FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON

fremsat den 27. februar 1986 *

Høje Domstol.

1. I denne sag har Elio Bevere, tjenestemand ved Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, nedlagt påstand om annullation af beslutningen af 31. januar 1984 om overførsel af pensionsrettigheder, jfr. artikel 11, stk. 2, i bilag VIII til tjenestemandsvedtægten.

Kommissionen har påstået sagen afvist, subsidiært frifindelse.

2. Som altid i sager af denne art kan en kronologisk oversigt over de faktiske omstændigheder gøre sagen mere overskuelig.

1. december 1971: Kommissionen ansætter Bevere som midlertidigt ansat.

1. juli 1975: Bevere fastansættes.

13. maj 1982: Kommissionen forelægger Bevere, som havde ansøgt om anvendelse af ovennævnte artikel 11, stk. 2, en beregning af den forventede godskrivning af tjenesteår, som han har ret til på grundlag af tidligere beskæftigelse. Ifølge denne beregning kunne Bevere få godskrevet fire år, elleve måneder og fire dage. Dokumentet bærer forneden følgende trykte påtegning: »dichiaro accettare la presente proposta« (jeg accepterer ovennævnte forslag) efterfulgt af Beveres underskrift og datoen for underskriften (2. juni 1982).

31. januar 1984: Kommissionen meddeler Bevere, at fire år, elleve måneder og fire dage kan godskrives som pensionsgivende tjenesteår.

15. februar 1984: »Ifølge vedtægtens artikel 90, stk. 1,« forelægger Bevere Kommissionen en »ansøgning« om, at de pensionsgivende tjenesteår fastsættes til femten år, elleve måneder og fem dage, subsidiært til otte år, en måned og otte dage, og mere subsidiært anmoder han om »en logisk, matematisk og økonomisk forklaring« på de mangler, som han mener administrationens beregninger er behæftet med. Kommissionen modtager denne skrivelse den 21. februar 1984.

9. juli 1984: Bevere meddeler Kommissionen skriftligt, at han fortolker Kommissionens tavshed som »et afslag«.

3. september 1984: Da Beveres skrivelse »ikke blev besvaret inden for den i vedtægten fastsatte frist«, indbringer han med samme formål »ifølge vedtægtens artikel 90, stk. 2« en »klage« for Kommissionen suppleret med yderligere argumenter. Kommissionen modtager klagen den 5. september 1984.

16. oktober 1984: I en skrivelse til Bevere betegner Kommissionen »ansøgningen« af 15. februar 1984 som en »klage« og gør gældende, at beslutningen af 31. januar 1984 blev truffet i overensstemmelse dels med de almindelige gennemførelsesbestemmelser til artikel 11, stk. 2, i vedtægtens bilag VIII, dels med selve vedtægten og med grundlæggende retsprincipper. Skrivelsen blev den 18. oktober meddelt Bevere.

* Oversat fra fransk.

19. november 1984: Kommissionen meddeler Bevere, at den ikke har til hensigt at behandle klagen fra september, da den har samme formål som klagen af 15. februar 1984, som gav anledning til Kommissionens svarskrivelse af 16. oktober 1984.

16. januar 1985: Bevere anlægger denne sag.

3. Til støtte for sin afvisningspåstand har Kommissionen gjort gældende, at formålet med søgsmålet er at få annulleret den klare og udtrykkelige beslutning af 31. januar 1984, som må anses for en retsakt, der indeholder et klagepunkt mod sagsøgeren, jfr. artikel 90, stk. 2. Det er derfor uden betydning, at Bevere har betegnet sin skrivelse af 15. februar 1984, som blev modtaget af Kommissionen den 21. februar, som »ansøgning«, da denne kan udlægges som en klage, der — inden det udtrykkelige afslag af 16. oktober 1984 — måtte anses for stiltiende afvist; denne stiltiende afvisning kunne kun indbringes for Domstolen inden for en frist på tre måneder, der udløb den 21. september 1984. Kommissionen har anført, at sagen derfor bør afvises, da den ikke er rettidigt anlagt.

Bevere har nedlagt påstand om, at sagen antages til realitetsbehandling, idet han har anført, at hans »ansøgning« af 15. februar 1984 ikke kan anses for en klage, og at det ikke kan lægges ham til last, at Kommissionen ikke har svaret inden for den vedtægtsmæssige frist.

Domstolen har under den mundtlige forhandling beklaget, at Kommissionen først den 16. oktober 1984 meddelte Bevere, at den betragtede hans »ansøgning« som en »klage«. En sådan ændring af betegnelsen, såfremt det da antages, at den er begrundet, ville nemlig, hvis den var foretaget i tide, have givet Bevere mulighed for at anlægge sag uden fare for, at den blev afvist.

Kommissionen har ikke bestridt forsinkelsen, som tillægges det stadig stigende antal klager. Men den tilføjer, at det ville være retligt uansvarligt at lade betegnelsen af skrivelsen af 31. januar 1984 afhænge af, hvor hurtigt Kommissionen reagerer.

Jeg kan tilslutte mig denne opfattelse. Skrivelsen af 31. januar 1984, hvorved Bevere oplyses om de pensionsgivende tjenesteår, han kan godskrives på grundlag af tidligere beskæftigelse, er den retsakt, som kan indeholde et klagepunkt mod sagsøgeren. Det er i øvrigt denne retsakt, han påstår annulleret.

Kommissionen burde naturligvis have givet et udtrykkeligt afslag uden denne urimelige forsinkelse, navnlig efter modtagelsen af Beveres anden skrivelse af 9. juli 1984 og da især efter modtagelsen af skrivelsen af 3. september betegnet som en klage. Hvis forsinkelsen måtte vise sig at være culpøs, ifalder Kommissionen et ansvar. Intet tyder imidlertid på, at den har forholdt sig tavs for at vildlede sagsøgeren. Omsorgspligten må imidlertid ikke forveksles med pligten til at yde råd og bistand. Fiktionen om, at beslutningen stiltiende afvises, og de heraf flydende virkninger for klageadgangen, viser dels, at det påhviler tjenestemændene at gøre deres rettigheder gældende, dels, at formålet er at sikre dem de nødvendige retsmidler. Hvor rimeligt ønsket om at beskytte tjenestemændene mod deres egne fejlskøn end måtte være, bør det ikke kunne rokke ved retssikkerheden.

Yderligere er det ikke irrelevant at erindre om, at Bevere, inden han indgav sin »ansøgning« af 15. februar 1984, havde accepteret det forslag, han fik forelagt den 13. maj 1982, og som blev gengivet med den samme ordlyd i den anfægtede retsakt, som havde form af en beslutning. Ved at acceptere forslaget mistede han ganske vist ikke retten til at anfægte retsakten, men dette kunne kun ske ved klageproceduren i henhold til vedtægtens artikel 90, stk. 2, og ikke i form af en ansøgning, jfr. artikel 90, stk. 1.

Jeg mener derfor, at Kommissionen med rette betegnede »ansøgningen« af 15. februar 1984 som en klage, som herefter ved udløbet af fristen på fire måneder, efter at Kommissionen havde modtaget den, måtte anses for stiltiende at være afvist.

Jeg mener derfor, at sagen bør afvises af hensyn til retssikkerheden.

4. Jeg skal dog subsidiært behandle realiteten for det tilfældes skyld, at Domstolen måtte admittere sagen, idet jeg her henviser til oversigten over parternes anbringender i retsmøderapporten.

Bevere har hovedsagelig kritiseret, at det ifølge gennemførelsesbestemmelserne er tidspunktet for fastansættelsen, der lægges til grund ved *beregningen* af de pensionsgivende tjenesteår, der godskrives, mens fastansættelsen efter hans opfattelse udelukkende burde give *ret* til godskrivning. Han har tilføjet, at han herved udsættes for forskelsbehandling, hvilket er i strid med det for tjenestemænd gældende ligebehandlingsprincip.

Artikel 11, stk. 2, i vedtægtens bilag VIII indeholder intet holdepunkt for Bevere's fortolkning.

Uanset hvilken sproglig version af vedtægten der lægges til grund — Bevere har her anført, at der består en forskel mellem på den ene side den franske tekst og på den anden side de tyske, engelske og italienske tekster — fremgår det, at Kommissionen »under hensyntagen til den lønklasse«, den pågældende er fastansat i, har pligt til at fastsætte »antallet af de pensionsgivende tjenesteår, den efter sin ordning godskriver ham... på grundlag af den aktuarmæssige modværdi eller den fastsatte tilbagekøbsværdi«. Følgelig kan den enkelte fællesskabsinstitution frit fastsætte betingelserne for beregning af de pensionsgivende tjenesteår under hensyntagen til den lønklasse, den pågældende er ansat i, forudsat at det anvendte kriterium er objektivt. Denne objektivitet er imidlertid sikret i kraft af det referencekriterium, som er lagt til grund i den anfægtede bestemmelse.

Anvendelsen af denne bestemmelse kan ganske vist føre til forskelligartede virkninger som følge af forskellige administrative forhold. Efter at have været midlertidigt ansat i en længere periode oppebar Bevere ved sin fastansættelse en løn, som var relativt højere end lønnen ved hans oprindelige ansættelse. Denne fremgang, som i sig selv er gunstig, havde en negativ virkning, da antallet af pensionsgivende tjenesteår, som godskrives, er omvendt proportionalt med den løn, der lægges til grund. Andre ansatte, som fastansættes i en stilling, som indebærer en lavere løn end den, som de oppebar som midlertidigt ansatte, befinder sig i den modsatte situation. En sådan forskel kan ikke betegnes som diskriminerende i henhold til det i Domstolens praksis fastsatte princip, hvorefter der foreligger forskelsbehandling

»dels når ensartede situationer behandles forskelligt, dels når forskellige situationer behandles ens« (sag 13/63, dom af 17. juli 1963, Sml. 1954-1964, s. 433 (Rec. s. 335, navnlig s. 360)).

Ved beregningen af Beveres pensionsrettigheder blev hans tjenestetid som midlertidigt ansat taget i betragtning, jfr. artikel 40, stk. 2, i ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte. Da der her alene er tale om tidligere tjenesteperioder, giver de kun ret til godskrivning i henhold til vedtægten. Sagsøgeren har ikke godtgjort, at Kommissionen ved at anvende vedtægtens bestemmelser på dette område i den anfægtede beslutning har udsat sagsøgeren for forskelsbehandling. Følgelig bør Kommissionen frifindes.

5. Sammenfattende skal jeg herefter foreslå Domstolen:

— at sagen afvises;

— subsidiært, at Kommissionen frifindes;

— at procesreglementets artikel 70 anvendes, for så vidt angår sagens omkostninger.