FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. CAPOTORTI FREMSAT DEN 11. OKTOBER 1979 [1]

Høje Ret.

1. Den foreliggende sag vedrører betingelserne for anvendelsen af justeringskoefficienten på pensioner, som udbetales af Fællesskaberne, og mere nøjagtigt kriterierne for fastsættelsen af denne koefficient i henhold til tjenestemandsvedtægtens artikel 82.

Hr. Michaelis, der blev udnævnt til tjenestemand ved Fællesskaberne i 1953, blev ved afgørelse fra Kommissionen af 3. februar 1971 i henhold til vedtægtens artikel 50 fritaget for sin stilling af tjenstlige grunde. Han blev senere tilkendt pension med virkning fra 1. september 1974. Direktoratet for Personale meddelte sagsøgeren alle de elementer, der var afgørende for beregningen af hans pension, og tilsendte ham et spørgeskema til udfyldning, som sagsøgeren tilbagesendte den 1. august 1974. Han angav herved bl.a. at have bopæl i byen Vallendar i Forbundsrepublikken Tyskland, erklærede med henblik på fastsættelsen af den justeringskoefficient, der skulle anvendes, at han ville tage bopæl på dette sted, og anmodede om, at hans pension måtte blive udbetalt i DM på hans postcheckkonto i Køln. I det samme dokument præciserede sagsøgeren, umiddelbart efter erklæringen vedrørende bopælen, at »det nøjagtige tidspunkt [for valget af bopæl] er genstand for en diskussion med direktoratet for Personale«.

Den 5. september 1974 meddelte Kommissionen sagsøgeren en nøjagtig oversigt over pensionen, i hvilken det præciseredes (på side 3 under nr. 7), at der ville ske anvendelse af justeringskoefficienten for Forbundsrepublikken Tyskland.

Ved skrivelse, som han sendte til direktoratet for Personale den 11. september 1977, erklærede Michaelis, at han foreløbig havde opgivet at tage bopæl i Forbundsrepublikken, og at han stadig opretholdt sin bopæl i Bruxelles; han anmodede derfor om, at der på hans pension måtte blive anvendt den for Belgien gældende justeringskoefficient med virkning fra den dato, hvor han begyndte at oppebære pension, dvs. med virkning fra 1. september 1974. I en skrivelse af 26. september 1977 bekræftede han sin opfattelse vedrørende spørgsmålet om, fra hvornår justeringskoefficienten for Belgien skulle anvendes. Direktoratet for Personale indrømmede ham endelig anvendelse af den belgiske justeringskoefficient med tilbagevirkende kraft, men først fra 1. januar 1977, fordi sagsøgeren først i en erklæring af 29. januar 1977 havde angivet, at han havde bopæl i Bruxelles.

Michaelis indbragte en klage mod denne afgørelse i henhold til vedtægtens artikel 90, idet han gjorde gældende, at den belgiske justeringskoefficient ikke var blevet anvendt på hans pension for perioden fra 1. september 1974 til 31. december 1976. Kommissionen har ved skrivelse fra kommissionsmedlem Tugendhat af 12. juli 1978 afvist sagsø-

1 — Oversat fra italiensk.

gerens klage. Sagsøgeren har den 2. oktober 1978 anlagt sag mod denne afvisning.

2. Den sagsøgte institution har først gjort gældende, at sagen ikke kan antages til realitetsbehandling, fordi stævningen ikke indeholder »en kort fremstilling af de søgsmålsgrunde, der påberåbes«, hvilket er i strid med artikel 38, stk. 1, litra c), i procesreglementet. Denne indsigelse er dog ubegrundet.

For det første er det ikke korrekt, at stævningen ikke indeholder en fremstilling af søgsmålsgrundene. Det fremgår klart af stævningen, at sagsøgeren beskylder Kommissionen for at have overtrådt tjenestemandsvedtægtens artikel 82, der bl.a. foreskriver, at pensionen korrigeres med en koefficient for det land i Fællesskaberne, hvor den pensionsberettigede har erklæret at ville bosætte sig. Dette anføres udtrykkeligt i punkterne 8 til 24 i stævningen, og gentages under punkt 41 i samme dokument, hvor der udtrykkeligt henvises til vedtægtens artikel 82. Desuden er det velkendt, at procesreglementets artikel 38, stk. 1, litra c), ifølge Domstolens praksis skal anses for overholdt, når stævningen er affattet således, at det er muligt klart at fastslå søgsmålsgrundenes væsentligste indhold, og at identificere de bestemmelser, som søgsmålet er baseret på (jf. senest dommen af 14. maj 1975 i sag 74/74, CNTA mod Kommissionen, Sml. 1975, s. 533).

3. Endelig bestrides det, at søgsmålet kan antages til realitetsbehandling, med den begrundelse, at den forudgående administrative klage ikke er blevet lovmæssigt indbragt. Som Domstolen ved, kan en klage efter tjenestemandsvedtægtens artikel 91, stk. 2, antages til påkendelse ved Domstolen, når »der for ansættelsesmyndigheden i forvejen er indbragt en klage efter artikel 90, stk. 2, *inden for den deri fastsatte frist*«. I det foreliggende tilfælde har Kommissionen i en skrivelse af 12. juli 1978, hvorved den afviste at efterkomme sagsøgerens begæring om at anvende den belgiske justeringskoefficient med virkning *ex tunc*, bestridt, at klagen er blevet indbragt *rettidigt*. Kommissionen har herved anført, at afgørelsen vedrørende sagsøgerens pension blev meddelt denne den 5. september 1974, og at det allerede på dette tidspunkt var blevet oplyst, at pensionen ville blive beregnet under anvendelse af den for Tyskland gældende justeringskoefficient. Klagen har derfor skullet være indbragt inden for en frist af tre måneder fra denne dato, og ikke tre år (eller endog mere end tre år) senere.

Jeg mener, at sagsøgtes argumentation er rimelig og begrundet. Michaelis blev den 5. september 1974 underrettet om, at Kommissionen som »angivet bopæl« med henblik på fastsættelsen af den justeringskoefficient, der skulle anvendes, havde anvendt Vallendar i Forbundsrepublikken Tyskland, der var angivet i sagsøgerens erklæring af 1. august 1974. Ganske vist angiver administrationen sædvanligvis de for beregningen af pensionen væsentlige elementer i den oversigt, der vedlægges den månedlige betaling, således at det er muligt at hævde, at klagen er blevet indbragt rettidigt, hvis man går ud fra den sidste afregning, der blev tilsendt sagsøgeren en måned før. Heroverfor kan det dog let anføres, at forklaringerne vedrørende beregningen af lønnen eller pensionen i almindelighed besidder en gentagende karakter i forhold til den afgørelse, hvorved disse beløb oprindeligt blev fastsat (eller eventuelt senere ændret).

Hvis man altså holder sig for øje, at rent »bekræftende« retsakter ifølge Domstolens praksis ikke i sig selv kan anfægtes, mener jeg ikke, at lønsedlen, som ikke indeholdt noget nyt element i forhold til afgørelsen af 5. september 1974 vedrørende den justeringskoefficient, der skulle anvendes, i det foreliggende tilfælde kan anses for en retsakt, der kan gøres til genstand for en klage. Jeg skal herved henvise til Domstolens dom af 21. februar 1974 i de forenede sager 15-33, 52, 53, 57-109, 116, 117, 123, 132 og 135-137/73, R. Kortner m.fl. mod Rådet, Kommissionen og Europa-Parlamentet (Sml. 1974, s. 177): i disse sager drejede det sig om at fastslå, om fristen for indbringelse af en klage mod administrationens nægtelse af at udbetale udlandstillæg kunne begynde at løbe fra datoen for oversendelsen af lønsedlen. Domstolen valgte at besvare dette spørgsmål bekræftende, men dog på den betingelse, at den af administrationen trufne beslutning klart fremgår af lønsedlen (præmisserne 18 og 19), og forudsat at afgørelsen ikke i forvejen er blevet meddelt den berørte. I det foreliggende tilfælde er det netop sidstnævnte situation, som er indtrådt. Sagsøgeren modtog nemlig straks efter sin pensionering en meddelelse om administrationens afgørelse, i hvilken bl.a. justeringskoefficienten var fastsat, således at de lønsedler, som han derefter modtog, blot genspejlede denne oprindelige afgørelse.

Sagsøgeren har fremført proceduremæssige argumenter til støtte for, at spørgsmålet om den rettidige indbringelse af den administrative klage, ikke kan tages i betragtning. Sagsøgeren har anført, at den sagsøgte institution ikke, således som det er foreskrevet i procesreglementets artikel 40, stk. 1, har gjort dette anbringende gældende i sit svarskrift, men først har gjort det gældende i sin duplik, hvorfor dette anbringende ikke kan tages til følge.

Jeg mener ikke, at denne argumentation er holdbar. For det første kan der rejses tvivl om, hvorvidt det ved anbringendet om den forsinkede indgivelse af klagen drejer sig om „nye . . . indsigelser" i den i procesreglementets artikel 42, stk. 2, forudsatte betydning, eftersom det drejer sig om et element, der var indeholdt i den skrivelse, hvorved klagen blev afvist; sagsøgeren har selv i stævningen nærmere redegjort for problemet vedrørende fristen for klagens indgivelse, og dette netop under henvisning til indholdet af administrationens afgørelse om afvisning. Men bortset herfra må det understreges, at indgivelsen af den administrative klage inden for de fastsatte frister er en forudsætning for søgsmålets påkendelse, og at »spørgsmålet om sagens antagelse til realitetsbehandling skal behandles ex officio« ifølge Domstolens praksis (jf. dommen af 17. marts 1976 i de forenede sager 67-85/75, Lesieur Cotelle et Associés, præmis 12, Sml. 1076, s. 391). Der består ingen tvivl om, at dette princip kan påberåbes i det foreliggende tilfælde; den bestemmelse, der fastsætter en frist for indbringelse af en klage, beskytter den almindelige interesse vedrørende retsforholdene mellem tjenestemændene og administrationen, og denne interesse er nødvendigvis unddraget parternes vilje. Hvis denne betragtning er rigtig, som jeg mener, er det forkert at påberåbe sig procesreglementets artikel 40, stk. 1, i forbindelse med artikel 42, stk. 2, første afsnit: disse bestemmelser der forbyder fremførelse af nye søgsmålsgrunde og

indsigelser under sagens behandling, vedrører klart begæringer, der er undergivet parternes vilje, og fastsætter derfor frister, der især skal beskytte den processuelle redelighed og den kontradiktoriske rettergangsmåde; fristens udløb kan ikke udelukke, at Domstolen afgør, om søgsmålet kan antages til realitetsbehandling, hvilket skal undersøges ex officio.

Jeg mener, at det må fastslås, at klagen er blevet indgivet for sent, og at Michaelis's søgsmål derfor ikke kan antages til realitetsbehandling, fordi artikel 91, stk. 2, første tankestreg, i vedtægten ikke er blevet overholdt.

4. Sagsøgerens advokat har forsøgt at godtgøre, at nærværende sag udelukkende er omfattet af artikel 41 i bilag VIII til vedtægten; den tilsigter herved også at omgå den proceshindring, som den netop nævnte indsigelse mod sagens antagelse til realitetsbehandling udgør.

Denne artikel bestemmer (i første afsnit), at »pensionsydelser kan ved fejlagtig eller mangelfuld beregning uden hensyn til arten heraf til enhver tid reguleres«, og det tilføjes (i andet afsnit), at disse »kan ændres eller bortfalde, hvis de er ydet uden hjemmel i bestemmelserne i vedtægten og i dette bilag«. Ifølge sagsøgeren tillader denne bestemmelse, at den pensionsberettigede på ethvert tidspunkt, uden at være bundet af præklusive frister, kan kræve en regulering og ændring af pensionen, og dette med ubegrænset tilbagevirkende kraft. Det er klart, at hvis denne opfattelse var korrekt, skulle spørgsmålet om antagelse til realitetsbehandling besvares bekræftende.

Jeg mener dog ikke, at artikel 41 kan fortolkes således, som sagsøgeren foreslår. Denne bestemmelse indrømmer alene institutionerne mulighed for til enhver tid at regulere, ændre eller på ny at fastsætte pensionerne (hhv. »ved fejlagtig eller mangelfuld beregning uden hensyn til arten heraf« eller hvis de er ydet uden hjemmel i bestemmelserne herom). Det må herved understreges, at den institution, der skal udbetale ydelsen, ikke er forpligtet til straks at foretage ændringen, når den opdager en fejltagelse eller fastslår, at udbetalingen er i strid med vedtægtens bestemmelser; dette kan udledes af anvendelsen af ordet »kan« som både er anvendt i første og andet afsnit i artikel 41, og hvoraf det kan udledes, at enhver afgørelse herom altid henhører under administrationens skønsfrihed. Hvis dette er meningen med bestemmelsen, mener jeg, at det er udelukket, at den udgør et særligt middel til beskyttelse af privates interesser. De pensionsberettigede, for hvem der opstår fejl ved beregningen af de beløb, som udbetales dem, må ifølge min opfattelse anvende de i vedtægtens artikel 90 og 91 foreskrevne ordinære — administrative eller retslige — retsmidler. Jeg mener ikke, at artikel 41 har til hensigt at foreskrive retsmidler, der er forskellige fra de i afsnit VII i vedtægten fastsatte ordinære retsmidler, eller som konkurrerer med dem.

Der er klart intet, som forbyder den pensionsberettigede, hvis han anser det for hensigtsmæssigt, at meddele administrationen de fejltagelser, undladelser eller ulovligheder, som han konstaterer, for at bevæge administrationen til at gøre brug af sit skøn efter artikel 41, og derfor at ændre unøjagtigheden eller den

situation, som er i strid med bestemmelsen. En sådan meddelelse eller anmodning har imidlertid en ganske anden karakter end en klage eller et spørgsmål. For det første udgør den i tjenestemandsvedtægtens artikel 90, stk. 2, foreskrevne administrative klage et skridt, der nødvendigvis skal gå forud for søgsmålet efter artikel 91, stk. 2, og som ikke kan erstattes af en anmodning eller begæring i henhold til artikel 41. For det andet er administrationen, som allerede understreget, ikke forpligtet til at anvende det ved denne bestemmelse fastsatte skøn, og den er derfor heller ikke forpligtet til at efterkomme meddelelser eller den omtalte eventuelle begæring. Et sådant skridt vil under alle omstændigheder kunne ligestilles med en ansøgning for ansættelsesmyndigheden om at træffe en beslutning i den i artikel 90, stk. 1, forudsatte betydning; som bekendt må den pågældende for at anfægte en afvisning af en sådan ansøgning indgive en forskriftsmæssig klage, hvilket fremgår af artikel 90, stk. 1. Følgelig hjemler artikel 41 på ingen måde alternativer til de ordinære retsmidler, men åbner alene vejen for en begæring, som den almindelige klagefremgangsmåde må følge.

5. Til støtte for sin opfattelse, hvorefter det ved fremgangsmåden efter artikel 41 drejer sig om en særlig fremgangsmåde, fremfører sagsøgeren tre anbringender, som jeg dog ikke mener bør tages til følge.

Det første anbringende er udledt af ordlyden af artikel 41. Da denne bestemmelse foreskriver mulighed for at regulere eller ændre pensioner uden nogen som helst begrænsning, kan det tænkes, at den pågældende tager initiativ til at anmode om regulering eller ændring, idet han oplyser administrationen om en fejltagelse, en undladelse eller en overtrædelse af vedtægtens bestemmelser. Jeg har allerede undersøgt dette tankeeksperiment og er kommet til det resultat, at det ikke kan støtte den opfattelse, hvorefter den pågældende bestemmelse indfører en særlig fremgangsmåde, der ikke er forsynet med nogen præklusiv frist. Når pensionen er blevet fastsat i modstrid med vedtægtens bestemmelser, forholder det sig således, at den pågældende som rigtige og egnede retsmidler råder over de ved artiklerne 90 og 91 foreskrevne ordinære retsmidler, med alle de hermed forbundne begrænsninger, også i tidsmæssig henseende.

Sagsøgerens andet anbringende, som han udleder af artikel 42 i bilag VIII, er ligeså svagt. Denne sidstnævnte bestemmelse foreskriver, at en afdød tjenestemands ydelsesberettigede pårørende skal anmode om en opgørelse af deres pensionsrettigheder i det år, der følger umiddelbart efter tjenestemandens død, idet de ellers mister deres rettigheder; heraf må der kunne sluttes *modsætningsvist,* at der ikke gælder en sådan frist for selve tjenestemanden. Jeg mener, at artikel 42 regulerer et særligt afgrænset tilfælde, og på ingen måde vedrører de restmidler, som vedtægten anerkender for tjenestemændene til beskyttelse af deres interesser overfor administrationen.

Ved et tredje anbringende henviser sagsøgeren til vedtægtens artikel 85, der vedrører »tilbagesøgning af fejlagtigt udbetalte beløb«, hvilket følger af overskriften til kapitel 4. Artikel 85 bestemmer: »Ethvert beløb, der fejlagtigt er udbetalt, kræves tilbagebetalt, hvis modtageren har haft kendskab til fejlen, eller denne var så åbenbar, at han burde

have kendt den«. Ifølge Michaelis' advokat ville det være selvmodsigende, hvis vedtægtens bestemmelser tillader administrationen uden tidsmæssig begrænsning at kræve tilbagebetaling fra tjenestemændene af fejlagtigt udbetalte beløb, samtidig med at de pågældende tjenestemænd udelukkedes fra at gøre brug af en fremgangsmåde, der var lige så lidt begrænset af en præklusiv frist, med henblik på at opnå regulering eller ændring med virkning *ex tunc* af den pension, som de oppebærer. For at undgå denne selvmodsigelse må artikel 41 fortolkes således, at den indfører en særlig fremgangsmåde, som private kan følge uden tidsmæssig begrænsning.

Denne argumentation giver rig mulighed for kritik. Jeg kan ikke dele den opfattelse, hvorefter de beløb, som fejlagtigt er udbetalt til tjenestemændene, i medfør af den ovennævnte artikel 85 til ethvert tidspunkt kan kræves tilbagebetalt. Jeg skal ikke gå ind på problemet om forældelsesordningen for fællesskabsinstitutionernes fordringer mod deres tjenestemænd, men skal begrænse mig til at anføre, at de mod tjenstemænd rettede krav om tilbagebetaling af fejlagtigt udbetalte beløb i mange nationale retsordener for så vidt angår de frister, inden for hvilke de kan gøres gældende, er ligestillet med de andre fordringer. Dette forekommer mig at være rimeligt og i overensstemmelse med restssikkerhedsprincippet. Hvis man følgelig udelukker, at administrationens fordringer mod tjenestemanden forældes, bortfalder den logiske forudsætning for sagsøgerens argumentation, og det viser sig at være logisk, og ikke selvmodsigende, at der gælder forældelsesfrister for det tilfælde, hvor den private med tilbagevirkende kraft kræver en ændring eller en korrektion af sin pension. Den forskellige længde af de frister, der er indrømmet de pensionsberettigede tjenestemænd på den ene side, og administrationen på den anden side, forekommer mig berettiget ved den betragtning, at der består en formodning for, at administrationens adfærd er retmæssig. Desuden underkaster artikel 85 administrationens krav om tilbagebetaling af fejlagtigt udbetalte beløb væsentlige begrænsninger til beskyttelse af tjenestemænd i god tro, idet den bestemmer, at dette kun kan ske, »hvis modtageren [af det fejlagtigt udbetalte beløb] har haft kendskab til fejlen, eller denne var så åbenbar, at han burde have kendt den«.

6. De ovennævnte betragtninger bekræfter, at søgsmålet ikke kan antages til realitetsbehandling, fordi det er i strid med vedtægtens artikel 91, stk. 2, første tankestreg. Jeg mener ikke desto mindre, at det er nødvendigt ligeledes at undersøge realiteten i sagen, som har været genstand for en udførlig debat under retsforhandlingerne.

Det drejer sig i det væsentlige om spørgsmålet, om Kommissionen har overtrådt vedtægtens artikel 82 ved på Michaelis' pension at anvende den for Forbundsrepublikken Tyskland gældende justeringskoefficient. Sagsøgeren gør gældende, at Kommissionen har anset Forbundsrepublikken Tyskland som »angivet bopæl« skønt han ikke har opgivet nogen erklæring herom.

Ved sammenfatningen af de faktiske omstændigheder i begyndelsen af mit forslag til afgørelse, har jeg anført, at Kommissionen havde anmodet Michaelis om at udfylde et spørgeskema vedrø-

rende en række oplysninger, som var nødvendige for Kommissionen ved fastsættelsen af Michaelis' rettigheder. Den følgeskrivelse, der var vedlagt spørgeskemaet, præciserede bl.a., i afsnit II, at ifølge vedtægtens artikel 82, stk. 1, andet afsnit, beregnes pensionerne på grundlag af en »koefficient, der er fastsat ... for det land i Fællesskaberne, hvor den pensionsberettigede har erklæret at ville bosætte sig«. Sagsøgeren har udfyldt spørgeskemaet, idet han angav at have bopæl i Vallendar i Forbundsrepublikken Tyskland, og han anførte, at han havde valgt dette sted som bopæl. I stedet for at angive den dato, fra hvilken dette valg skulle gælde (hvilket var foreskrevet i spørgeskemaet), tilføjede han følgende vending »Det nøjagtige tidspunkt ... er genstand for en diskussion med direktoratet for Personale«. Administrationen har derefter den 5. september 1974 meddelt ham den afgørelse, hvorved den fastsatte de elementer, der skulle lægges til grund for beregningen af hans pension; blandt disse elementer nævntes også (under nr. 7) den for Forbundsrepublikken Tyskland fastsatte justeringskoefficient, hvilket skete med henblik på vedtægtens artikel 82.

Herefter, og indtil 1977, udbetalte Kommissionen sagsøgeren pensionen beregnet efter den for Forbundsrepublikken gældende justeringskoefficient.

Da det forholder sig således, anser jeg det for ubestrideligt, at sagsøgeren har afgivet erklæringen vedrørende bopælen med henblik på fastsættelsen af den justeringskoefficient, der skulle finde anvendelse, og har efterkommet instrukserne fra direktoratet for Personale i overensstemmelse med vedtægtens artikel 82. Under denne synsvinkel mener jeg ikke, at der kan tillægges den omstændighed nogen som helst betydning, at den pågældende har undladt at angive, fra *hvornår* dette valg af bopæl skulle gælde. Faktisk vedrørte bemærkningen om den fortsatte diskussion med direktoratet for Personale — end ikke efter sagsøgerens vilje — ikke problemet om hvilken koefficient, der skulle anvendes. Sagsøgeren anførte sandsynligvis denne bemærkning, for at undgå, at hans oplysninger med henblik på beregningen af pensionen skulle få nogen virkning for udfaldet af en anden tvist, der på det pågældende tidspunkt (i 1974) verserede for administrationen, og som vedrørte ydelsen af bosættelsespenge efter fratræden.

Erklæringen om bopælen var derfor fuldstændig tilstrækkelig med henblik på fastsættelsen af den justeringskoefficient, der skulle finde anvendelse; heraf følger videre, at den adfærd, som administrationen udviste ved beregningen af den tyske justeringskoefficient, ikke kan kritiseres i denne henseende.

7. Ifølge sagsøgeren er vedtægtens artikel 82 også blevet overtrådt under en anden synsvinkel: Kommissionen har nemlig anvendt justeringskoefficienten for Tyskland på hans pension, skønt den var vidende om, at han aldrig havde overført sin bopæl fra Bruxelles til Vallendar.

Jeg mener, at dette anbringende underkender den præcise bestemmelse i vedtægtens artikel 82, stk. 1, andet afsnit. Denne retsforskrift bestemmer som bekendt, at pensionerne udregnes efter justeringskoefficienten for det land i Fællesskaberne »hvor den pensionsberettigede har erklæret at ville bosætte sig«. Med denne formulering (»har erklæret at ville...«) skal det udtrykkes, at fællesskabslovgiver i dette tilfælde har villet give den pågældendes valg forrang. Dette ønske hos fællesskabslovgiver er

ligeledes i overensstemmelse med andre bestemmelser vedrørende pension i bilag VIII; jeg skal herved citere artikel 45, tredje afsnit, der bestemmer, at ydelserne kan efter »modtagernes valg enten udbetales i hjemlandets, opholdsstedets eller det lands valuta, hvor den institution, tjenestemanden tilhørte, har sæde«. Jeg skal tilføje, at artikel 82, stk. 1, er så meget desto mere logisk, som den pensionsberettigede ikke sjældent bibeholder sin bopæl i den by, hvor han arbejdede som fællesskabstjenestemand, idet han også har en anden bolig i det land, som nu er centrum for hans nye virksomhed: dette er netop tilfældet i den foreliggende sag. I en situation af denne art er det fuldt ud berettiget, at det valg af bopæl, som er af betydning med henblik på det pågældende problem, træffes af den berørte.

Jeg skal dog ikke gå så vidt som at hævde, at den pågældendes erklæring, som omhandlet i artikel 82, fortsat er afgørende for fastsættelsen af den justeringskoefficient, der skal anvendes, når den er i strid med den objektive situation, dvs. når den pågældende ikke har etableret bopæl i det angivne land. Artikel 43 pålægger de pensionsberettigede at tilvejebringe de skriftlige beviser, der kan forlanges, og at »meddele den... nævnte institution ethvert forhold, der kunne medføre en ændring af deres pensionsret«. Der kan således foreligge to tilfælde: nemlig at den pensionsberettigede afgiver en sådan meddelelse, eller at administrationen på anden måde erfarer, at den pågældende ikke har bopæl på det angivne sted. Hvis der gives meddelelse, er administrationen i stand til at handle fra dette tidspunkt; i så fald forekommer det mig rimeligt at antage, at der består en pligt for administrationen til at handle når henses til den forpligtelse, der er pålagt den berørte; dette gælder så meget desto mere, som en ny meddelelse vedrørende bopælen svarer til en ny erklæring vedrørende valget. Men netop derfor kan den nye meddelelse kun have virkning *ex nunc*, idet den i modsat fald ville underkende virkningen af den første erklæring, og fordi den ville være udtryk for en ubegrænset berettigelse for den pensionsberettigede til at opnå en ændring af den justeringskoefficient, der oprindeligt blev anvendt på hans pension. Hvis der derimod ikke gives nogen meddelelse, og administrationen opdager forskellen mellem den pensionsberettigedes erklæring og virkeligheden, kan Kommissionen ifølge vedtægtens artikel 41 altid regulere pensionen, dog, som anført, ved udøvelsen af det skøn, som er forbeholdt den ved artikel 41.

De foregående betragtninger har gjort det muligt at afklare, hvilke retlige rammer sagsøgerens anbringender skal indplaceres i. Jeg mener i det væsentlige, at administrationen, når den indirekte får kendskab til, at den pensionsberettigedes faktiske bopæl er forskellig fra den af denne anførte, har mulighed for, men ikke pligt til, at foretage de nødvendige berigtigelser, uden at den berørte kan gøre forsinkelsen eller undladelsen af disse skridt gældende mod administrationen. Den berørte har — foruden de ordinære retsmidler — alene mulighed for at fremkalde en regulering med virking *ex nunc* af justeringskoefficienten ved i henhold til artikel 43 at meddele institutionen, at han har taget bopæl i et andet land.

I det foreliggende tilfælde kan der dog rejses tvivl om, hvorvidt administrationen vidste, at sagsøgeren havde bopæl i

Belgien og ikke i Forbundsrepublikken. Til støtte for denne opfattelse har sagsøgeren især fremført følgende: Kommissionen har ved afgørelse af 20. juni 1974 afvist hans anmodning om bosættelsespenge efter fratræden (omhandlet i artikel 6 i bilag VII til vedtægten) med den begrundelse, at han ikke havde godtgjort (som han var forpligtet til), at han havde taget bopæl med sin familie i Forbundsrepublikken Tyskland; desuden har direktoratet for Personale i denne afgørelse fastslået, at sagsøgeren havde opretholdt sin bopæl i Bruxelles. Denne argumentation hviler på den forudsætningsvise antagelse, at der for bevillingen af bosættelsespenge efter fratræden gælder samme betingelser som for fastsættelse af justeringskoefficienten; jeg kan imidlertid ikke dele denne opfattelse. Thi mens vedtægtens artikel 82, som vi har set, baserer fastsættelsen af justeringskoefficienten på *den pågældendes erklæring* om at ville tage bopæl i et bestemt land, gør artikel 6 i bilag VII ydelsen af bosættelsespenge efter fratræden afhængig af den faktiske flytning fra tjenestestedet til et andet sted, og foreskriver i stk. 4, at bosættelsespengene efter fratræden »udbetales, når det er bevist, at tjenestemanden og hans familie« har taget bopæl på et andet sted end tjenestestedet. Der eksisterer derfor ingen selvmodsigelse mellem en afgørelse fra administrationen, hvorefter flytningen med familien til et nyt sted ikke er blevet anset for tiltrækkeligt godtgjort, og den omstændighed, at samme administration fortsat anser en tidligere afgivet erklæring vedrørende bopælen som afgørende for fastsættelsen af justeringskoefficienten, skønt der i erklæringen netop var angivet det sted, hvor den pensionsberettigede har hævdet, dog uden at kunne føre bevis herfor, at han har taget bopæl med sin familie. Også her gælder den ovennævnte betragtning, hvorefter der kan eksistere to bopæle, hvoraf kun den ene er familiens bopæl. Det kan efter de anførte omstændigheder ikke hævdes, at administrationen i det foreliggende tilfælde har haft *vished* om, at erklæringen om bopælen ikke var i overensstemmelse med den faktiske situation.

Hvad sagsøgeren i øvrigt har fremført til støtte for sit anbringende om, at administrationen til stadighed har vidst, at han faktisk ikke havde forladt Belgien, kan ikke føre mig til at ændre det resultat, som jeg indtil nu er nået til. Således kan der næppe udledes noget af sagsøgerens erklæring til Kommissionen af 26. januar 1976 vedrørende hans familiemæssige situation. Den indeholder nemlig to adresser, en i Bruxelles og en i Vallendar, og kunne derfor klart ikke bidrage til at afklare situationen. Først ved den senere erklæring af 29. januar 1977, hvori der alene var angivet adressen i Bruxelles, blev uklarheden fjernet. Kommissionen tog herved korrekt hensyn hertil og anvendte den belgiske justeringskoefficient med tilbagevirkende kraft fra 1. januar 1977. Desuden har den omstændighed, at sagsøgeren har arbejdet som sagkyndig ved Kommissionen næsten uafbrudt i perioden fra 29. september 1971 til 31. oktober 1976, med den opgave at udarbejde en rapport vedrørende en europæisk forsyningspolitik for råstoffer, ikke nogen særlig betydning. Denne opgave krævede nemlig ikke, at han til stadighed opholdt sig i Bruxelles. Desuden har sagsøgeren i samme periode, efter at han

havde indgivet begæring om bosættelsespenge efter fratræden, til Kommissionen indgivet to bopælscertifikater fra politiet i Vallendar, henholdsvis den 7. oktober 1971 og den 27. marts 1974 (jf. Kommissionens duplik, s. 4). Jeg skal endelig anføre, at Michaelis i længere tid har virket som professor ved universitetet i Køln, dvs. i den by hvori hans pension blev udbetalt.

8. Sagsøgeren har subsidiært anført, at administrationen har opnået en uberettiget berigelse på hans bekostning, fordi den på hans pension har anvendt den tyske justeringskoefficient i stedet for den belgiske justeringskoefficient. Han har derfor nedlagt påstand om betaling af et beløb, svarende til den forskel, der er blevet udbetalt for lidt (og uretmæssigt tilbageholdt af Kommissionen) i perioden fra 1. september 1974 til 31. december 1976.

Jeg mener ikke, at denne påstand kan tages til følge. Selv om det antages, at der i visse tilfælde kan anlægges sag mod institutionerne på grund af uberettiget berigelse (hvilket er tvivlsomt), eksisterer der dog fortsat den hindring, at denne type søgsmål traditionelt er af subsidiær art. Som bekendt kan der kun gøres brug heraf, når der ikke findes andre retsmidler. I det foreliggende tilfælde er det imidlertid ubestrideligt, at sagsøgeren havde kunnet forsvare sine interesser ved de ordinære retsmidler, der er foreskrevet i vedtægtens artikler 90 og 91; derfor mangler der en væsentlig betingelse for at kunne gøre en uberettiget berigelse gældende.

9. Endelig skal jeg foreslå Domstolen at frifinde Kommissionen i den sag, som Michaelis har anlagt ved stævning af 2. oktober 1978. Når henses til sagens art bør hver part bære sine omkostninger.