ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ MARCO DARMON της 5ης Ιουλίου 1988 *

Κύριε πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

1. Ο κανονισμός υπηρεσιακής καταστάσεως των υπαλλήλων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων προβλέπει ότι οι εν λόγω υπάλληλοι έχουν τη δυνατότητα να μεταφέρουν στο κοινοτικό συνταξιοδοτικό σύστημα τα δικαιώματα που έχουν αποκτήσει σε εθνικό συνταξιοδοτικό σύστημα πριν να εισέλθουν στην υπηρεσία των Κοινοτήτων. Το Cour de cassation του Λουξεμβούργου υπέβαλε στο Δικαστήριο προδικαστικά ερωτήματα που αφορούν δύο χωριστές υποθέσεις και καταδεικνύουν για μία ακόμη φορά ότι κατά την πραγματοποίηση της εν λόγω μεταφοράς ανακύπτουν ορισμένες δυσκολίες.

2. Θα αναφερθώ καταρχήν στην υπόθεση Retter η οποία αναφέρεται σε πραγματικά περιστατικά που χρονικά προηγούνται της υποθέσεως Fingruth.

3. Ο Retter έγινε μόνιμος υπάλληλος της ΕΚΑΧ στις 5 Φεβρουαρίου 1962, αφού προηγουμένως είχε εργασθεί ως μισθωτός και είχε συμπληρώσει περίοδο εξήντα ενός μηνών ως ασφαλισμένος στην Caisse de pension des employés privés (Ταμείο συντάξεως ιδιωτικών υπαλλήλων, στο εξής: CPEP). Το ζήτημα που ανέκυψε αναφέρεται στο αν είναι σύμφωνο προς το κοινοτικό δίκαιο σύστημα αποζημιώσεως για την εξαγορά των εισφορών όμοιο με εκείνο που ίσχυε στο Λουξεμβούργο το 1964, δηλαδή την εποχή που ο Retter ζήτησε και έλαβε την αποζημίωση αυτή.

4. Για τους υπαλλήλους της ΕΚΑΧ ο « κανονισμός περί καθορισμού του κανονισμού υπηρεσιακής καταστάσεως των υπαλλήλων και του καθεστώτος που εφαρμόζεται επί του λοιπού προσωπικού της Κοινότητος », που εξέδωσε η επιτροπή των προέδρων της ΕΚΑΧ, προβλέπει, στο άρθρο 11, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, το δικαίωμα μεταφοράς ορίζοντας ότι: « ο υπάλληλος που εισέρχεται στην υπηρεσία της Κοινότητας, μετά τη λήξη των καθηκόντων του σε διοίκηση, σε εθνικό ή διεθνή οργανισμό ή σε επιχείρηση, έχει την ευχέρεια, κατά το χρόνο της μονιμοποιήσεώς του, να καταβάλει στην Κοινότητα — είτε το στατιστικό ισοδύναμο των δικαιωμάτων επί της συντάξεως αρχαιότητας που είχε αποκτήσει στη διοίκηση, τον εθνικό ή διεθνή οργανισμό ή την επιχείρηση, όπου υπαγόταν — είτε το κατ' αποκοπή ποσό της εξαγοράς που του οφείλεται από το ταμείο συντάξεως αυτής της διοικήσεως, του οργανισμού ή της επιχειρήσεως κατά το χρόνο της αποχωρήσεως του ». Ως ημερομηνία ενάρξεως της ισχύος του κανονισμού αυτού είχε οριστεί, κατά το άρθρο 2, η 1η Ιανουαρίου 1962. Πρέπει ν' αναφερθεί ότι, στην ουσία, το κείμενο αυτό επανελάμβανε, με προσαρμογές στις διατυπώσεις, τις διατάξεις του κανονισμού (ΕΟΚ) 31, (ΕΛΑΕ) 11 των Συμβουλίων, της 18ης Δεκεμβρίου 1961, περί καθορισμού του κανονισμού υπηρεσιακής καταστάσεως των υπαλλήλων και του καθεστώτος που εφαρμόζεται επί του λοιπού προσωπικού της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητος και της Ευρωπαϊκής Κοινότητας Ατομικής Ενεργείας [1], ο οποίος επίσης τέθηκε σε ισχύ την 1η Ιανουαρίου 1962. Πρέπει, ωστόσο, να παρατηρηθεί ότι, αντίθετα από τον κανονισμό αυτό που εκδόθηκε σύμφωνα με τα άρθρα 189 της Συνθήκης ΕΟΚ και 161 της Συνθήκης ΕΚΑΕ, ο κανονισμός της Επιτροπής των προέδρων της ΕΚΑΧ προφανώς δεν δημοσιεύτηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, και μάλλον δεν απετέλεσε αντικείμενο άλλης μορφής δημοσιεύσεως.

* Μετάφραση από τα γαλλικά.

1 — ΕΕ ειδ. έκδ. 01/001, σ. 19.

5. Ζητείται από το Δικαστήριο ν' αποφανθεί, στο πλαίσιο της παρούσης υποθέσεως, επί της εκτάσεως της απευθείας εφαρμογής της διατάξεως του κανονισμού υπηρεσιακής καταστάσεως των υπαλλήλων ΕΚΑΧ του 1962, σε σχέση με τον ισχύοντα κατά το χρόνο εκδόσεως του παρόντος κανονισμού νόμο του Λουξεμβούργου. Όμως, καθ' όλη τη διάρκεια της ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασίας, τόσο της έγγραφης όσο και της προφορικής, όλα τα επιχειρήματα που προβλήθηκαν εξέλαβαν ως δεδομένο ότι η εν λόγω διάταξη του κανονισμού υπηρεσιακής καταστάσεως είχε τα νομικά χαρακτηριστικά κοινοτικού κανονισμού, ενώ δεν συγκεντρώνει ίσως όλα τα χαρακτηριστικά αυτά.

6. Το γεγονός αυτό δικαιολογεί, νομίζω, την επανάληψη της ενώπιον του Δικαστηρίου συζητήσεως, ώστε να διευκρινιστούν τα έννομα αποτελέσματα του κανονισμού υπηρεσιακής κατατάσεως των υπαλλήλων της ΕΚΑΧ του 1962 και, ειδικότερα, της διατάξεώς του που αφορά τη μεταφορά συνταξιοδοτικών δικαιωμάτων, ιδίως ενόψει της ελλείψεως δημοσιεύσεως.

7. Υπό τις συνθήκες αυτές, νομίζω ότι δεν πρέπει να εξακολουθήσω σήμερα την ανάπτυξη των προτάσεών μου επί της υποθέσεως Retter.

8. Το νομικό πλαίσιο της υποθέσεως Fingruth δεν είναι ακριβώς το ίδιο με αυτό της προηγουμένης υποθέσεως. Πράγματι, η υπόθεση Fingruth αφορά διαφορά σχετική με αίτηση μεταφοράς που υπέβαλε, το Νοέμβριο 1981, υπάλληλος του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου που μονιμοποιήθηκε τον Απρίλιο 1981. Η αίτηση αυτή είχε ως έρεισμα, στο κοινοτικό δίκαιο, τον ενιαίο κανονισμό υπηρεσιακής καταστάσεως των υπαλλήλων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων που θεσπίστηκε με τον κανονισμό (ΕΟΚ, Ευρατόμ, ΕΚΑΧ) 259/68 του Συμβουλίου, της 29ης Φεβρουαρίου 1968 [2], και πιο συγκεκριμένα το άρθρο 11, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, του παραρτήματος VIII του κανονισμού που ορίζει ότι:

« Ο υπάλληλος που εισέρχεται στην υπηρεσία των Κοινοτήτων, μετά τη λήξη των καθηκόντων του σε διοίκηση, σε εθνικό ή διεθνή οργανισμό ή σε επιχείρηση, έχει την ευχέρεια, κατά το χρόνο της μονιμοποιήσεώς του, να καταβάλει στις Κοινότητες:

— είτε το στατιστικό ισοδύναμο των δικαιωμάτων επί της συντάξεως αρχαιότητας που είχε αποκτήσει στη διοίκηση, τον εθνικό ή διεθνή οργανισμό ή την επιχείρηση, όπου υπαγόταν,

— είτε το κατ' αποκοπή ποσό της εξαγοράς που του οφείλεται από το ταμείο συντάξεως αυτής της διοικήσεως, του οργανισμού ή της επιχειρήσεως κατά το χρόνο της αποχωρήσεώς του. »

Από πλευράς δικαίου του Λουξεμβούργου, η Fingruth ζητούσε την εφαρμογή των διατάξεων του νόμου της 14ης Μαρτίου 1979 που καθορίζει από πλευράς εσωτερικού δικαίου τον τρόπο κατά τον οποίο μπορεί να ασκηθεί η δυνατότητα μεταφοράς που προβλέπει η προαναφερθείσα διάταξη του κανονισμού. Συγκεκριμένα, ο νόμος αυτός ορίζει, προβαίνοντας σε τροποποίηση του άρθρου 18 του νόμου της 16ης Δεκεμβρίου 1963, ότι οι εισφορές που καταβλήθηκαν στο λουξεμβουργιανό ταμείο συντάξεως μεταφέρονται, κατ' αίτηση του ενδιαφερομένου, στο κοινοτικό ταμείο συντάξεως, προσαυξημένες κατά τους τόκους που υπολογίζονται με επιτόκιο 4 % ετησίως από 31ης Δεκεμβρίου κάθε έτους ασφαλίσεως, καθώς και ότι η αίτηση πρέπει να υποβληθεί εντός προθεσμίας ενός έτους από τη μονιμοποίηση επί ποινή απωλείας του δικαιώματος. Το σύστημα εξαγοράς που θέσπισε ο νόμος αυτός αφορά, όπως διευκρινίστηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, το σύνολο των εισφορών, δηλαδή το τμήμα που αντιστοιχεί στον « ασφαλισμένο » και το τμήμα που αντιστοιχεί στον « εργοδότη ».

9. Η περίπτωση της Fingruth, που υπέβαλε στις διοικητικές υπηρεσίες του Κοινοβουλίου

2 — ΕΕ ειδ. έκδ. 01/001, σ. 108.

αίτηση μεταφοράς των συνταξιοδοτικών της δικαιωμάτων εντός έτους από τη μονιμοποίησή της ως κοινοτικής υπαλλήλου, δηλαδή εντός της αποκλειστικής προθεσμίας που προβλέπει ο νόμος του 1979, αλλά το Κοινοβούλιο διαβίβασε την αίτηση αυτή στο CPEP μετά την πάροδο έτους από τη μονιμοποίησή της, οδήγησε το Cour de cassation στην υποβολή ερωτήματος με το οποίο ζητεί να διευκρινιστεί κατά πόσο συμβιβάζεται η αποκλειστική προθεσμία με το δικαίωμα μεταφοράς που προβλέπει ο κανονισμός υπηρεσιακής καταστάσεως.

10. Εφόσον στον εθνικό νομοθέτη εναπόκειται να καθορίσει τις λεπτομέρειες της μεταφοράς που προβλέπει ο κανονισμός υπηρεσιακής καταστάσεως, συμφωνώ με την ανάλυση της Επιτροπής και του Ηνωμένου Βασιλείου, σύμφωνα με την οποία στις λεπτομέρειες αυτές μπορεί να περιλαμβάνεται ο καθορισμός αποκλειστικής προθεσμίας για την υποβολή προς την αρμόδια εθνική αρχή της αιτήσεως μεταφοράς. Οι επιταγές της εύρυθμης λειτουργίας των εθνικών οργανισμών που διαχειρίζονται τα συνταξιοδοτικά δικαιώματα που είχαν αποκτήσει ιδιώτες πριν εισέλθουν στην κοινοτική δημόσια υπηρεσία δικαιολογούν, νομίζω, a priori, τη μέριμνα του εθνικού νομοθέτη να υποχρεώσει τον κοινοτικό υπάλληλο να λάβει την απόφασή του εντός τακτής προθεσμίας.

11. Εντούτοις, επειδή πρόκειται για προθεσμία που επιβάλλεται από εθνικό νόμο για την πραγματική άσκηση δυνατότητας που προβλέπει το κοινοτικό δίκαιο, η προς αυτό συμφωνία της εξαρτάται από την τήρηση ορισμένων ορίων.

12. Κατ' αναλογία προς την απόφαση του Δικαστηρίου Ferwerda της 5ης Μαρτίου 1980 στην οποία, καίτοι αναγνωρίζεται ότι εναπόκειται

« στην εσωτερική έννομη τάξη κάθε κράτους μέλους ο καθορισμός των αρμοδίων δικαστηρίων και η ρύθμιση των δικονομικών προϋποθέσεων παροχής ενδίκου προστασίας για τη διασφάλιση των δικαιωμάτων που έλκουν οι πολίτες από την απευθείας εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου »,

υπογραμμίζεται

« ότι σε καμιά περίπτωση οι δικονομικές αυτές προϋποθέσεις δεν πρέπει να είναι τέτοιας μορφής που να καθιστούν πρακτικά αδύνατη την άσκηση των δικαιωμάτων τα οποία οφείλουν να προστατεύουν τα εθνικά δικαστήρια » [3],

θεωρώ ότι οι προϋποθέσεις ασκήσεως δικαιώματος που παρέχει απευθείας εφαρμοζόμενος κοινοτικός κανονισμός δεν πρέπει να διαμορφώνονται από τον εθνικό νομοθέτη κατά τρόπο που να καθιστούν πρακτικώς αδύνατη, ή έστω δύσκολη, την άσκηση του δικαιώματος αυτού. Ειδικότερα, όπως υπογράμμισε το Ηνωμένο Βασίλειο στις γραπτές παρατηρήσεις του, η τασσόμενη προθεσμία για την άσκηση του δικαιώματος μεταφοράς πρέπει να είναι επαρκής, ώστε να παρέχεται στον υπάλληλο η δυνατότητα να σχηματίσει γνώμη και να λάβει απόφαση με πλήρη επίγνωση όλων των δεδομένων.

13. Υπό το πρίσμα αυτό,προθεσμία όπως αυτή του έτους από της μονιμοποιήσεως στην κοινοτική δημόσια υπηρεσία, που προβλέπει ο νόμος του Λουξεμβούργου του 1979, που, εξάλλου, καθορίστηκε μετά από συνεννόηση με την Επιτροπή, δεν φαίνεται να καθιστά αδύνατη, ούτε δύσκολη, την άσκηση του δικαιώματος μεταφοράς, ιδίως αν ληφθεί υπόψη, όπως επεσήμανε το CPEP, ότι συνήθως της μονιμοποιήσεως αυτής προηγείται ένα έτος δοκιμαστικής υπηρεσίας.

3 — Υπόθεση 265/78, Rec. 1980, σ. 617, σκέψη 10.

14. Μήπως θα έπρεπε, ωστόσο, να γίνει δεκτό ότι ο καθορισμός μιας εύλογης αποκλειστικής προθεσμίας συμβιβάζεται με το άρθρο 11, παράγραφος 2, εδάφιο 1, του παραρτήματος VIII του κανονισμού υπηρεσιακής καταστάσεως υπό την επιφύλαξη ότι δεν μπορεί να προβληθεί απώλεια του δικαιώματος σε ορισμένες περιπτώσεις υπερβάσεως της προθεσμίας;

15. Στο ζήτημα αυτό η Επιτροπή διατύπωσε ορισμένες υποδείξεις, που συνδέονται στενά με τις συνθήκες των ταλαιπωριών της Fingruth, η οποία διατύπωσε έγκαιρα τη βούλησή της να ζητήσει τη μεταφορά, αλλά οι διοικητικές υπηρεσίες του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου άργησαν να διαβιβάσουν την αίτησή της.

16. Η Επιτροπή επικαλέστηκε κυρίως τη διαρκή συνεργασία μεταξύ κοινοτικών και εθνικών οργάνων στον τομέα της μεταφοράς συνταξιοδοτικών δικαιωμάτων και διατύπωσε τη γνώμη ότι στο πλαίσιο της συνεργασίας αυτής, που στηρίζεται στο άρθρο 5 της Συνθήκης και ειδικότερα στο άρθρο 19 του πρωτοκόλλου περί των προνομίων και ασυλιών, δεν θα έπρεπε να αντιταχθεί απώλεια του δικαιώματος σε υπάλληλο που υπέβαλε επισήμως στην κοινοτική διοίκηση την αίτησή του, εντός της ετήσιας προθεσμίας.

17. Δεν θεωρώ το επιχείρημα αυτό ως ιδιαιτέρως πειστικό. Αν, όπως νομίζω, αφορά το εδάφιο 1 του άρθρου 5 της Συνθήκης, πρέπει να τονιστεί ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, η υποχρέωση που θεμελιώνει η διάταξη αυτή δεν είναι επαρκής ώστε να παράγει έννομα αποτελέσματα έναντι των κρατών. Σύμφωνα με τη διατύπωση του καθηγητή Vlad Constantinesco, σκοπός της ειναι η « ενίσχυση προϋφισταμένων κοινοτικών υποχρεώσεων » και, προς τούτο, πρέπει να μετατραπεί σε ειδική υποχρέωση[4]. Δύσκολα θα μπορούσα να θεωρήσω ως τέτοια υποχρέωση, έχοντας υπόψη την παρούσα υπόθεση, αυτή του άρθρου 19 του προαναφερθέντος πρωτοκόλλου που ορίζει ότι « για την εφαρμογή του παρόντος πρωτοκόλλου τα όργανα των Κοινοτήτων ενεργούν σε συνεννόηση με τις αρμόδιες αρχές των ενδιαφερομένων κρατών μελών ». Η διάταξη αυτή μου φαίνεται πολύ γενική για να στηρίξει, έστω και σε συνδυασμό με το άρθρο 5, εξαίρεση από τον κανόνα απωλείας του δικαιώματος σε περίπτωση υπερβάσεως προθεσμίας που τάσσει η εθνική νομοθεσία, όταν η υπέρβαση αυτή οφείλεται στην καθυστέρηση με την οποία η κοινοτική διοίκηση διαβίβασε την αίτηση.

18. Η Επιτροπή, αναπτύσσοντας την άποψή της επί της στενής συνεργασίας μεταξύ εθνικών διοικήσεων και κοινοτικών οργάνων στον τομέα της μεταφοράς συνταξιοδοτικών δικαιωμάτων, διευκρίνισε ότι στηριζόταν στην πρακτική που συνίσταται στη χρησιμοποίηση της κοινοτικής διοικήσεως ως υποχρεωτικού αντιπροσώπου του υπαλλήλου » συνάγοντας το συμπέρασμα ότι η σαφώς δηλωθείσα βούληση του υπαλλήλου, προς τις διοικητικές υπηρεσίες από τις οποίες εξαρτάται, εντός της προθεσμίας ενός έτους από τη μονιμοποίησή του, πρέπει να θεωρηθεί ως εγκύρως εκφρασθείσα.

19. Το επιχείρημα αυτό υποδηλώνει, κατά την άποψή μου, κάποια σύγχυση ως προς την έννοια του αντιπροσώπου. Αν υποτεθεί ότι η κοινοτική διοίκηση μπορεί να θεωρηθεί ως υποχρεωτικός αντιπρόσωπος του υπαλλήλου της, πρέπει, επίσης, να θεωρηθεί ότι υπόκειται στην ίδια με αυτόν προθεσμία για την υποβολή της αιτήσεως μεταφοράς. Στην πραγματικότητα, για ν' αποφευχθεί η απώλεια του δικαιώματος, θα έπρεπε να θεωρηθεί η κοινοτική διοίκηση ως υποχρεωτικός αντιπρόσωπος όχι του υπαλλήλου, αλλά της εθνικής διοικήσεως. Σε μια τέτοια περίπτωση η υποβολή αιτήσεως στην κοινοτική διοίκηση εντός της ετήσιας προθεσμίας θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι

4 — « L'article 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire», άρθρο στον τόμο: « Du droit international au droit de l'intégration». *Liber amicorum, Pierre Pescatore,* Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, σ. 110.

πληροί τον όρο που θέτει ο λουξεμβουργιανός νόμος του 1979. Εντούτοις, όπως ανέφερα, οι προβληθείσες διατάξεις της Συνθήκης και του πρωτοκόλλου περί των προνομίων και ασυλιών δύσκολα μπορούν νομικά να στηρίξουν αυτή την κατασκευή του « υποχρεωτικού αντιπροσώπου », καμία δε άλλη διάταξη του κοινοτικού δικαίου δεν μπορεί προφανώς να προσφέρει το αναγκαίο προς τούτο έρεισμα.

20. Πρέπει, εξάλλου, να προστεθεί ότι κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ο εκπρόσωπος της Επιτροπής δήλωσε, απαντώντας σε σχετικό ερώτημα, ότι δεν θεωρούσε βέβαια το κοινοτικό όργανο ως υποχρεωτικό αντιπρόσωπο του εθνικού οργάνου.

21. Στην πραγματικότητα, η θεωρία περί « υποχρεωτικού αντιπροσώπου » θ' αποτελούσε σημαντική καινοτομία στις σχέσεις μεταξύ κοινοτικών και εθνικών οργάνων, και δεν μπορεί βέβαια να καθιερωθεί, χωρίς ρητή νομοθετική πρόβλεψη, μέσω νομολογιακής ερμηνείας στενά συνδεδεμένης με μια ατομική περίπτωση.

22. Εφόσον δεν είναι αδύνατο να προβληθεί η απώλεια του δικαιώματος σε περίπτωση αιτήσεως, που διαβιβάζεται από κοινοτικό όργανο, είναι νοητό να είναι αυτό αδύνατο σε περίπτωση υπερβάσεως της προθεσμίας όταν αυτή είναι τελείως ανεξάρτητη από τη βούληση του υπαλλήλου; Το ζήτημα που τίθεται είναι στην πραγματικότητα, η δυνατότητα να ληφθεί υπόψη περίπτωση ανωτέρας βίας.

23. Δεν αμφισβητείται ότι, για την πραγματική άσκηση του δικαιώματος μεταφοράς, και πιο συγκεκριμένα για την υποβολή των αιτήσεων των υπαλλήλων με τις οποίες ζητείται η εν λόγω μεταφορά, τα κοινοτικά όργανα επιτελούν χρέη υποχρεωτικού μεσάζοντα. Από το υπόμνημα της Επιτροπής και τα παραρτήματά του προκύπτει ότι οι κοινοτικές διοικητικές υπηρεσίες είχαν δημιουργήσει μια ολόκληρη διαδικασία προπαρασκευής των αιτήσεων: ενημέρωση των υπαλλήλων σχετικά με το δικαίωμα μεταφοράς, όπως αυτό διαμορφώθηκε από τη νομοθεσία του Λουξεμβούργου, συγκέντρωση των αιτήσεων με τις οποίες οι υπάλληλοι ζητούσαν πληροφορίες σχετικά με τα ποσά που μπορούν να μεταφερθούν και αποστολή των αιτήσεων αυτών στους ασφαλιστικούς φορείς του Λουξεμβούργου, παραλαβή των απαντήσεων και διαβίβασή τους στους ενδιαφερόμενους υπαλλήλους, συγκέντρωση των κυρίων αιτήσεων μεταφοράς και αποστολή τους στους ασφαλιστικούς φορείς του Λουξεμβούργου, ενώ παράλληλα ετάσσετο προθεσμία στους υπαλλήλους εντός της οποίας όφειλαν να λαβουν τις αποφάσεις τους.

24. Υπό τις συνθήκες αυτές θα μπορούσε να τεθεί το ερώτημα αν η εκπρόθεσμη διαβίβαση αιτήσεως μεταφοράς, που υπέβαλε ο υπάλληλος νομότυπα στην υπηρεσία του εντός της προθεσμίας ενός έτους που τάσσει ο νόμος του Λουξεμβούργου, παρουσιάζει τα χαρακτηριστικά της ανωτέρας βίας. Πράγματι, εκτός από την περίπτωση υποβολής της αιτήσεώς του στις κοινοτικές διοικητικές υπηρεσίες την τελευταία στιγμή, ο υπάλληλος δεν μπορεί κανονικά να προβλέψει ότι οι εν λόγω υπηρεσίες δεν θα διαβιβάσουν την αίτηση εντός της νόμιμης προθεσμίας, η δε πορεία της αιτήσεώς του εκφεύγει εντελώς από τον έλεγχό του. Με άλλα λόγια, το γεγονός ότι η αίτηση, την οποία υπέβαλε εμπρόθεσμα ο υπάλληλος, δεν διαβιβάστηκε εντός της νόμιμης προθεσμίας από την υπηρεσία του οφείλεται προφανώς, σε ό,τι αφορά τον υπάλληλο, σε απρόβλεπτη εξωτερική αιτία, κατά της οποίας δεν μπορεί να αμυνθεί, λαμβανομένης ιδίως υπόψη της διαδικασίας που ακολουθούν οι κοινοτικές διοικητικές υπηρεσίες. Η κατάσταση αυτή, χαρακτηριστική έκφραση της οποίας αποτελεί η περίπτωση της Fingruth, θα μπορούσε να οδηγήσει το Δικαστήριο να διατυπώσει μαζί με την απάντησή του μία επιφύλαξη;

25. Η απόφαση του Δικαστηρίου, της 22ας Ιανουαρίου 1986, Denkavit κατά FORMA [5] θα μπορούσε να συμβάλει στο σχηματισμό απόψεως επί του θέματος αυτού.

26. Αποφαινόμενο ως προς το κύρος του άρθρου 15 του κανονισμού 1380/75 της Επιτροπής, της 29ης Μαΐου 1975, περί του τρόπου εφαρμογής των νομισματικών εξισωτικών ποσών, κατά το οποίο « ο φάκελος πληρωμής του νομισματικού εξισωτικού ποσού πρέπει να κατατεθεί, πλην περιπτώσεως ανωτέρας βίας, εντός έξι μηνών από την ημέρα εκπληρώσεως των τελωνειακών διατυπώσεων, επί ποινή απωλείας του σχετικού δικαιώματος », το Δικαστήριο έκρινε ότι

« η απώλεια του δικαιώματος συνεπεία της καθυστερημένης υποβολής του φακέλου αποτελεί, κατά γενικό κανόνα, τη φυσιολογική συνέπεια της λήξεως κάθε δεσμευτικής προθεσμίας και όχι κύρωση » [6],

τονίζοντας, ωστόσο, ότι το άρθρο 15 προβλέπει ότι

« εξαιρετικές περιστάσεις που συνιστούν περίπτωση ανωτέρας βίας μπορούν να δικαιολογήσουν μια καθυστέρηση ».

Το Δικαστήριο κατέληξε, λοιπόν, στο συμπέρασμα ότι,

« υπ' αυτές τις συνθήκες από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι η απώλεια δικαιώματος που προβλέπεται (...) είναι δυσανάλογη σε σχέση με το σκοπό που επιδίωκε ο κοινοτικός νομοθέτης » [7].

27. Η απόφαση αυτή φαίνεται ιδιαιτέρως ενδιαφέρουσα καθόσον υπογραμμίζει την άποψη ότι για να εκτιμηθεί το εύλογο της αποκλειστικής προθεσμίας πρέπει να εξετασθεί αν ελήφθησαν υπόψη εξαιρετικές περιστάσεις που συνιστούν περίπτωση ανωτέρας βίας και θα μπορούσαν να αποτρέψουν απώλεια του δικαιώματος. Η λύση αυτή, που εφαρμόστηκε σε σχέση με μια καθαρά κοινοτική ρύθμιση, μπορεί να μεταφερθεί, νομίζω, στην περίπτωση που κοινοτικός κανονισμός παρέχει ένα δικαίωμα και η εθνική νομοθεσία καθορίζει τον τρόπο ασκήσεώς του. Ειδικότερα, νομίζω ότι το άρθρο 11, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, του παραρτήματος VIII του κανονισμού υπηρεσιακής καταστάσεως μπορεί να ερμηνευτεί υπό την έννοια ότι παρέχει στον εθνικό νομοθέτη τη δυνατότητα να τάσσει αποκλειστική προθεσμία για την άσκηση του δικαιώματος μεταφοράς, υπό την επιφύλαξη ότι η προθεσμία αυτή θα είναι εύλογη, δηλαδή ότι η διάρκειά της θα καθιστά δυνατή τη στηριζόμενη σε πλήρη ενημέρωση επιλογή του υπαλλήλου και η υπέρβασή της θα μπορεί να δικαιολογηθεί σε εξαιρετικές περιστάσεις που συνιστούν περίπτωση ανωτέρας βίας. Ως προς το περιεχόμενο της έννοιας της ανωτέρας βίας πρέπει, νομίζω, ν' αναφερθώ στην απόφαση του Δικαστηρίου, της 9ης Φεβρουαρίου 1984, στην υπόθεση Busseni:

« ... Η έννοια της ανωτέρας βίας αναφέρεται κυρίως ... σε εξωτερικές περιστάσεις που καθιστούν αδύνατη την πραγματοποίηση της συγκεκριμένης ενέργειας. Ακόμη και αν δεν προϋποθέτει απόλυτη αδυναμία, απαιτεί, ωστόσο, την ύπαρξη ασυνήθων δυσχερειών, ανεξάρτητων από τη βούληση του προσώπου, που παρίστανται αναπόφευκτες έστω και αν καταβληθεί κάθε δυνατή επιμέλεια » [8].

28. Πρέπει να σημειωθεί ότι στην προαναφερθείσα απόφαση Denkavit κατά FORMA το Δικαστήριο έκρινε ότι η απώλεια εγγράφου που οφείλεται σε αμέλεια των τελωνειακών

5 — Υπόθεση 266/84, Συλλογή 1986, σ. 149.

6 — Όπ.π., σκέψη 21.

7 — Όπ.π., σκέψη 22.

8 — Υπόθεση 284/82, Συλλογή 1984, σ. 557, σκέψη 11.

αρχών δεν συνιστά περίπτωση ανωτέρας βίας που να δικαιολογεί την υπέρβαση της αποκλειστικής προθεσμίας που τάσσει ο εν λόγω κοινοτικός κανονισμός. Τη λύση, όμως, αυτή δικαιολογεί το γεγονός ότι το εν λόγω νομοθετικό κείμενο προέβλεπε επίσης τη διαδικασία που έπρεπε ν' ακολουθήσει ο επιχειρηματίας σε περίπτώση μη επιστροφής του εγγράφου.

29. Εντούτοις, στο ζήτημα που μας απασχολεί σήμερα, στον εθνικό δικαστή εναπόκειται να καθορίσει αν η συγκεκριμένη κατάσταση εμφανίζει τα χαρακτηριστικά περιπτώσεως ανωτέρας βίας κατά την έννοια της αποφάσεως Bussani κατά Δικαστηρίου.

30. Διατηρώ, ωστόσο, ορισμένους δισταγμούς ως προς τη λύση που μόλις πρότεινα στο Δικαστήριο: απαλείφοντας τα αποτελέσματα μιας ατυχούς παραλείψεως της κοινοτικής διοικήσεως, η λύση που προτείνω την απαλλάσσει από τις συνέπειες, τουλάχιστον ως προς τον ενδιαφερόμενο υπάλληλο. Νομίζω, όμως, ότι η νομολογία του Δικαστηρίου έτεινε προφανώς προς τον επακριβή καθορισμό των ορίων εντός των οποίων ο εθνικός νομοθέτης μπορεί να τάσσει προθεσμία για την άσκηση δικαιώματος που παρέχει κοινοτικός κανονισμός, περιλαμβάνοντας εντός των ορίων αυτών στοιχεία που συνιστούν, για τους εν λόγω υπαλλήλους, περίπτωση ανωτέρας βίας.

31. Κατά συνέπεια προτείνω:

— να διατάξει το Δικαστήριο την επανάληψη της προφορικής διαδικασίας στην υπόθεση Retter και

— όσον αφορά την υπόθεση Fingruth, να αποφανθεί ότι:

« Το άρθρο 11, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, του παραρτήματος VIII του κανονισμού υπηρεσιακής καταστάσεως των υπαλλήλων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων δεν εμποδίζει τον καθορισμό από εθνική νομοθεσία αποκλειστικής προθεσμίας για την άσκηση της δυνατότητας και προβλέπει, υπό την επιφύλαξη ότι η προθεσμία δεν θα καθοριστεί κατά τρόπο που να καθιστά την άσκηση αυτή αδύνατη ή έστω δύσκολη και ότι δεν θα μπορεί ν' αντιταχθεί απώλεια του δικαιώματος όταν η υπέρβαση της προθεσμίας οφείλεται, ως προς συγκεκριμένο υπάλληλο, σε ασυνήθεις δυσχέρειες, ανεξάρτητες από τη βούλησή του που δεν είχε τη δυνατότητα να αποτρέψει. »