FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ
fremsat den 4. maj 1988 *

Høje Domstol.

A — Faktiske omstændigheder

1. Giovanna Gritzmann-Martignoni, der er sagsøger i den sag, jeg i dag skal tage stilling til, har anmodet om, at sagsøgte, Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, medvirker ved overførslen af de pensionsrettigheder, hun har erhvervet efter den italienske pensionsordning, til EF-ordningen.

2. I 1962 blev sagsøgeren ansat af sagsøgte som lokalt ansat [1], og i 1976 ansat som midlertidigt ansat ved Det Fælles Forskningscenter i Ispra.

3. Den 6. juni 1985 indgav hun til sagsøgte en anmodning om overførsel af sine pensionsrettigheder. Ved skrivelse af 2. august 1985 gjorde sagsøgte hende opmærksom på, at hun i henhold til de almindelige gennemførelsesbestemmelser til artikel 11, stk. 2, i bilag VIII til vedtægten skulle have indgivet anmodningen inden den 31. december 1978. I skrivelsen hed det dog, at ifølge en beslutning truffet af Kommissionen den 12. december 1984 kunne artikel 11, stk. 2, bringes i anvendelse over for tjenestemænd, der havde indgivet anmodningen for sent, idet der dog ikke ville blive taget hensyn til forhøjelser af den kapitalicerede værdi, der var indtrådt efter fastansættelsestidspunktet. Hun ville derfor følgelig modtage et forslag til overførsel, baseret på den aktuarmæssige modværdi af de rettigheder, hun havde erhvervet efter den nationale ordning.

4. Ved skrivelse af 20. maj 1986 meddelte Kommissionen imidlertid sagsøgeren, at henvisningen til beslutningen af 12. december 1984 var en fejl, og at hendes anmodning om overførsel derfor ikke kunne imødekommes, idet fristen var udløbet.

5. Sagsøgeren indgav først en klage over ovennævnte afgørelse, og anlagde derefter den foreliggende sag. Ifølge sagsøgeren har Kommissionen tilsidesat princippet om beskyttelse af den berettigede forventning samt tilsidesat eller anlagt en urigtig fortolkning af de almindelige gennemførelsesbestemmelser til artikel 11, stk. 2, i bilag VIII til vedtægten, idet det efter hendes opfattelse fremgår af de forskellige versioner af gennemførelsesbestemmelserne, at den deri fastsatte frist på seks måneder ikke kan være præklusiv, men kun vejledende.

6. Sagsøgeren har derfor nedlagt følgende påstande:

— Kommissionens beslutning af 20. maj 1986 om tilbagekaldelse af den tidligere beslutning af 2. august 1985, hvorved

* Oversat fra tysk.

1 — Det fremgår af ansættelseskontrakterne i hendes personlige aktmappe, at hun blev ansat som lokalt ansat og ikke, som anført af parterne i sagen, som ansat ved Det Fælles Forskningscenter.

sagsøgeren meddeltes tilladelse til at få overført den aktuarmæssige modværdi af de pensionsrettigheder, hun havde erhvervet efter den nationale ordning, til EF-ordningen, annulleres,

— sagsøgte tilpligtes at betale sagens omkostninger.

7. Sagsøgte har nedlagt følgende påstande:

— frifindelse.

— sagens omkostninger ophæves.

8. Kommissionen har beklaget, at den så sig nødsaget til at tilbagekalde beslutningen af 2. august 1985. Kommissionen har anført, at den beslutning var retsstridig, idet beslutningen af 12. december 1984 ikke kunne finde anvendelse på sagsøgerens anmodning.

9. Ifølge Kommissionen kan sagsøgeren ikke påberåbe sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, eftersom beslutningen af 2. august 1985 hverken har medført handlinger eller undladelser fra hendes side. Skrivelsen af 2. august 1985 indeholder ingen beslutning, som kan begrunde det krav, sagsøgeren har fremsat.

10. Såfremt de frister, der er fastsat i de almindelige gennemførelsesbestemmelser ikke blev overholdt, ville dette medføre en fordel for de tjenestemænd, som havde indgivet anmodningen efter fristens udløb, idet der ved overførsel af pensionsrettigheder efter de italienske bestemmelser ikke lægges det tidspunkt til grund, hvor den pågældende fastansættes som tjenestemand, men det tidspunkt, hvor anmodningen modtages.

11. Parternes øvrige anbringender vil jeg behandle i det følgende og i det omfang, det er nødvendigt.

B — Stillingtagen

12. Lad mig først bemærke, at parterne i deres indlæg i det væsentlige har hæftet sig ved retsstillingen for tjenestemænd, men ikke kommet nærmere ind på, om den uden videre er den samme for midlertidigt ansatte. Parterne synes således at gå ud fra, at de frister, der er fastsat i de almindelige gennemførelsesbestemmelser, også gælder for sagsøgeren. Det er imidlertid det spørgsmål, jeg vil behandle først.

13. Siden 1976 har sagsøgeren været midlertidigt ansat i henhold til artikel 2, litra d), i Ansættelsesvilkårene for De Øvrige Ansatte i De Europæiske Fællesskaber. De er berettiget til pension efter bestemmelsen i ansættelsesvilkårenes artikel 39, stk. 2, under de betingelser, der er fastsat i afsnit V, kapitel 3, i vedtægten og i bilag VIII til vedtægten. Sagsøgeren er således i princippet også omfattet af artikel 11, stk. 2, i bilag VIII til vedtægten, hvorefter hun kan få overført de alderspensionsrettigheder, hun har erhvervet efter den nationale ordning, til EF-ordningen.

14. I henhold til artikel 11, stk. 2, i bilag VIII til vedtægten kan en *tjenestemand* anmode om en sådan overførsel ved sin »fastansættelse«. I henhold til de af Kommissionen fastsatte gennemførelsesbestemmelser af

2. juli 1986 skulle anmodningen indgives inden for en frist på seks måneder fra den dato, hvor meddelelsen om fastansættelse som tjenestemand gives.

15. Ved Kommissionens afgørelse af 4. april 1972 blev den klausul, hvorved fristen var betegnet som en præklusiv frist, ophævet på grund af det store antal anmodninger, der var indgivet efter fristens udløb.

16. Ifølge en senere ændring af de almindelige gennemførelsesbestemmelser fra marts 1977 begynder seksmånedersfristen for indgivelse af anmodningen at løbe enten fra den dato, hvor meddelelsen om fastansættelse som tjenestemand gives, hvor overførslen er mulig, eller hvor de nævnte bestemmelser træder i kraft. Det tidspunkt, hvor bestemmelserne træder i kraft, er ikke nævnt i den version af de almindelige gennemførelsesbestemmelser, der af Kommissionen er forelagt for Domstolen; henvisningen til, at fristen er præklusiv, findes heller ikke deri.

17. For alle tre versioner af de almindelige gennemførelsesbestemmelser gælder det, at de ikke indeholder udtrykkelige regler om mulighederne for en overførsel af pensionsrettigheder for *midlertidigt ansatte*.

18. Først i en meddelelse af 13. juli 1978 fra lederen af personaleafdelingen ved Det Fælles Forskningscenter i Ispra hedder det, at også midlertidigt ansatte kan udnytte mulighederne for en overførsel. I henhold til meddelelsen skulle de indgive anmodning inden for en frist på seks måneder efter offentliggørelsen af meddelelsen, dvs. at fristen begyndte at løbe den 14. juli 1978.

19. Det centrale spørgsmål er herefter, om der for midlertidigt ansatte gælder en egentlig forældelsesfrist med hensyn til indgivelsen af anmodninger om overførsel af pensionsrettigheder.

20. I selve vedtægten findes der hverken for tjenestemænd eller for midlertidigt ansatte en frist, hvorefter indgivelsen af sådanne anmodninger er prækluderet. Af den omstændighed, at *tjenestemænd* kan indgive anmodningen *ved deres fastansættelse*, kan det udledes, at Kommissionen i de almindelige gennemførelsesbestemmelser, den vedtager i henhold til vedtægtens artikel 110, har kompetence til at fastsætte en sådan præklusiv frist, idet fastansættelsestidspunktet giver et præcist udgangspunkt for, hvornår en tjenestemand kan gøre brug af den nævnte ret.

21. Forholdet er imidlertid et andet med hensyn til midlertidigt ansatte, hvis kontrakter indgås for en bestemt periode eller på ubestemt tid, men hvor der imidlertid ikke er tale om et tilsvarende entydigt tidspunkt som det tidspunkt, hvor en tjenestemand fastansættes. Hvis det overhovedet kan antages at være retmæssigt, at der også for midlertidigt ansatte kan fastsættes en forældelsesfrist, måtte man i det mindste forlange, at det tidspunkt, fra hvilket fristen begynder at løbe, er entydigt.

22. Også den forskellige situation, midlertidigt ansatte og tjenestemænd befinder sig i, taler imod en analog anvendelse af artikel 11, stk. 2, i bilag VIII til vedtægten.

23. Fastansættelsen af en tjenestemand er et markant vendepunkt i dennes karriere, da han derved, bortset fra livets almindelige risiko, erhverver en på lang sigt overskuelig

og sikker retsstilling. Af en tjenestemand kan man forvente, at han inden for en rimelig frist beslutter, hvilken pensionsordning han ønsker at være tilsluttet.

24. Ganske anderledes forholder det sig med en midlertidigt ansat, som i det mindste ved tiltrædelsen af tjenesten inden for Fællesskaberne slet ikke kan overskue, hvor længe han vil arbejde inden for Fællesskaberne, og om han vil tilbagelægge den minimumsperiode på 10 år, som efter vedtægten kræves, for at han erhverver pensionsrettigheder. Enten er hans kontrakt indgået for en bestemt periode, og så er der usikkerhed med hensyn til, om den forlænges, eller også er den indgået på ubestemt tid, men i så fald kan den til enhver tid opsiges inden for en frist på mellem tre og ti måneder (jfr. ansættelsesvilkårenes artikel 47, som der udtrykkeligt henvises til i sagsøgerens ansættelseskontrakt). Netop fordi man ikke kan udelukke, at en midlertidigt ansat senere vil arbejde uden for Fællesskaberne, eller det i det mindste snarere er sandsynligt end for en tjenestemand, kan man imidlertid ikke forvente, at en midlertidigt ansat inden for en relativt kort frist træffer en endelige beslutning med hensyn til sine pensionsforhold.

25. Ganske vist hjemler artikel 11, stk. 1, i bilag VIII til vedtægten også mulighed for, at man ved fratræden af tjenesten inden for Fællesskaberne overfører pensionsrettigheder til en national ordning. På baggrund af, at en overførsel er ganske kompliceret, kan man dog ikke forvente, at en midlertidigt ansat først overfører pensionsrettigheder fra den nationale ordning til EF-ordningen og siden tilbage igen. Endelig er selve overførslen selv for eksperter inden for tjenestemandsområdet højst uigennemsigtig og uoverskuelig, således at sådanne gentagne overførsler i hvert fald ikke kan forventes foretaget af midlertidigt ansatte, når også deres usikre tjenesteretlige stilling tages i betragtning.

26. Den generelle henvisning i ansættelsesvilkårenes artikel 39, stk. 2, til bilag VIII til vedtægten holder ikke med hensyn til nævnte bilags artikel 11, stk. 2, idet der heri er anført en faktisk omstændighed, nemlig fastansættelsen af en tjenestemand, en omstændighed, som netop ikke gør og i sagens natur ikke kan gøre sig gældende for midlertidigt ansatte. Kommissionens argument om, at man kunne lægge prøvetidens udløb til grund, virker i denne sammenhæng ikke overbevisende, eftersom midlertidigt ansatte for det første ikke nødvendigvis skal gennemgå en prøvetid, og retsstillingen for en midlertidigt ansat, selv om han har afsluttet prøvetiden tilfredsstillende, desuden ikke kan sammenlignes med retsstillingen for en tjenestemand.

27. Da vedtægten og ansættelsesvilkårene som følge af den i praksis uigennemførlige henvisning således ikke uden videre kan finde anvendelse, burde Kommissionen som ansættelsesmyndighed udtrykkeligt i gennemførelsesbestemmelserne have løst problemet med hensyn til den omtvistede henvisning og således have gjort den konkret »anvendelig«. Dette har Kommissionen imidlertid netop ikke gjort.

28. Det kan således foreløbig fastslås, at hverken vedtægten eller Ansættelsesvil-

kårene for De Øvrige Ansatte i De Europæiske Fællesskaber, som på det punkt henviser til vedtægten, for midlertidigt ansattes vedkommende indeholder en præklusiv frist med hensyn til indgivelsen af anmodningen om overførsel.

29. Jeg vil herefter undersøge, om der i Kommissionens almindelige gennemførelsesbestemmelser er fastsat en præklusiv frist. Hertil skal jeg først bemærke, at gennemførelsesbestemmelserne efter deres ordlyd kun omfatter tjenestemænd, men ikke midlertidigt ansatte. Det må endvidere fastslås, at henvisningen til, at fristen for indgivelsen af anmodninger var præklusiv, ganske vist fandtes i den første version af gennemførelsesbestemmelserne, men senere udtrykkeligt blev ophævet, også for tjenestemænd, på grund af det store antal anmodninger, der var indgivet efter fristens udløb. Meget taler således for, at der også for tjenestemænd ikke kan antages at gælde nogen præklusiv frist, og det er således ikke nødvendigt at tage stilling til, om et sådan synspunkt er foreneligt med ordningen i artikel 11, stk. 2, i bilag VIII til vedtægten.

30. For så vidt angår midlertidigt ansatte må man dog fastholde, at de ikke udtrykkeligt er nævnt i de almindelige gennemførelsesbestemmelser; ej heller er der for dem heri udtrykkeligt fastsat en præklusiv frist og heller ikke et tidspunkt, fra hvilket en sådan frist løber.

31. En anvendelse i den situation af en præklusiv frist over for sagsøgeren, fordi hun er midlertidigt ansat, ville efter min opfattelse være i strid med retssikkerheds- og retsklarhedsprincippet. Det kan således ikke foreholdes hende, at hun først i 1985 indgav anmodning om overførsel af pensionsrettigheder. Som oplyst under den mundtlige forhandling gjorde hun det først på det tidspunkt, hvor hun kunne vurdere sin pensionsretlige stilling, og hvor afslutningen af en tiårig tjenestetid som midlertidigt ansat ikke længere var så fjern.

32. Kommissionens argument om, at for sent indgivne anmodninger om overførsel af pensionsrettigheder, der er erhvervet efter den italienske ordning, på grund af beregningsmetoden kan føre til en urimelig begunstigelse af den ansatte, eftersom det er vanskeligt at foretage en korrekt beregning tilbage til fastansættelsestidspunktet, og en sådan beregning ikke gennemføres i Italien, er efter min opfattelse ikke holdbart. Hvis der virkelig måtte bestå en sådan fordel, måtte Kommissionen som ansættelsesmyndighed foretage den nødvendige ændring af gennemførelsesbestemmelserne. Det er imidlertid ikke acceptabelt, at Kommissionen ignorerer ansattes ret til den ønskede overførsel, og navnlig ikke, når det tages i betragtning, at Kommissionen selv har indgået en aftale med de italienske pensionsselskaber, som har erklæret sig rede til at stille de krævede beløb til Fællesskabernes rådighed.

33. Det rokker ikke ved denne fortolkning af vedtægten, ansættelsesvilkårene og gennemførelsesbestemmelserne, at lederen af personaleafdelingen ved Det Fælles Forskningscenter i Ispra *for første gang* i en meddelelse af 13. juli 1978 nævnte, at også midlertidigt ansatte kunne få overført de pensionsrettigheder, de havde erhvervet efter

den nationale ordning, til EF-ordningen, og at han også havde fastsat en frist for indgivelsen af sådanne anmodninger.

34. Uanset de vidtgående beføjelser, Domstolen f. eks. i dommen af 8. marts 1988 i sag 339/85 [2] har tillagt de underordnede »lovgivere« inden for fællesskabsinstitutionerne, har en afdelingsleder ved Kommissionen ikke kompetence til at fastsætte præklusive frister, som hverken kan udledes af vedtægten eller af de gennemførelsesbestemmelser til vedtægten, som den pågældende ansættelsesmyndighed har vedtaget.

C — Forslag til afgørelse

35. Da Kommissionens beslutning af 2. august 1985 således var korrekt, skal jeg foreslå, at der gives sagsøgeren medhold, og at Kommissionen dømmes til at betale sagens omkostninger.

2 — Domstolens dom af 8. marts 1988 i sag 339/85, E. Brunotti mod Kommissionen, Sml. s. 1379.