CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL C. O. LENZ van 4 mei 1988 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

A — De feiten

1. Mevrouw Giovanna Gritzmann-Martignoni, verzoekster in de procedure waarin ik vandaag concludeer, verlangt dat de Commissie van de Europese Gemeenschappen, verweerster in deze procedure, haar medewerking zal verlenen bij de overschrijving van haar krachtens het Italiaanse verzekeringsstelsel verworven pensioenrechten naar het gemeenschappelijk stelsel.

2. Verzoekster werd in 1962 door verweerster aangesteld als plaatselijk functionaris [1] en vervolgens in 1976 als tijdelijk functionaris bij het Gemeenschappelijk Centrum voor Onderzoek te Ispra.

3. Op 6 juni 1985 diende zij bij verweerster een aanvraag in om overschrijving van haar pensioenrechten. Bij nota van 2 augustus 1985 wees verweerster haar erop, dat de aanvraag volgens de algemene uitvoeringsbepalingen van artikel 11, lid 2, van bijlage VIII bij het Statuut vóór 1 januari 1979 had moeten zijn ingediend. Ingevolge een besluit van de Commissie van 12 december 1984, zo vervolgde de nota, konden niettemin ook ambtenaren die te laat een aanvraag hadden ingediend, voor toepassing van artikel 11, lid 2, in aanmerking komen, maar in die gevallen zou geen rekening worden gehouden met kapitaalverhogingen van na de aanstellingsdatum. Verzoekster zou derhalve een ontwerp-berekening in die zin tegemoet kunnen zien, op basis van de actuariële tegenwaarde van haar onder het nationale stelsel verworven rechten.

4. Bij nota van 20 mei 1986 liet verweerster verzoekster echter weten, dat de verwijzing naar het besluit van 12 december 1984 op een vergissing berustte en dat de aanvraag om overschrijving wegens termijnoverschrijding niet meer in behandeling kon worden genomen.

5. Verzoekster heeft tegen dit laatste besluit van verweerster eerst een administratieve klacht ingediend en vervolgens het onderhavige beroep ingesteld. Het besluit is volgens verzoekster in strijd met het vertrouwensbeginsel en verdraagt zich evenmin met een juiste interpretatie van de algemene uitvoeringsbepalingen van artikel 11, lid 2, van bijlage VIII bij het Statuut, aangezien uit de opeenvolgende versies van die algemene uitvoeringsbepalingen kan worden afgeleid dat de daarin genoemde termijn van zes maanden geen vervaltermijn, maar enkel een termijn van orde is.

6. Verzoekster concludeert dat het den Hove behage:

— nietig te verklaren de maatregel van de Commissie van 20 mei 1986 houdende intrekking van het eerdere besluit van

* Vertaald uit het Duits.

1 — Uit de in het persoonsdossier aanwezige arbeidsovereenkomst blijkt dat zij als plaatselijk functionaris is aangesteld en niet, zoals beide partijen hebben gesteld, als aan een instelling verbonden functionaris.

2 augustus 1985 waarbij het verzoekster was toegestaan om de actuariële tegenwaarde van haar nationale pensioenrechten naar het gemeenschappelijk stelsel over te schrijven;

— verweerster te verwijzen in de kosten.

7. Verweerster concludeert dat het den Hove behage:

— het beroep ongegrond te verklaren;

— de kosten te compenseren.

8. Verweerster verklaart het te betreuren dat zij genoodzaakt was haar besluit van 2 augustus 1985 in te trekken. Dat besluit was onwettig omdat het daarin genoemde besluit van 12 december 1984 niet op verzoeksters aanvraag van toepassing was.

9. Verzoekster kan zich volgens verweerster niet beroepen op schending van het vertrouwensbeginsel, daar het besluit van 2 augustus 1985 voor haar geen aanleiding is geweest om iets te doen of niet te doen. De mededeling van 2 augustus 1985 kan niet worden gezien als een besluit waaraan verzoekster rechten kan ontlenen.

10. Wanneer niet de hand werd gehouden aan de in de algemene uitvoeringsbepalingen genoemde termijnen, zou dat leiden tot bevoordeling van ambtenaren die hun aanvraag later hebben ingediend. Voor de Italiaanse ouderdomsverzekering geldt namelijk niet het tijdstip van aanstelling van de betrokkene als uitgangspunt bij de overschrijving van pensioenrechten, maar het moment waarop de aanvraag wordt ingediend.

11. Op de overige argumenten van partijen zal ik, voor zover nodig, ingaan in de hierna volgende discussie.

B — Standpuntbepaling

12. In de eerste plaats merk ik op, dat beide partijen een groot deel van hun betoog aan de rechtssituatie van de ambtenaren wijden, zonder daarbij in te gaan op de vraag of die situatie dezelfde is voor tijdelijke functionarissen. Zo schijnt het voor beide partijen vast te staan, dat de in de algemene uitvoeringsbepalingen genoemde termijnen ook voor verzoekster gelden. Deze vraag zal ik in de hierna volgende juridische analyse echter eerst onderzoeken.

13. Verzoekster is sinds 1976 werkzaam als tijdelijk functionaris in de zin van artikel 2, sub d, van de Regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de Europese Gemeenschappen (hierna: RAP). Haar pensioenrechten zijn geregeld in artikel 39, lid 2, van de RAP, „onder de voorwaarden van titel V, hoofdstuk 3, van het Statuut en van bijlage VIII van het Statuut". Ook op verzoekster is dus in principe artikel 11, lid 2, van toepassing, volgens welke bepaling zij haar bij een nationale instelling verworven pensioenrechten naar het gemeenschappelijk stelsel kan doen overschrijven.

14. *Ambtenaren* kunnen volgens artikel 11, lid 2, van bijlage VIII bij het Statuut deze overschrijving op het moment van hun „aanstelling in vaste dienst" aanvragen. Volgens de op 2 juli 1969 door verweerster vastgestelde uitvoeringsbepalingen diende het verzoek daartoe binnen een vervaltermijn van zes maanden na de formele ken-

nisgeving van de vaste aanstelling te worden ingediend.

15. In verweersters besluit van 4 april 1972 werden in verband met het grote aantal te laat ingediende aanvragen de woorden „op straffe van verval van recht", die bedoelde termijn als vervaltermijn kenmerkten, geschrapt.

16. Na een verdere wijziging, in maart 1977, van de algemene uitvoeringsbepalingen gaat de termijn van zes maanden voor het indienen van de aanvraag thans in op het moment waarop formeel wordt kennisgegeven van de aanstelling in vaste dienst, respectievelijk het moment waarop de overschrijving mogelijk wordt dan wel op het moment waarop genoemde bepalingen in werking zullen zijn getreden. De datum waarop de uitvoeringsbepalingen in werking zijn getreden, wordt niet genoemd in de tekst die verweerster aan het Hof heeft overgelegd; deze tekst bevat geen enkele aanwijzing, dat het bij bedoelde termijn om een vervaltermijn zou gaan.

17. Geen van de drie genoemde versies van de algemene uitvoeringsbepalingen bevat een afzonderlijke regeling voor de overschrijving van pensioenrechten van de *tijdelijke functionarissen.*

18. Pas in een mededeling van het hoofd van de afdeling Personeel van het Gemeenschappelijk Centrum voor Onderzoek te Ispra van 13 juli 1978 werd met zoveel woorden te kennen gegeven, dat ook tijdelijke functionarissen van de mogelijkheid tot overschrijving gebruik konden maken. Er werd hun een termijn van zes maanden gegeven — te rekenen vanaf de datum van publikatie van de mededeling, dus vanaf 14 juli 1978 — om hun aanvraag in te dienen.

19. De vraag waar het nu om gaat, is of de tijdelijke functionaris inderdaad gehouden is aan een dwingende termijn, dus met verval van recht bij overschrijding daarvan, voor het indienen van zijn aanvraag om overschrijving van pensioenrechten.

20. In het Statuut zelf is geen sprake van een vervaltermijn voor het indienen van de aanvraag, noch voor de ambtenaar, noch voor de tijdelijk functionaris. Uit de omstandigheid dat de *ambtenaar* zijn aanvraag kan indienen op het moment van aanstelling in vaste dienst, kan niettemin worden afgeleid dat verweerster bevoegd was om in de op grond van artikel 110 vastgestelde algemene uitvoeringsbepalingen een dergelijke vervaltermijn voor deze categorie op te nemen. De aanstellingsdatum geeft immers een nauwkeurig houvast voor het moment waarop de ambtenaar van zijn recht gebruik kan maken.

21. Dit ligt anders bij de tijdelijk functionaris met een contract voor bepaalde of onbepaalde tijd. Daar kan men geen precies tijdstip aanwijzen dat vergelijkbaar is met de aanstelling in vaste dienst. Wanneer men het in principe toelaatbaar zou achten om ook voor tijdelijke functionarissen een vervaltermijn te bepalen, dan zou men ten minste moeten verlangen dat het tijdstip waarop die termijn aanvangt, duidelijk vaststaat.

22. Daarenboven staat ook de volstrekt verschillende situatie waarin zich tijdelijke functionarissen en vast aangestelde ambtenaren bevinden, in de weg aan een overeenkomstige toepassing van artikel 11, lid 2, van bijlage VIII bij het Statuut.

23. De aanstelling van een ambtenaar op proef tot ambtenaar in vaste dienst is een belangrijk moment in zijn loopbaan, omdat hij vanaf dat moment een zeker gestelde

rechtspositie geniet, die planning op lange termijn mogelijk maakt, afgezien natuurlijk van de normale risico's die aan het leven verbonden zijn. Van een ambtenaar in deze positie mag worden verwacht, dat hij binnen een redelijke termijn beslist bij welk pensioenstelsel hij aangesloten wenst te zijn.

24. Voor de tijdelijk functionaris ligt de zaak volkomen anders. Deze kan, zeker op het moment van indiensttreding, niet overzien hoe lang hij bij de Gemeenschap werkzaam zal blijven, en met name niet of hij de minimumperiode van tien jaar, die hem volgens het Statuut recht geeft op pensioen, wel zal halen. Hij heeft immers ofwel een contract voor bepaalde tijd — met de onzekerheid of dit wel zal worden verlengd — ofwel een contract voor onbepaalde tijd, in welk geval hij te allen tijde met een opzegtermijn van drie tot tien maanden kan worden ontslagen (zie artikel 47 van de RAP, waarnaar in het contract van verzoekster uitdrukkelijk wordt verwezen). Juist omdat het niet valt uit te sluiten, althans waarschijnlijker is dan bij een ambtenaar in vaste dienst, dat de tijdelijk functionaris later weer elders zal gaan werken, kan men niet van hem verwachten dat hij binnen een relatief korte termijn tot een definitieve beslissing komt omtrent zijn pensioenrechtelijke situatie.

25. Weliswaar voorziet artikel 11, lid 1, van bijlage VIII in de mogelijkheid, bij beëindiging van het dienstverband met de Gemeenschappen de pensioenrechten te doen overschrijven naar een nationaal orgaan, maar gezien de gecompliceerde overschrijvingsprocedure kan van een tijdelijk functionaris nauwelijks worden verwacht, dat hij zijn pensioenrechten enige malen laat overschrijven, van het nationale naar het gemeenschappelijke stelsel en later weer terug naar het nationale. Ten slotte is zelfs voor deskundigen op het gebied van het ambtenaren- en pensioenrecht de in elk van die gevallen toepasselijke overschrijvingsprocedure een uiterst ondoorzichtige en onoverzichtelijke materie, zodat een dergelijke herhaalde overschrijving, gezien de onzekerheid van zijn tewerkstelling, niet van een tijdelijk functionaris gevergd kan worden.

26. De algemene verwijzing in artikel 39, lid 2, van de RAP naar bijlage VIII bij het Statuut kan niet gelden voor artikel 11, lid 2, van deze bijlage voor zover in dat artikel een feit centraal staat, te weten de aanstelling in vaste dienst, dat zich in een geval van tijdelijke aanstelling per definitie niet kan voordoen. Het argument van verweerster, dat men in dat geval van het einde van de proeftijd kan uitgaan, is in dit verband weinig overtuigend, omdat volgens artikel 14 van de RAP een proeftijd voor tijdelijke functionarissen niet verplicht is en bovendien de rechtspositie van de tijdelijke functionaris, ook al heeft hij de proeftijd met glans doorstaan, niet te vergelijken is met die van de ambtenaar in vaste dienst.

27. Omdat het Statuut en de RAP wegens deze op dit punt weinig functionele verwijzing niet zonder meer kunnen worden toegepast, had verweerster als tot aanstelling bevoegd gezag ervoor moeten zorgen, dat die verwijzing in haar algemene uitvoeringsbepalingen zo werd aangevuld, dat zij concreet toepasselijk werd. Maar juist dat heeft zij nagelaten.

28. Voorshands kunnen wij dus vaststellen, dat noch het Ambtenarenstatuut noch de

RAP, die op dit punt naar het Ambtenarenstatuut verwijst, een dwingende termijn stellen voor het indienen van aanvragen om overschrijving van tijdelijke functionarissen.

29. Vervolgens zullen wij moeten nagaan of de algemene uitvoeringsbepalingen in een vervaltermijn voorzien. Daarbij merk ik om te beginnen op, dat de uitvoeringsbepalingen naar de letter genomen uitsluitend voor ambtenaren geschreven zijn en niet voor tijdelijke functionarissen. Verder dreigde wel de eerste versie van de uitvoeringsbepalingen met verval van recht in geval van te late aanvraag, maar deze sanctie is later zelfs voor de ambtenaar geschrapt wegens het grote aantal te laat ingediende aanvragen. Men kan daarom op goede gronden aannemen, dat ook voor de ambtenaar uit hoofde van de uitvoeringsbepalingen geen vervaltermijn meer bestaat, waarbij in het midden kan blijven of deze situatie zich nog verdraagt met de regeling van artikel 11, lid 2, van bijlage VIII bij het Statuut.

30. Wat de tijdelijk functionaris betreft, dient in ieder geval te worden vastgesteld dat de algemene uitvoeringsbepalingen hem nergens met zoveel woorden noemen, voor hem niet uitdrukkelijk in een vervaltermijn voorzien en zelfs geen tijdstip noemen van waar af een dergelijke vervaltermijn zou gaan lopen.

31. In deze situatie zou het naar mijn mening strijdig zijn met de beginselen van rechtszekerheid en rechtsduidelijkheid om verzoekster als tijdelijk functionaris aan een vervaltermijn te binden. Er valt haar geen verwijt van te maken, dat zij pas in 1985 een aanvraag om overschrijving van pensioenrechten heeft ingediend. Zoals ons ter terechtzitting is uiteengezet, is zij daartoe pas overgegaan toen zij zich een idee kon vormen van de ontwikkeling van haar aanspraken en het moment waarop zij tien dienstjaren als tijdelijk functionaris zou hebben vervuld, niet meer al te ver weg was.

32. Ook het argument van verweerster, dat het laat indienen van aanvragen om overschrijving van Italiaanse pensioenrechten in verband met de berekeningsmodaliteiten een niet te rechtvaardigen bevoordeling van betrokkenen zou kunnen meebrengen — een exacte terugrekening naar het tijdstip van aanstelling in vaste dienst zou te ingewikkeld zijn en de Italiaanse instanties zouden daartoe niet bereid zijn —, lijkt mij niet steekhoudend. Zou er werkelijk van een dergelijke bevoordeling sprake zijn, dan staat het aan verweerster als het tot aanstelling bevoegd gezag om die situatie door aanpassing van de uitvoeringsbepalingen te corrigeren. Het is echter onaanvaardbaar dat verweerster geen rekening wil houden met het recht van tijdelijke functionarissen op overschrijving van pensioenaanspraken, vooral nu zijzelf de overschrijvingsmodaliteiten met de Italiaanse instanties is overeengekomen en deze ook bereid zijn de vereiste bedragen ter beschikking van de Gemeenschappen te stellen.

33. Ook het feit dat de personeelchef van het Gemeenschappelijk Centrum voor Onderzoek te Ispra pas op 13 juli 1978 *voor het eerst* heeft meegedeeld, dat ook voor tijdelijke functionarissen de mogelijkheid bestond hun nationale pensioenrechten naar het gemeenschappelijk stelsel te laten overschrijven, en daarbij een einddatum heeft gesteld voor het indienen van de desbetreffende verzoeken, kan niet afdoen aan de

conclusies waartoe ik door uitlegging van het Statuut, van de RAP en van de uitvoeringsbepalingen ben gekomen.

34. Ook al hebben de ondergeschikte „regelgevers" binnen de gemeenschapsinstellingen vergaande bevoegdheden, zoals het Hof in bijvoorbeeld zijn arrest van 8 maart 1988 in zaak 339/85 [2] heeft erkend, het kan in geen geval tot de competentie van een afdelingshoofd in de organisatie van verweerster behoren om vervaltermijnen in te voeren die niet voortvloeien uit het Statuut of de uit hoofde daarvan door het tot aanstelling bevoegd gezag van elk der instellingen vastgestelde uitvoeringsbepalingen.

C — Conclusie

35. Aangezien dus het besluit van verweerster van 2 augustus 1985 correct was, geef ik in overweging het beroep gegrond te verklaren, met verwijzing van verweerster in de kosten.

2 — Arrest van 8 maart 1988, zaak 339/85, Brunotti, Jurispr. 1988, blz. 1379.