FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON

fremsat den 4. februar 1987 *

Høje Domstol.

1. Den sag, som Sandro Gherardi Dandolo har anlagt mod Kommissionen, vedrører reglerne for den invalidepension, har har fået tildelt. Sagsøgeren mener, at han er omfattet af tjenestemandsvedtægtens artikel 78, stk. 2, og ikke af artikel 78, stk. 3, som Kommissionen har anvendt på hans tilfælde.

2. En EF-tjenestemand gør normalt tjeneste, indtil han pensioneres, hvilket senest sker ved det fyldte 65. år. Der kan af flere grunde, herunder netop den i artikel 78 anførte, udbetales alderspension på et tidligere tidspunkt.

Ifølge denne bestemmelse er den tjenestemand, der er ramt af vedvarende invaliditet, som anses for fuldstændig og medfører, at den pågældende er ude af stand til at gøre tjeneste i en stilling i hans stillingsgruppe, berettiget til invalidepension (stk. 1), som svarer til den pension, han ville være berettiget til, hvis han var forblevet i tjenesten indtil det fyldte 65. år (stk. 3).

Hvis invaliditeten derimod skyldes f. eks. en arbejdsulykke eller en erhvervssygdom, udgør invalidepensionen 70% af grundlønnen (stk. 2).

Konstateringen af, at der foreligger invaliditet som defineret ovenfor, påhviler invaliditetsudvalget (vedtægtens bilag VIII, artikel 13), som består af tre læger (bilag II, stk. 7), der er udpeget henholdsvis af den pågældende tjenestemand, af den institution, han tilhører, og efter fælles aftale af de to således udpegede læger.

I den for nylig afsagte dom i Rienzi-sagen [1] udtalte Domstolen, at udvalget

»har enekompetence til at foretage lægelige vurderinger«,

og at det ikke har kompetence

»i alle de tilfælde, hvor det er nødvendigt at foretage en retlig kvalifikation« (præmis 9),

der alene kan foretages af

»administrationen... under Domstolens kontrol« (præmis 11).

Domstolen udtalte videre, at Rienzi's første to anbringender ikke kunne lægges til grund,

»for så vidt som de forudsætter, at invaliditetsudvalget også har kompetence til at bestemme begrebet erhvervssygdom ud fra et retligt synspunkt« (præmis 12).

Skønt udvalget ikke havde kompetence til at udtale sig om den erhvervsmæssige oprindelse af en invaliderende sygdom, handlede

* Oversat fra fransk.

1 — Dom af 21. januar 1987, sag 76/84, Rienzi mod Kommissionen, Sml. s. 315, 331.

det dog inden for rammerne af sine beføjelser, da det fastslog

»der er en årsagsforbindelse mellem invaliditeten og en sygdom... som udvalget imidlertid ikke havde kompetence til at bedømme ud fra et retligt synspunkt« (præmis 12).

Sagt med andre ord er udvalget alene beføjet til at vurdere forekomsten, graden og følgerne af en invaliditet for at afgøre, om der består en forbindelse mellem denne og en ulykke og / eller en sygdom, men derimod ikke til at udtale sig om den erhvervsmæssige oprindelse af ulykken henholdsvis sygdommen.

3. Da det tilkommer administrationen at afgøre, om ulykken og / eller sygdommen har tilknytning til tjenesten, hvorledes kan da invaliditetsudvalget afgive en relevant udtalelse om administrationens eventuelle anvendelse af artikel 78, stk. 2?

I denne henseende er det kommissorium, som ansættelsesmyndigheden den 23. marts 1982 gav dr. Thomas, som er den læge, sagsøgeren udpegede til invaliditetsudvalget, med kopi til den af administrationen udpegede læge, dr. Nijs, oplysende. Det understreges i kommissoriet, at

»såfremt de læger, der er medlem af invaliditetsudvalget, eller tjenestemanden selv mener, at det skal lægges til grund, at proceduren til fastsættelse af invaliditeten indledes som følge af en sygdoms erhvervsmæssige karakter eller eftervirkningerne af en arbejdsulykke, skal sagen forinden indbringes for den tjenestegren, der er ansvarlig for proceduren til anerkendelse af en sygdoms erhvervsmæssige oprindelse...

Invaliditetsudvalget kan først efter afslutningen af denne procedure og i overensstemmelse med resultatet heraf tage stilling til dette aspekt.«

Hvis de ulykker og / eller sygdomme, som ifølge udvalget har ført til fuldstændig invaliditet, af administrationen allerede er betegnet som værende af erhvervsmæssig oprindelse, er der herefter intet til hinder for at anvende artikel 78, stk. 2. I modsat fald skal udvalget forelægge sagen for administrationen.

Således forholdt det sig for Gherardi. Ved skrivelse af 6. maj 1982 henvendte dr. Thomas sig vedrørende »de i 1968 og 1978 indtrådte ulykker« til administrationen, som svarede, at der ikke var tale om arbejdsulykker, og at der derfor »intet var til hinder for at indlede en normal procedure til fastsættelse af invaliditeten«.

Under de i retsmøderapporten gengivne omstændigheder besluttede Kommissionen ved afgørelse af 21. juni 1982 at pensionere Gherardi, idet invalidepensionen fastsattes på grundlag af artikel 78, stk. 3.

I anledning af denne afgørelse skrev sagsøgeren følgende to breve:

— I en skrivelse af 28. juni 1982 anmodede han om, at sagen blev taget op til fornyet overvejelse »i overensstemmelse med det af lægeudvalget udfærdigede dokument«, hvorefter invaliditeten skyldtes »en ulykke, der delvis var opstået i forbindelse med udøvelsen af tjenesten«; skrivelsen må opfattes som en *klage*, jfr. vedtægtens artikel 90, stk. 2, med det formål at opnå, at sagsøgerens tilfælde henføres under artikel 78, stk. 2.

— I en skrivelse af 10. august 1982 anmodede han ansættelsesmyndigheden om »at indlede en procedure til anerkendelse af en erhvervssygdom«; han anmodede således om, at administrationen indledte proceduren i henhold til artiklerne 16 ff i Ordning om Dækning af Risikoen for Ulykker og Erhvervssyg-

domme hos Tjenestemænd ved De europæiske Fællesskaber, som er fastsat med hjemmel i vedtægtens artikel 73. Det skal her understreges, at administrationen, som har efterkommet denne anmodning, har iværksat en endnu ikke afsluttet undersøgelse.

4. Jeg skal foreløbig kun tage stilling til reaktionen på den første af disse to skrivelser.

Skrivelsen blev ikke besvaret inden for den i vedtægten fastsatte frist. Gherardi's klage må derfor umiddelbart betragtes som værende stiltiende afvist. Da der ikke inden for den fastsatte frist blev anlagt sag til prøvelse af denne stiltiende afvisning, kan den ikke længere anfægtes. Det er i øvrigt Kommissionens opfattelse. I et forsøg på at undgå denne formalitetsindsigelse har sagsøgeren imidlertid gjort gældende, at det ikke er afgørelsen af 21. juni 1982 — som i øvrigt ikke er anfægtet — der indeholder et klagepunkt imod ham, men derimod afgørelsen af 20. juli 1984, hvis art og rækkevidde der herefter skal gøres rede for; det er sidstnævnte afgørelse, sagsøgeren har indbragt for Domstolen.

Hvad skete der mellem disse to datoer?

Efter at afgørelsen af 21. juni 1982 var blevet endelig, fandt Kommissionen ikke desto mindre, at invaliditetsudvalgets erklæring krævede supplerende oplysninger, og rettede derfor følgende to forespørgsler til udvalget vedrørende Gherardi:

— Kommissionen ønskede for det første ved skrivelse af 26. januar 1984 oplyst, hvilken ulykke der i udtalelsen af 28. maj 1982 henvises til ved udtrykket »delvis«, og om ulykken havde »fremkaldt eller været afgørende for den konstaterede invaliditet«; den 30. marts 1984 svarede udvalget, dels at der skulle tages hensyn til *to* arbejdsulykker, indtrådt henholdsvis 17. november 1964 og 3. januar 1968, der måtte betragtes som sådanne, da de »skete på vej til tjenesten«, dels at eftervirkningerne af disse ulykker efter udvalgets opfattelse havde fremkaldt invaliditeten, og »i forbindelse med andre lidelser [var] afgørende« for denne.

— For det andet gjorde Kommissionen ved skrivelse af 21. maj 1984 opmærksom på, at ulykken i 1968 ikke var en arbejdsulykke, og ønskede oplyst, »om alene ulykken den 17. november 1964 var afgørende for eller havde fremkaldt invaliditeten...«, dvs. var »den væsentlige og afgørende årsag« til invaliditeten.

Invaliditetsudvalget, som tog til efterretning, at »ulykken af 3. januar 1968 ikke var anerkendt som arbejdsulykke« fastslog ved flertalsafgørelse,

»at ulykken af 17. november 1964 efter udvalgets opfattelse ikke alene kunne anses for et afgørende og grundlæggende element, dvs. for den væsentlige og afgørende årsag til invaliditeten.«

I en skrivelse af 20. juli 1984 til Gherardi's advokat meddelte ansættelsesmyndigheden denne, at den under disse omstændigheder ikke kunne ændre sin afgørelse af 21. juni 1982.

5. Kan man, som Gherardi har hævdet, antage, at administrationen ved at træffe beslutning om at tage sagen op til fornyet overvejelse, har trukket afgørelsen af 21.

juni 1982 tilbage, og at afgørelsen af 20. juli 1984 i strid med Kommissionens opfattelse ikke er en bekræftelse af den tidligere afgørelse, men en helt ny afgørelse, da den er truffet på grundlag af nye momenter, som fremgår af de to rapporter, som invaliditetsudvalget har udfærdiget i 1984?

Af de nedenfor anførte grunde deler jeg ikke Gherardi's opfattelse.

A — *Tilbagekaldelsen* af en administrativ afgørelse sker ved en forvaltningsakt udstedt af den samme myndighed eller af den overordnede myndighed, som enten udtrykkeligt tilbagekalder den tidligere afgørelse eller træffer en ny afgørelse, som stiltiende, men nødvendigvis træder i stedet for den tidligere.

I modsætning til det af sagsøgeren anførte kan ansættelsesmyndighedens skrivelse af 20. juni 1983 til sagsøgerens advokat imidlertid ikke anses for en tilbagekaldelse. Efter at have anført, at

»Gherardi's skrivelse... tilsyneladende ikke udtrykkeligt [er] besvaret, således at det må antages, at hans klage... er stiltiende afvist, jfr. vedtægtens artikel 90, stk. 2«,

fastslår ansættelsesmyndigheden blot, at »årsagen til Gherardi's invaliditet fortsat er uafklaret«, og at den har anmodet dr. Nijs om supplerende oplysninger vedrørende det forhold, som har fremkaldt invaliditeten, hvorefter den vil undersøge, om sagsøgerens invalidepension bør ændres.

Sammenfattende indeholder denne skrivelse en stadfæstelse af den endelige karakter af afgørelsen af 21. juni 1982 samt et løfte om at tage sagen op til fornyet overvejelse, såfremt det måtte være begrundet i lægelige oplysninger.

B — Invaliditetsudvalget har givet følgende oplysninger, som ikke indeholder noget *nyt*. Det er rigtigt, at udvalget har udtalt sig i to omgange.

I erklæringen af 19. juni 1984 retter udvalget blot en fejl — nemlig at ulykken den 3. januar 1968 skyldtes tjenesteforholdet — og drager konsekvensen heraf, for så vidt angår »ulykken den 17. november 1964« som eneste »afgørende eller grundlæggende« årsag til invaliditeten. Ved at anføre, at denne ulykke »ikke er den væsentlige og afgørende årsag til invaliditeten«, giver udvalget ansættelsesmyndigheden den oplysning, som i henhold til skrivelsen af 20. juni 1983 er nødvendig for at fjerne den »usikkerhed«, som den første erklæring kunne give anledning til. Selv om ulykken den 17. november 1964 delvis var skyld i invaliditeten (erklæringen af 28. maj 1982), var den dog ifølge udvalget ikke af den grund den væsentlige og afgørende årsag (erklæringen af 19. juni 1984).

6. Da afgørelsen af 21. juni 1982 ikke er tilbagekaldt, og der ikke foreligger nye oplysninger, der gør det muligt at forlænge den fastsatte ufravigelige frist for at anfægte denne afgørelse, må den i den foreliggende sag anses for den akt, der indeholder et klagepunkt imod sagsøgeren.

Det bemærkes i denne forbindelse, at Kommissionen har præciseret, at den igen vil indbringe sagen for invaliditetsudvalget, så-

fremt det måtte vise sig, at den administrative procedure, som Gherardi har indledt i henhold til artikel 73, fører til en konstatering af, at de sygdomme, som sagsøgeren har anmodet lægeudvalget om at undersøge, er af erhvervsmæssig oprindelse.

I henhold til Domstolens faste praksis[2] kan skrivelsen af 20. juli 1984, som stadfæstede afgørelsen af 21. juni 1982, ikke danne nyt udgangspunkt for de ufravigelige frister for indgivelse af klager og sagsanlæg.

7. Uden at det herefter er fornødent at tage stilling til den formalitetsindsigelse, der støttes på den forsinkede indgivelse af klagen af 22. oktober 1984 over »afgørelsen« af 20. juli 1984, eller til realiteten, foreslår jeg Domstolen at afvise den af Gherardi Dandolo anlagte sag og tilpligte ham at betale sagens omkostninger, jfr. dog procesreglementets artikel 70.

2 — 1/76, Wack mod Kommissionen, Sml. 1976, s. 1017, præmis 7; 17/71, Tontodonati mod Kommissionen, Sml. 1971, s. 323, Rec. 1971, s. 1062, præmis 3.