CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. DARMON van 5 juli 1988 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen biedt deze ambtenaren de mogelijkheid de pensioenrechten die zij vóór hun indiensttreding bij de Gemeenschappen in een nationaal stelsel hebben verworven, naar het gemeenschappelijk stelsel te doen overschrijven. De Luxemburgse Cour de cassation heeft het Hof in twee verschillende zaken prejudiciële vragen gesteld, waaruit nogmaals blijkt dat de daadwerkelijke uitvoering van die overschrijving een aantal moeilijkheden oplevert.

2. Ik zal het eerst hebben over de zaak Retter, waarvan de feiten chronologisch voorafgaan aan die in de zaak Fingruth.

3. Retter werd op 5 februari 1962 in vaste dienst aangesteld als ambtenaar van de EGKS. Tevoren was hij als werknemer in dienst geweest van een vennootschap en was hij gedurende eenenzestig maanden aangesloten geweest bij de Caisse de pension des employés privés (CPEP; hierna: verweerster). Het geschil betreft de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van een pensioenafkoopregeling als die welke in 1964, dat wil zeggen op het tijdstip waarop verzoeker die afkoop had aangevraagd en verkregen, in Luxemburg van kracht was.

4. Voor de ambtenaren van de EGKS was het recht op overschrijving neergelegd in artikel 11, lid 2, eerste alinea, van de door de Commissie van voorzitters van de EGKS vastgestelde „verordening tot vaststelling van het statuut van de ambtenaren en de regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de Gemeenschap". Daarin werd bepaald: „De ambtenaar die in dienst van de Gemeenschap treedt na de dienst bij een overheidsorgaan, een nationale of internationale organisatie of een onderneming te hebben beëindigd, kan bij zijn aanstelling in vaste dienst het volgende bedrag aan de Gemeenschap doen betalen: — hetzij de actuariële tegenwaarde van de rechten op ouderdomspensioen, die hij bij het overheidsorgaan, de organisatie of de onderneming heeft verworven, — hetzij de afkoopsom die hem bij zijn vertrek verschuldigd is door het pensioenfonds van het overheidsorgaan, de organisatie of de onderneming." Deze verordening trad in werking op 1 januari 1962 (art. 2). Zij nam, op een aantal vormwijzigingen na, grotendeels de bepalingen over van verordening nr. 31 (EEG), 11 (EGA) van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap en van de Raad van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie van 18 december 1961 tot vaststelling van het statuut van de ambtenaren en de regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de Europese Economische Gemeenschap en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie [1], die eveneens op 1 januari 1962 in werking trad. Opgemerkt zij evenwel, dat de verordening van de Commissie van voorzitters van de EGKS, anders dan de overeenkomstig de artikelen 189 EEG-Verdrag en 161 EGA-Verdrag vastgestelde verordening van 18 december 1961, blijkbaar niet in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen is bekendgemaakt en evenmin op een andere wijze lijkt te zijn gepubliceerd.

* Vertaald uit het Frans.

1 — PB 1962, blz. 1385.

5. De prejudiciële vraag die het Hof in deze zaak is voorgelegd, betreft de draagwijdte van de rechtstreekse toepasselijkheid van de bepaling van het Statuut van de ambtenaren van de EGKS van 1962 ten aanzien van de Luxemburgse wettelijke regeling die op het tijdstip van de vaststelling van dit Statuut van kracht was. In de loop van de schriftelijke en mondelinge behandeling is iedereen er steeds van uitgegaan, dat de betrokken statutaire bepaling hetzelfde rechtskarakter had als een gemeenschapsverordening, terwijl dat misschien toch niet geheel het geval is.

6. Deze situatie vraagt mijns inziens om heropening van de debatten, ten einde de rechtsgevolgen van het Statuut van de ambtenaren van de EGKS van 1962, meer bepaald van de bepaling betreffende de overschrijving van pensioenrechten, te doen precizeren, inzonderheid ten aanzien van het ontbreken van bekendmaking.

7. In die omstandigheden meen ik mijn conclusie in de zaak Retter vandaag niet te moeten voortzetten.

8. Het rechtskader van de zaak Fingruth is niet volstrekt gelijk aan dat van de zaak Retter. Het gaat hier immers om een geschil betreffende een verzoek om overschrijving, dat in november 1981 is ingediend door een ambtenaar van het Europees Parlement die in april 1981 in vaste dienst was aangesteld. Dat verzoek was naar gemeenschapsrecht gebaseerd op het bij verordening (EEG, EURATOM, EGKS) nr. 259/68 van de Raad van 29 februari 1968 [2] vastgestelde eenvormig Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen, en meer bepaald op artikel 11, lid 2, eerste alinea, van bijlage VIII bij dat Statuut, dat luidt als volgt:

„De ambtenaar die in dienst van de Gemeenschappen treedt na de dienst bij een overheidsorgaan, een nationale of internationale organisatie of een onderneming te hebben beëindigd, kan bij zijn aanstelling in vaste dienst het volgende bedrag aan de Gemeenschappen doen betalen:

— hetzij de actuariële tegenwaarde van de rechten op ouderdomspensioen, die hij bij het overheidsorgaan, de organisatie of de onderneming heeft verworven,

— hetzij de afkoopsom die hem bij zijn vertrek verschuldigd is door het pensioenfonds van het overheidsorgaan, de organisatie of de onderneming."

Uit het oogpunt van het Luxemburgse recht, verzocht Fingruth (hierna: verzoekster) om toepassing van de bepalingen van de wet van 14 maart 1979 houdende vaststelling van de wijze waarop het in genoemde statuutsbepaling voorziene recht op overschrijving volgens het nationale recht kan worden uitgeoefend. Deze wet bepaalde, bij wege van wijziging van artikel 18 van de wet van 16 december 1963, onder meer, dat de aan het Luxemburgse pensioenstelsel betaalde bijdragen op verzoek van de betrokkene naar het gemeenschappelijk pensioenstelsel worden overgeschreven, rekening houdend met een samengestelde rente op de voet van 4% ,s jaars vanaf 31 december van ieder bijdragejaar, met dien verstande, dat dit verzoek op straffe van verval moet worden ingediend binnen een termijn van één jaar te rekenen vanaf de aanstelling in vaste dienst. Ter terechtzitting is gepreciseerd, dat die afkoopregeling betrekking heeft op alle bijdragen, dat wil zeggen zowel die welke door de „verzekerde" als die welke door de „werkgever" zijn betaald.

9. Verzoekster had binnen het jaar na haar aanstelling als gemeenschapsambtenaar in

2 — PB 1968, L 56, blz. 1.

vaste dienst, met andere woorden binnen de in de wet van 1979 bepaalde vervaltermijn, een verzoek om overschrijving van haar pensioenrechten bij de administratie van het Parlement ingediend. Het Parlement maakte dit verzoek evenwel eerst meer dan een jaar na die aanstelling in vaste dienst aan verweerster over. Tegen deze achtergrond heeft de Cour de cassation het Hof een prejudiciële vraag gesteld die erop is gericht te vernemen in hoeverre een vervaltermijn verenigbaar is met het in het Statuut voorziene recht op overschrijving.

10. Daar het aan de nationale wetgever stond, de modaliteiten van de in het Statuut voorziene overschrijving te bepalen, ben ik het eens met de analyse van de Commissie en het Verenigd Koninkrijk, volgens welke die voorwaarden de vaststelling van een vervaltermijn voor de indiening van het verzoek om overschrijving bij de bevoegde nationale instantie kunnen omvatten. De dwingende eisen van goed administratief beheer van de nationale instellingen belast met het beheer van de pensioenrechten die particulieren vóór hun indiensttreding bij de Gemeenschap hebben verworven, leveren mijns inziens a priori een rechtvaardigingsgrond op voor de wens van de nationale wetgever om de gemeenschapsambtenaar te verplichten binnen een bepaalde termijn een keuze te maken.

11. De bevoegdheid van de nationale wetgever ter zake van de vaststelling van een termijn voor de daadwerkelijke uitoefening van een door het gemeenschapsrecht verleend recht, is evenwel niet onbeperkt.

12. Ik verwijs in dit verband naar het arrest van 5 maart 1980 in de zaak Ferwerda, waarin het Hof weliswaar erkende, dat het

„een aangelegenheid van de nationale rechtsorde van elke Lid-Staat is om de bevoegde rechter aan te wijzen en de procesregels te geven voor de rechtsvorderingen met het oog op de bescherming van de rechten die de justitiabelen aan de rechtstreekse werking van het gemeenschapsrecht ontlenen",

doch preciseerde

„dat deze regels... in geen geval dusdanig mogen zijn, dat de uitoefening van de rechten welke de nationale rechter heeft te handhaven, praktisch onmogelijk wordt gemaakt." [3]

Mijns inziens dient naar analogie te worden aangenomen, dat de nationale wetgever de concrete uitoefening van een door een rechtstreeks toepasselijke gemeenschapsverordening verleend recht niet aldus mag regelen, dat de uitoefening van dat recht praktisch onmogelijk of zelfs maar moeilijk wordt gemaakt. Met andere woorden, de termijn voor de uitoefening van het recht op overschrijving moet, gelijk het Verenigd Koninkrijk in zijn schriftelijke opmerkingen heeft gesteld, van dien aard zijn dat de ambtenaar zich een mening kan vormen en met kennis van zaken een beslissing kan nemen.

13. Uit dit oogpunt lijkt een termijn van één jaar vanaf de aanstelling in vaste dienst bij de Gemeenschappen, zoals die welke in de Luxemburgse wet van 1979 — overigens in overleg met de Commissie — is bepaald, niet van dien aard te zijn, dat de uitoefening van het recht op overschrijving onmogelijk of zelfs maar moeilijk wordt gemaakt, vooral wanneer men in aanmerking neemt, zoals verweerster opmerkte, dat die aanstelling in vaste dienst meestal wordt voorafgegaan door een proeftijd van een jaar.

3 — Zaak 265/78, Jurispr. 1980, blz. 617, r. o. 10.

14. Is een redelijke vervaltermijn slechts verenigbaar met artikel 11, lid 2, eerste alinea, van bijlage VIII bij het Ambtenarenstatuut, wanneer het verval in bepaalde gevallen van overschrijding van de termijn niet aan de betrokkene kan worden tegengeworpen?

15. De Commissie heeft dienaangaande enkele suggesties gedaan. Zij zijn rechtstreeks ingegeven door hetgeen is overkomen aan verzoekster, die tijdig had te kennen gegeven dat zij de overschrijving wenste, maar wier verzoek door de administratie van het Europees Parlement met veel vertraging werd overgemaakt.

16. De Commissie heeft vooral gewezen op de voortdurende samenwerking tussen de gemeenschapsinstellingen en de nationale instanties op het gebied van de overschrijving van pensioenrechten, en als haar mening te kennen gegeven, dat als gevolg van die samenwerking, die op artikel 5 van het Verdrag en inzonderheid op artikel 19 van het Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Gemeenschappen is gebaseerd, het verval niet kan worden tegengeworpen aan een ambtenaar die zijn verzoek binnen de termijn van één jaar uitdrukkelijk kenbaar heeft gemaakt aan de administratie van zijn instelling.

17. Deze redenering lijkt mij niet erg overtuigend. Voor zover artikel 5, eerste alinea, van het Verdrag wordt bedoeld — hetgeen mijns inziens het geval is —, zij opgemerkt, dat volgens de rechtspraak van het Hof de in die bepaling neergelegde verplichting op zichzelf geen rechtsgevolgen ten aanzien van de Lid-Staten in het leven kan roepen. Volgens professor V. Constantinesco strekt zij tot „versterking van de reeds bestaande communautaire verplichtingen" en moet zij daartoe worden gevolgd door een bijzondere verplichting.[4] Artikel 19 van genoemd Protocol, dat luidt als volgt: „Voor de toepassing van dit Protocol handelen de instellingen van de Gemeenschappen in overeenstemming met de verantwoordelijke autoriteiten van de betrokken Lid-Staten", kan mijns inziens, gezien de materie waarover het gaat, bezwaarlijk als een dergelijke verplichting worden aangemerkt. Deze bepaling lijkt mij te algemeen om, op grond van dit artikel, zelfs gelezen in samenhang met artikel 5, te kunnen stellen, dat het verval wegens overschrijding van een in het nationale recht gestelde termijn niet geldt, wanneer die overschrijding te wijten is aan de vertraging waarmee een gemeenschapsadministratie een verzoek overmaakt.

18. De Commissie heeft bij de uiteenzetting van haar standpunt over de nauwe samenwerking tussen de nationale administraties en de gemeenschapsinstellingen op het gebied van de overschrijving van pensioenrechten verklaard, dat dit standpunt is gebaseerd op de praktijk om de administratie als „lasthebber van de ambtenaar" te beschouwen. Zij leidt hieruit af, dat een ambtenaar moet worden geacht zijn wil geldig te hebben uitgedrukt, wanneer hij die wil binnen het jaar na zijn aanstelling in vaste dienst duidelijk te kennen heeft gegeven aan zijn administratie.

19. Uit dezè redenering blijkt enige verwarring omtrent het begrip lasthebber. In de veronderstelling dat de gemeenschapsadministratie als lasthebber van zijn ambtenaren kan worden aangemerkt, geldt voor haar dezelfde termijn voor indiening van het verzoek om overschrijving als voor de ambtenaar. Om verval van recht te voorkomen, zou de gemeenschapsadministratie in feite moeten kunnen worden aangemerkt als lasthebber van de nationale administratie, en niet als lasthebber van de ambtenaar. In dat geval zou men kunnen stellen, dat aan het vereiste van de Luxemburgse wet van 1979 is voldaan, wanneer de gemeenschapsadmi-

4 — V. Constantinesco, „L'article 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire", in „Du droit international au droit de l'intégration", *Liber amicorum Pierre Pescatore*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, blz. 110.

nistratie het verzoek binnen de termijn van één jaar heeft ontvangen. Zoals gezegd, kunnen genoemde bepalingen van het Verdrag en van het Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten bezwaarlijk als rechtsgrondslag voor een dergelijk mandaat worden aangemerkt en lijkt geen enkele andere gemeenschapsbepaling de daartoe nodige grondslag te kunnen verstrekken.

20. De vertegenwoordiger van de Commissie heeft ter terechtzitting overigens in antwoord op een vraag verklaard, dat hij niet zover wou gaan, de gemeenschapsinstelling als gedwongen lasthebber van de nationale instelling aan te merken.

21. Deze theorie van het „gedwongen mandaat" zou in feite iets heel nieuws zijn in de betrekkingen tussen gemeenschapsinstellingen en nationale instanties en kan, bij gebreke van een uitdrukkelijke bepaling, zeker niet worden aanvaard op basis van een rechterlijke uitlegging die al te nauw aanknoopt bij een individuele situatie.

22. Nu de uitzondering op het verval niet kan worden gebaseerd op de omstandigheid dat het verzoek via een gemeenschapsinstelling wordt overgemaakt, kan zij dan worden gebaseerd op de omstandigheid dat de overschrijding van de termijn volstrekt buiten de wil van de ambtenaar is gebeurd? Met andere woorden, is er ruimte om overmacht in aanmerking te nemen?

23. Vaststaat, dat de gemeenschapsinstellingen zich hebben opgeworpen als de noodzakelijke tussenpersoon voor de daadwerkelijke uitoefening van het recht op overschrijving, en inzonderheid voor het opstellen van de overschrijvingverzoeken van hun ambtenaren. Uit de memorie van de Commissie en de bijlagen bij deze memorie blijkt, dat de gemeenschapsadministratie een ware procedure voor het voorbereiden van deze verzoeken had ingesteld: voorlichting van de ambtenaren over de Luxemburgse wettelijke regeling betreffende het recht op overschrijving, centralisatie van de door de ambtenaren ingediende verzoeken om inlichtingen betreffende de voor overschrijving in aanmerking komende bedragen en overmaking van die verzoeken aan de Luxemburgse pensioenkassen, inzameling en overmaking van de antwoorden aan de betrokken ambtenaren, centralisatie van de eigenlijke verzoeken om overschrijving en overmaking daarvan aan de Luxemburgse pensioenkassen. De gemeenschapsadministratie had overigens termijnen gesteld waarbinnen de ambtenaren een beslissing moesten nemen.

24. In die omstandigheden kan men zich afvragen, of er niet sprake is van overmacht, wanneer een ambtenaar binnen de door de Luxemburgse wet gestelde termijn van één jaar bij zijn administratie een volgens de regels opgesteld verzoek om overschrijving indient, doch dit verzoek niet tijdig wordt overgemaakt? De ambtenaar kan immers, behalve wanneer hij zijn verzoek op het allerlaatste ogenblik bij de gemeenschapsadministratie indient, normalerwijs niet voorzien dat de administratie het verzoek niet binnen de wettelijke termijn zal overmaken; de afwikkeling van zijn verzoek ontsnapt volledig aan zijn toezicht. Met andere woorden, het feit dat het door de ambtenaar tijdig ingediende verzoek door diens administratie niet binnen de wettelijke termijn is overgemaakt, lijkt neer te komen op een onvoorzienbare omstandigheid, die volledig buiten de ambtenaar staat, en waartegen deze, gelet op de door de gemeenschapsadministratie ingestelde procedure, geen enkel verweer heeft. Rechtvaardigt een dergelijke situatie, waarvan verzoeksters wedervaren een treffende illustratie is, dat het Hof bij zijn antwoord op de prejudiciële vraag een voorbehoud formuleert?

25. Het arrest van het Hof van 22 januari 1986 in de zaak Denkavit[5] bevat een aantal elementen die bij de oplossing van dit probleem van nut kunnen zijn.

26. In die zaak deed het Hof uitspraak over de geldigheid van artikel 15 van verordening nr. 1380/75 van de Commissie van 29 mei 1975 houdende uitvoeringsbepalingen betreffende de monetair compenserende bedragen. Dit artikel luidt als volgt: „Het dossier betreffende de betaling van het monetair compenserende bedrag moet, behoudens overmacht, op straffe van verval van rechten worden ingediend binnen zes maanden na de dag waarop de douaneformaliteiten zijn vervuld." Het Hof overwoog,

„dat verval van recht door te late indiening van het dossier veelal het normale gevolg is van het overschrijden van een dwingende termijn, en niet een sanctie"[6],

doch herinnerde eraan, dat volgens artikel 15

„buitengewone omstandigheden die een geval van overmacht vormen, een vertraging kunnen rechtvaardigen".

Het Hof oordeelde dan ook:

„Onder deze omstandigheden kan niet worden gesteld, dat het verval van recht... onevenredig is met het door de communautaire wetgever beoogde doel."[7]

27. Dit arrest lijkt mij vooral interessant, omdat daarin is beklemtoond, dat om te beoordelen of een vervaltermijn niet onredelijk is, moet worden nagegaan of rekening is gehouden met eventuele buitengewone omstandigheden die een geval van overmacht vormen en grond opleveren voor een uitzondering op het verval van recht. In die zaak ging het weliswaar om een zuivere gemeenschapsregeling, doch de oplossing die erin is aangenomen, lijkt mij even pertinent voor de situatie waarin een gemeenschapsverordening een recht verleent waarvan de wijze van uitoefening door de nationale wettelijke regeling wordt bepaald. Met andere woorden, het lijkt mij mogelijk artikel 11, lid 2, eerste alinea, van bijlage VIII bij het Ambtenarenstatuut aldus uit te leggen, dat de nationale wetgever voor de uitoefening van het recht op overschrijving een vervaltermijn kan bepalen, op voorwaarde dat die termijn redelijk is, dat wil zeggen dat hij lang genoeg is om een weloverwogen keuze te kunnen maken, en dat buitengewone omstandigheden die een geval van overmacht opleveren, overschrijding ervan kunnen rechtvaardigen. Voor de inhoud van het begrip overmacht dient mijns inziens te worden verwezen naar hetgeen het Hof heeft overwogen in zijn arrest van 9 februari 1984 in de zaak Busseni, te weten dat

„het begrip overmacht... in wezen betrekking heeft op van buiten komende omstandigheden die de verwezenlijking van het betrokken feit onmogelijk maken. Ook al onderstelt het geen volstrekte onmogelijkheid, het dient wel te gaan om abnormale moeilijkheden die onafhankelijk zijn van de wil van de betrokkene en die ondanks alle dienstige voorzorgsmaatregelen onvermijdelijk blijken te zijn."[8]

28. Opgemerkt zij, dat het Hof in genoemd arrest Denkavit heeft geoordeeld, dat het zoekraken van een document door slordigheid van de douane, geen overmacht ople-

5 — Zaak 266/84, Jurispr. 1986, blz. 149.
6 — Ibid., r. o. 21.
7 — Ibid., r. o. 22.
8 — Zaak 284/82, Jurispr. 1984, blz. 557, r. o. 11.

vert die de overschrijding van de in de betrokken gemeenschapsverordening bepaalde vervaltermijn rechtvaardigt. Deze oplossing vindt haar verklaring evenwel in de omstandigheid, dat die verordening zelf bepaalde welke procedure de marktdeelnemer diende te volgen ingeval het betrokken document niet werd teruggezonden.

29. wat de onderhavige regeling betreft, staat het evenwel aan de nationale rechter, te bepalen of in een gegeven situatie kan worden gesproken van overmacht in de zin van het arrest Busseni.

30. Niet zonder aarzelen ben ik tot de oplossing gekomen die ik het Hof zojuist heb gesuggereerd: zij ondervangt de gevolgen van een betreurenswaardige nalatigheid van de gemeenschapsadministratie, zonder deze laatste daarvan de consequenties te doen dragen, althans niet ten aanzien van de betrokken ambtenaar. Ik meen evenwel dat de rechtspraak van het Hof logischerwijs meebrengt, dat de grenzen dienden te worden vastgesteld waarbinnen de nationale wetgever een termijn kan bepalen voor de uitoefening van een door een gemeenschapsverordening toegekend recht en dat een van die grenzen moet bestaan in de inaanmerkingneming van de omstandigheden die voor de betrokken ambtenaren overmacht opleveren.

31. Mitsdien geef ik het Hof in overweging,

— in de zaak Retter de heropening van de debatten te gelasten,

— in de zaak Fingruth voor recht te verklaren:

„Artikel 11, lid 2, eerste alinea, van bijlage VIII bij het Ambtenarenstatuut belet niet, dat in een nationale wettelijke regeling een vervaltermijn voor de uitoefening van een in die regeling voorzien recht wordt bepaald, op voorwaarde dat die termijn dusdanig is bepaald dat de uitoefening van dat recht niet onmogelijk of zelfs maar moeilijk wordt gemaakt, en dat het verval van recht niet kan worden tegengeworpen, wanneer de overschrijding van de termijn is te wijten aan abnormale moeilijkheden die onafhankelijk zijn van de wil van de betrokken ambtenaar en die deze niet kon vermijden."