumsbeløb under hensyn til det princip om social sikring, som vedtægtens artikel 72 er baseret på«.

52. Efter at dette princip er fastslået, hedder det nærmere i den anfægtede afgørelse, at

»De maksimumsbeløb, som institutionerne har fastsat efter fælles aftale, kan derfor hverken anses for retsstridige eller urimelige på baggrund af sagens omstændigheder« (præmis 27, in fine).

53. Appellanten har under appellen rejst det spørgsmål, hvorledes de godtgørelsessatser, der er anvendt for hans vedkommende [7], har kunnet betragtes som værende i overensstemmelse med princippet om social sikring [8].

54. Det skal indledningsvis undersøges, om denne kritik udgør et »retsspørgsmål«, eller om appellanten hermed, som hævdet af Kommissionen, anfægter den suveræne bedømmelse af de faktiske omstændigheder i første instans, således at appellen ikke kan tages under påkendelse på dette punkt.

55. Uden at jeg skal gå dybt ind i det vanskelige problem vedrørende afgrænsningen mellem faktiske og retlige spørgsmål, en sondring, der i visse situationer kan være uhyre vanskelig at drage [9], finder jeg, at det i den foreliggende sag anførte anbringende hører under Domstolens kompetence, idet det vedrører *eksistensen* og i givet fald *rækkevidden af* princippet om den sociale sikring.

56. Om et sådant princip findes, beror på en fortolkning af artikel 72 og af den særlige beskaffenhed af en sygesikringsordning.

7 — Se note 3 ovenfor.

8 — S. 4 i den franske oversættelse af appelskriftet.

9 — Jf. 3[es] journées juridiques franco-allemandes (Paris, den 10.11.10.1980) vedrørende emnet »Le contrôle des constatations de fait par le juge de cassation«, *Revue internationale de droit comparé*, specialnummer, bind 2, 1980.

57. Artikel 72 hjemler ikke på nogen måde pligt for fællesskabsinstitutionerne til godtgørelse efter de anførte satser. Brugen af udtrykket »godtgørelse af udgifter på indtil 80%« viser klart dette.

58. Der kan kun være tale om fastsættelse af en overgrænse for godtgørelsen, uden at der er fastsat nogen undergrænse.

59. Denne fortolkning støttes i øvrigt af systemets beskaffenhed. De midler, som er til rådighed for den sociale sikring, er strengt begrænset til de bidrag, der indbetales af tjenestemændene og andre ansatte, samt til institutionernes bidrag, således at en sådan ordnings økonomiske ligevægt nødvendigvis bliver kompliceret og skrøbelig, eftersom den afhænger af, om der er fuld overensstemmelse mellem udgifterne til sygepleje og de indbetalte bidrag.

60. Da der ikke er fastsat nogen undergrænse i vedtægten, tilkommer det Fællesskabets institutioner at fastsætte satserne for godtgørelse af udgifter i forbindelse med sygdom inden for grænserne af de midler, der er til rådighed, men dog således, at man bevarer den indre sammenhæng i det indførte system. Det ville således være paradoksalt at behandle et tilfælde af tuberkulose — for hvilket godtgørelsessatsen kan nå op på 100% — med 5% af de afholdte udgifter og en godartet sygdom med 80%.

61. Med forbehold for et åbenbart fejlskøn skal Fællesskabets institutioner herefter inden for disse grænser udøve deres skønsmæssige beføjelser ved fastsættelsen af maksimumsbeløbene og godtgørelsessatserne, uden at man derfor af artikel 72 kan udlede et princip om en undergrænse for satsen for den sociale sikring.

62. Ganske vist er de tilsluttede som antaget af Retten socialt sikret mod sygdom, hvilket skal forenes med størrelsen af de til rådighed stående midler, men en beskeden godtgørelse af en bestemt lægeydelse er ikke tilstrækkelig til at godtgøre et åbenbart fejlskøn.

63. Alene en helt generel utilstrækkelighed af godtgørelserne ville være bevis for, at systemet ikke fungerede, og følgelig for et åbenbart fejlskøn fra Fællesskabets institutioners side, idet disse burde have truffet enhver foranstaltning for at råde bod på tilsidesættelsen af princippet om social sikring.

64. Princippet om det frie lægevalg, der er fastslået i vedtægten, støtter denne fortolkning.

65. I artikel 9 i ordningen vedrørende sygesikring hedder det i stk. 1:

»De berettigede under denne ordning kan frit vælge læge og plejeinstitution«.

66. Denne valgfrihed og dens følger med hensyn til de honorarer, der betales, kan — medmindre bidragene forhøjes — føre til en uafhjælpelig ubalance på budgettet, hvorfor der er indført objektivt fastsatte maksimumsbeløb, hvis lovlighed Domstolen har anerkendt i dommen i Ooms-sagen [10].

10 — Dom af 5.7.1984, sag 115/83, Sml. s. 2613.

67. De faktiske omstændigheder var følgende: Sagsøgeren anfægtede metoden for særlig godtgørelse af udgifter som følge af sygdom »uden at korrigere den 'månedsgrundløn', som i medfør af vedtægtens artikel 72, stk. 3, skal lægges til grund ved beregningen med den i vedtægtens artikel 64 omhandlede justeringskoefficient« [11].

68. Domstolen udtalte, at

»... de almindelige godtgørelser efter artikel 72, stk. 1, er baseret på objektive omstændigheder, bl. a. med anvendelse af maksimumsbeløb og godtgørelsessatser, som er fastsat ensartet i vedtægten for alle Fællesskabets tjenestemænd, mens den særlige godtgørelse beror på omstændigheder, der er særlige for den enkelte tjenestemands forhold ...« [12].

69. Da finansieringen af udgifterne til sygepleje alene sker ved de bidrag, der indbetales af de tilsluttede og institutionerne, er Fællesskabet beføjet til at fastsætte satserne såvel som maksimumsbeløbene for godtgørelserne i forhold til de midler, der er i systemet, hvorfor Pincherle ikke med rette på dette punkt kan påberåbe sig en tilsidesættelse af fællesskabsretten.

70. Det første anbringende må derfor forkastes.

71. Jeg skal herefter behandle det andet anbringende, hvorefter Retten skulle have tilsidesat det forbud mod forskelsbehandling, der indeholdes i artikel 72.

72. Appellanten synes her dels at bestride Rettens konstatering af, at Kommissionen har udvist omhu ved revisionen af ordningen, dels Rettens nægtelse af at anerkende Kommissionens pligt til at råde bod på en konstateret forskelsbehandling.

73. Vedrørende det første led af dette anbringende skal jeg bemærke følgende.

74. Når der inden for rammerne af en appelsag fremsættes kritik, ikke af en fortolkning af en retsregel, men af en vurdering af de faktiske forhold, skal denne afvises i medfør af statuttens artikel 51.

75. Dette må være tilfældet i den foreliggende sag. Pincherle begrænser sig nemlig til at lægge Kommissionen til last, at den ikke har udvist omhu med henblik på at råde bod på en situation, der bevirker forskelsbehandling, idet han bl. a. henviser til, at »bilagene i sagen viser det modsatte« [13].

76. Han fortsætter i øvrigt med at understrege, at denne faktiske tilstand bekræftes ved beretningen fra det lokale personaleudvalg i Ispra af 3. juni 1983, mens tilpasningen af koefficienterne for godtgørelsen først skete med virkning fra den 1. januar 1991.

11 — Præmis 2.
12 — Præmis 14.
13 — S. 9 i den franske oversættelse af appelskriftet.

77. Som appellanten imidlertid erkender, har denne beretning været forelagt Retten.

78. Retten har ved sin vurdering af de faktiske omstændigheder kompetence til at bedømme, hvorvidt en frist på et eller fem år er rimelig. Det tilkommer nemlig Retten at fastslå, om en frist er rimelig på baggrund af den faktiske sammenhæng, som en tvist nærmere indgår i. Da Domstolen alene skal tage stilling til retsspørgsmål, kan denne bedømmelse ikke efterprøves af den.

79. Herefter skal jeg behandle det andet led af anbringendet.

80. Retten har i sin afgørelse fundet, at Kommissionen, når den stod over for et forhold, der bevirkede forskelsbehandling, havde pligt til »at foretage en samordning med de andre institutioner med henblik på en korrekt revision af ordningen«, men ikke »pligt til [straks] at bringe denne ulighed til ophør« (præmis 39).

81. Denne løsning begrundes med de begrænsede midler og den økonomiske ligevægt i ordningen (præmis 40).

82. Retten tilføjer:

»retssikkerhedsprincippet kræver, at den dato, fra hvilken en bestemmelse træder i kraft, fastsættes med præcision ...«,

og at denne

»ikke, da den ikke indeholder en bestemmelse herom, [kan] anvendes med tilbagevirkende kraft på de godtgørelser, som fandt sted før denne dato« (præmis 43).

83. Denne argumentation skal undersøges på baggrund af det almindelige retsprincip for ansættelse i Fællesskabet, som er anerkendt i en fast praksis ved Domstolen, nemlig om ligebehandling af tjenestemænd, uanset hvor de gør tjeneste.

84. I dommen i sagen Bernardi mod Parlamentet [14] har Domstolen fastslået, at

»indrømmelsen til visse tjenestemænd af fordele, som ikke er berettigede af hensyn til tjenesten, kan skade de pågældendes nærmeste kolleger, fordi den krænker de principper om ligebehandling og objektivitet, som bør beherske den offentlige tjeneste« [15].

85. Det var på basis af dette princip, at Domstolen dømte Kommissionen i Misentasagen [16].

86. I denne sag anfægtede sagsøgeren systemet med godtgørelse af udgifter som følge af sygdom på grundlag af anvendelsen af systemet med de gældende vekselkurser. Mellem det tidspunkt, hvor udgifterne var blevet afholdt i tyske mark, og det tidspunkt, hvor

14 — Dom af 16.3.1971, sag 48/70, Sml. s. 31, org. ref.: Rec. s. 175.

15 — Præmis 27.

16 — Dom af 13.2.1980, sag 256/78, Sml. s. 219.

de blev godtgjort i italienske lire, havde Misenta på grund af valutakurssvingninger ikke opnået godtgørelse efter de fastsatte satser.

87. I denne forbindelse fastslog Domstolen, at

»... princippet om ligebehandling af tjenestemænd kræver, at den vekselkurs, som skal anvendes ved godtgørelse af udgifter som følge af sygdom, er den, der ligger nærmest kursen på dagen for godtgørelsen« [17].

88. Domstolen fastslog samtidig

»... den pågældendes ret til en godtgørelse, som skal være lige stor uanset tjenestested« [18].

89. Forbuddet mod forskelsbehandling er desuden blevet betegnet som en overordnet retsregel i dommen i Newth-sagen [19].

90. Sagsøgeren, der var blevet ansat i Ispra, var blevet fritaget fra sin stilling og oppebar følgelig en godtgørelse, der blev betalt i italienske lire. Da han efter sin afskedigelse havde bosat sig i Belgien, havde han krævet sin godtgørelse udbetalt i belgiske franc uden veksling over italienske lire, idet han principalt gjorde gældende, at hans godtgørelse på grund af justeringskoefficienten var lavere end den, der betaltes til en tjenestemand, der havde tjenestested i Bruxelles.

91. I denne dom fastslog Domstolen, at

»artikel 50, stk. 5 (i vedtægten), [20] skal ... fortolkes således, at såfremt dens anvendelse, som det her er tilfældet, kan medføre en krænkelse af en retsregel af højere gyldighed, har Kommissionen for at undgå en sådan retsvirkning pligt til ikke at anvende justeringskoefficienten for det sted, hvor tjenestemanden sidst har gjort tjeneste« [21].

92. Det påhviler således Fællesskabets institutioner at råde bod på en situation, der bevirker forskelsbehandling, så snart den konstateres. I det foreliggende tilfælde er det i øvrigt erkendt af Kommissionen, at der har foreligget forskelsbehandling, således som det fremgår af bemærkningerne i Rettens dom, hvorefter

»institutionerne siden 1987 har bestræbt sig på at løse dette problem, og ... fra dette tidspunkt har påbegyndt en dybtgående revision af sygesikringsordningen« (præmis 38).

93. Uligheden hørte dog først op med ikrafttrædelsen af den nye ordning den 1. januar 1991.

17 — Præmis 12.

18 — Præmis 11.

19 — Dom af 31.5.1979, sag 156/78, Sml. s. 1941.

20 — I denne artikel hedder det i det væsentlige, at man på godtgørelsen for fritagelse fra tjenesten samt på den sidste løn skal anvende justeringskoefficienten for det sidste tjenestested.

21 — Præmis 13.

94. Det påhviler institutionerne at råde bod på enhver form for forskelsbehandling, så snart den viser sig.

95. Domstolen har i øvrigt anerkendt denne pligt på området for tjenestemandslønningerne, bl. a. inden for rammerne af artikel 64, hvori det bestemmes, at der skal anvendes en justeringskoefficient, der finder anvendelse på tjenestemandens løn, efter levevilkårene på de forskellige tjenestesteder. I denne artikel fastsættes det ikke på nogen måde, at foranstaltninger til tilpasning af justeringskoefficienterne skal have tilbagevirkende gyldighed.

96. I en dom i en sag mellem Kommissionen og Rådet [22] har Domstolen imidlertid fastslået:

»Ifølge princippet om ligebehandling, der ligger til grund for nævnte bestemmelse, skal der imidlertid tillægges de ændrede justeringskoefficienter tilbagevirkende gyldighed fra det tidspunkt, nævnte undersøgelse har angået. For hvis tilpasningen ikke får tilbagevirkende gyldighed, ville uligheder i tjenestemændenes købekraft, der var konstateret i tidsrum, der kan omfatte indtil flere år, aldrig blive fjernet, og dette ville være i strid med princippet om ligebehandling« [23].

97. Det var således ifølge dette princip, og alene dette, at en situation, der bevirkede forskelsbehandling, skulle bringes til ophør allerede fra det øjeblik, hvor den viste sig.

98. Selv om der ikke i artikel 72 findes nogen bestemmelse om tilbagevirkende gyldighed, kræves det ifølge dette princip ligeledes, at institutionerne, når der viser sig forskelsbehandling, ikke blot skal rådføre sig med hinanden, men tillige allerede fra begyndelsen råde bod på en ulighed, der er konstateret.

99. Ifølge den formulering, der er fastslået i Domstolens praksis, bl. a. i dommen i Adam-sagen [24],

»[sker der] forskelsbehandling, dels når forskellige forhold behandles ensartet, dels når ensartede forhold behandles forskelligt« [25].

100. Da de italienske lægers officielle honorarsatser er betydelig højere end deres belgiske kollegers, skulle der fastsættes forskellige koefficienter med henblik på, at tjenestemænd, der gør tjeneste i Italien, opnår samme godtgørelse som den, der ydes i andre stater.

101. Ifølge Kommissionen kan Pincherle ikke påberåbe sig denne retsstridighed, idet han ikke har anmodet om de særlige godtgørelser, der er omhandlet i artikel 8 i sygesikringsordningen.

102. Det er i denne henseende tilstrækkelig at bemærke, at hverken denne bestemmelse eller bestemmelsen i artikel 72, stk. 3, har til formål at råde bod på en objektivt diskriminerende situation, men at gøre det muligt for en bestemt tjenestemand, der har måttet

22 — Dom af 28.6.1988, sag 7/87, Sml. s. 3401.
23 — Præmis 25.
24 — Dom af 4.2.1982, sag 828/79, Sml. s. 269.
25 — Præmis 39.

afholde betydelige udgifter i forbindelse med sygdom, ikke at få sin købekraft alt for stærkt beskåret.

103. Under den mundtlige forhandling bestred Kommissionens repræsentant ikke på nogen måde denne fortolkning, som Domstolen har formuleret som følger i ovennævnte dom i Ooms-sagen:

»Det fremgår af ovennævnte bestemmelser, at de almindelige godtgørelser efter artikel 72, stk. 1, er baseret på objektive omstændigheder, bl. a. med anvendelse af maksimumsbeløb og godtgørelsessatser, som er fastsat ensartet i vedtægten for alle Fællesskabets tjenestemænd, mens den særlige godtgørelse beror på omstændigheder, der er særlige for den enkelte tjenestemands forhold, og som ud fra de forudsætninger, der er grundlaget for artikel 8 i ordningen vedrørende sygesikring, fastsætter som betingelse, at de ikke godtgjorte udgifter for tjenestemanden er en tung, økonomisk byrde« [26].

104. Den indankede dom bør følgelig ophæves.

105. I artikel 54, stk. 1, i statutten for EØF-Domstolen hedder det: »Giver Domstolen appellanten medhold, ophæver den den af Retten trufne afgørelse. Domstolen kan i denne forbindelse enten selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse, eller hjemvise den til Retten til afgørelse.«

106. Denne mulighed for selv at træffe afgørelse kan suverænt udøves af Domstolen, men bør dog efter min opfattelse ikke gå så langt som til at omfatte faktiske forhold, der ikke er blevet kontradiktorisk forhandlet i første instans.

107. I det foreliggende tilfælde er der tale om at fastslå, fra hvilken dato der skete forskelsbehandling, for så vidt som Kommissionen under den mundtlige forhandling har omtalt forskelle mellem godtgørelserne omkring 1988 uden nærmere at præcisere dette. Den retsinstans, som det er naturligt at overlade vurderingen af de faktiske forhold til, er Retten, der er enekompetent til at bedømme disse.

108. Denne sag bør derfor hjemvises til Retten, og afgørelsen vedrørende sagens omkostninger bør udsættes i medfør af procesreglementets artikel 122, stk. 1.

109. Jeg foreslår herefter Domstolen at

1) give fagforeningerne Unione Sindicale Euratom Ispra, Sindacato Ricerca della Confederazione Generale Italiana del Lavoro, Sindacato Ricerca dell'Unione Italiana del Lavoro og Sindacato Ricerca della Confederazione Italiana Sindacati Liberi ret til at intervenere til støtte for Pincherle's påstande

26 — Præmis 14.

2) ophæve den af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 12. juli 1991 i sag T-110/89 afsagte dom

3) hjemvise sagen til Retten, og

4) udsætte afgørelsen vedrørende sagens omkostninger.