

## FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

MARCO DARMON

fremsat den 5. juli 1988 \*

*Høje Domstol.*

1. Ifølge tjenestemandsvedtægten kan tjenestemænd til Fællesskabets pensionsordning overføre de rettigheder, de har erhvervet i henhold til en national ordning, inden de blev ansat ved Fællesskabets institutioner. I anledning af to af hinanden uafhængige sager har Luxembourg's Cour de cassation forelagt Domstolen præjudicielle spørgsmål, som endnu engang viser, at den reelle gennemførelse af denne overførsel skaber visse problemer.
2. Jeg skal først gennemgå Retter-sagen, som vedrører et forhold, der ligger på et tidligere tidspunkt end forholdet i Fingruth-sagen.
3. François Retter blev den 5. februar 1962 fastansat som tjenestemand ved EKSF, efter at han havde været beskæftiget som lønmodtager i et selskab, og efter at han i 61 måneder havde været tilsluttet Caisse de pension des employés privé (herefter benævnt »pensionskassen«). Der består uenighed om, hvorvidt en ordning med overtagelse af bidragene, som den i Luxembourg i 1964 gældende, altså på det tidspunkt, da Retter anmodede om og fik udbetalt tilbagekøbsværdien, er forenelig med fællesskabsretten.
4. For så vidt angår tjenestemænd ved EKSF, indførte »Forordning om fastsættelse af vedtægten for tjenestemænd og øvrige ansatte i Fællesskabet«, udstedt af Formandsudvalget for EKSF, retten til overførsel i artikel 11, stk. 2, første afsnit, i bilag VIII, der bestemmer: »Tjenestemanden, der efter fratræden af tjenesten hos en administration, en national eller international organisation eller en virksomhed, indtræder i Fællesskabets tjeneste, kan ved sin fastsættelse foranledige betalt følgende beløb til Fællesskabet: — den aktuariemæssige modværdi af de pensionsrettigheder, han har erhvervet i administrationen, i den nationale eller internationale organisation eller virksomheden eller — en fastsat tilbagekøbsværdi, som denne administrations, organisations eller virksomheds pensionskasse skylder ham på tidspunktet for hans fratræden«. Ifølge artikel 2 trådte denne forordning i kraft den 1. januar 1962. Det bemærkes, at ordlyden i det væsentlige, bortset fra visse redaktionelle ændringer, var identisk med bestemmelserne i Rådenes forordning (EØF) nr. 31, (Euratom) nr. 11 af 18. december 1961 om vedtægten for tjenestemænd og om ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte i Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Det Europæiske Atomenergifællesskab<sup>1</sup>, der ligeledes trådte i kraft den 1. januar 1962. Det skal dog tilføjes, at den af Formandsudvalget for EKSF udstedte forordning i modsætning til sidstnævnte forordning, der blev udstedt i medfør af EØF-Traktatens artikel 189 og Euratom-Traktatens artikel 161, tilsyneladende hverken er blevet offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* eller på anden måde.

\* Oversat fra fransk.

1 — EFT 1959-1962, s. 126.

5. Domstolen skal i denne sag afgøre, om bestemmelsen i EKSF-tjenestemandsvedtægten af 1962 er umiddelbart anvendelig på en luxembourgsk lov, der var i kraft, da vedtægten blev udstedt. Såvel under skriftvekslingen som under den mundtlige forhandling for Domstolen har parterne hele tiden argumenteret, som om den pågældende vedtægtsbestemmelse havde samme retlige karakter som en fællesskabsforordning, skønt den måske ikke helt opfylder de nødvendige kriterier herfor.

6. Under disse omstændigheder finder jeg det berettiget, at Domstolen genåbner retsforhandlingerne med henblik på at fastlægge retsvirkningerne af EKSF-tjenestemandsvedtægten af 1962, herunder mere præcist bestemmelsen vedrørende overførsel af pensionsrettigheder, navnlig når henses til den manglende offentliggørelse.

7. Jeg finder det herefter unødvendigt at gå videre med forslaget til afgørelse i Rettersagen.

8. Den retlige baggrund for Fingruth-sagen er helt forskellig fra Rettersagens. Den vedrører nemlig en tvist angående en anmodning om overførsel, som en i april 1981 fastansat tjenestemand ved Europa-Parlamentet indgav i november 1981. Anmodningen støttedes i fællesskabsretlig henseende på den fælles vedtægt for tjenestemænd ved De Europæiske Fællesskaber, der blev fastsat ved Rådets forordning (EØF, Euratom, EKSF) nr. 259/68 af 29. februar 1968<sup>2</sup>, nærmere betegnet på artikel 11, stk. 2, afsnit 1, i vedtægtens bilag VIII, der lyder således:

»Tjenestemanden, der efter fratræden af tjenesten hos en administration, en national eller international organisation eller en virksomhed, indtræder i Fællesskabernes tjeneste, kan ved sin fastansættelse foranledige betalt følgende beløb til Fællesskaberne:

- den aktuarmæssige modværdi af de pensionsrettigheder, han har erhvervet i administrationen, i den nationale eller internationale organisation eller virksomheden eller

- en fastsat tilbagekøbsværdi, som denne administrations, organisations eller virksomheds pensionskasse skylder ham på tidspunktet for hans fratræden.«

For så vidt angår luxembourgsk lov, henviste Eva Fingruth til bestemmelserne i loven af 14. marts 1979 om fastsættelse af de nationale betingelser for overførsel i henhold til ovennævnte vedtægtsmæssige bestemmelse. Lovens artikel 18, som ændret ved lov af 16. december 1963, bestemmer, at bidrag, der er indbetalt til den luxembourgske pensionsordning, på den pensionsberettigedes anmodning overføres til Fællesskabets pensionsordning med tillæg af renters rente 4% p. a. fra den 31. december i hvert af de år, den pågældende har været tilsluttet ordningen; anmodningen om overførsel skal indgives inden et år efter fastansættelsen, da retten til overførsel ellers fortabes. Den i loven fastsatte tilbagekøbsordning vedrører, som det er oplyst under retsmødet, samtlige bidrag, dvs. såvel lønmodtager- som arbejdsgiverbidrag.

9. Eva Fingruth indgav inden for et år efter sin fastansættelse som EF-tjenestemand, dvs.

2 — EFT 1968 I, s. 30.

inden for den præklusiv frist i henhold til loven af 1979, en anmodning om overførsel af sine pensionsrettigheder til Parlamentets administration, som imidlertid først videre-sendte anmodningen til pensionskassen mere end et år efter fastansættelsen; på baggrund heraf har Cour de cassation forelagt Domstolen et spørgsmål for at få afgjort, om en præklusiv frist er forenelig med den i vedtægten fastsatte ret til overførsel.

de processuelle regler for sagsanlæg til beskyttelse af de rettigheder, som tilkommer de retsundergivne efter fællesskabsrettens direkte virkning»,

hvorefter Domstolen præciserede, at disse regler

10. For så vidt det tilkom den nationale lovgiver at fastsætte betingelserne for overførslen i henhold til vedtægten, kan jeg tilslutte mig Kommissionens og Det Forenede Kongeriges opfattelse, hvorefter disse betingelser kan omfatte en frist for indgivelse af anmodningen om overførsel til den nationale myndighed, da retten ellers fortabes. Administrative hensigtsmæssighedskrav i de nationale institutioner, som forvalter de pensionsrettigheder, der er erhvervet af private inden deres EF-ansættelse, kan efter min mening umiddelbart begrunde den nationale lovgivers ønske om at forpligte EF-tjenestemanden til at beslutte sig inden for en vis frist.

»under ingen omstændigheder må umuliggøre udøvelse af rettigheder, som de nationale retter har pligt til at beskytte«. <sup>3</sup>

I analogi med denne dom mener jeg, at betingelserne for at udøve en ret, der er knæsat i en fællesskabsforordning, der er direkte anvendelig, ikke kan fastsættes af den nationale lovgivning på en sådan måde, at det bliver umuligt, eller blot vanskeligt, at udøve den pågældende ret. Som Det Forenede Kongerige har fremhævet i sine skriftlige indlæg, må den frist, der fastsættes for udøvelsen af retten til overførsel, nærmere bestemt være tilstrækkelig lang til at give tjenestemanden mulighed for både at tage stilling til spørgsmålet og for at træffe en beslutning på et rimeligt grundlag.

11. Da der imidlertid er tale om en frist fastsat ved national lov med henblik på faktisk udøvelse af en mulighed, der består efter fællesskabsretten, må fristen, for at være EF-konform, fastsættes inden for visse grænser.

13. Ud fra dette synspunkt kan en frist som den i den luxembourgiske lov af 1979 — i øvrigt efter samråd med Kommissionen — fastsatte frist på et år efter fastansættelsen som EF-tjenestemand vel ikke gøre det umuligt, eller blot vanskeligt, at udøve retten til overførsel, navnlig ikke hvis man, som pensionskassen har anført, tager i betragtning, at tjenestemanden oftest først fastansættes efter en prøvetid på et år.

12. I dommen af 5. marts 1980 i Ferwerdasagen fastslog Domstolen først, at det tilkommer

»hver medlemsstat i sin interne retsorden at udpege de kompetente retter og at fastsætte

3 — Sag 265/78, Sml. 1980, s. 617, præmis 10.

14. Er en rimelig præklusiv frist imidlertid kun forenelig med artikel 11, stk. 2, afsnit 1, i vedtægtens bilag VIII, såfremt det yderligere bestemmes, at retten til overførsel ikke fortabes i visse tilfælde af fristoverskridelse?

15. Kommissionen har i denne forbindelse fremsat en række forslag, der er snævert knyttet til den uheldige situation, Fingruth befandt sig i, fordi hun rettidigt gav udtryk for sit ønske om overførsel af pensionsrettighederne, hvorefter Europa-Parlamentets administration imidlertid forsinkede videregivelsen af hendes anmodning.

16. Kommissionen har hovedsagelig henvist til det løbende samarbejde mellem Fællesskabets og de nationale institutioner med hensyn til overførsel af pensionsrettigheder. Den anfører, at dette samarbejde, som hviler på Traktatens artikel 5 og nærmere bestemt på artikel 19 i protokollen vedrørende privilegier og immuniteter, må indebære, at en tjenestemand, som inden for fristen på et år over for sin EF-institution udtrykkeligt har ytret ønske om overførsel, ikke kan miste retten hertil.

17. Jeg kan kun delvis gå ind for dette argument. Hvis der henvises til Traktatens artikel 5, stk. 1, hvilket formentlig er tilfældet, skal jeg erindre om, at Domstolen har udtalt, at forpligtelsen ifølge denne bestemmelse ikke er tilstrækkelig til at skabe retsvirkninger for medlemsstaterne. Som professor Vladimir Constantinesco har udtrykt det, skal forpligtelsen »styrke de allerede eksisterende forpligtelser mellem Fællesskabets medlemsstater«, og den må derfor afløses af en særlig forpligtelse<sup>4</sup>. Når henses

til det område, vi her beskæftiger os med, mener jeg ikke, at der er tale om en sådan forpligtelse i ovennævnte protokols artikel 19, der lyder således: »Ved anvendelse af denne Protokol handler Fællesskabernes institutioner i gensidig forståelse med de pågældende medlemsstaters ansvarlige myndigheder«. Jeg mener, at denne bestemmelse er alt for generel til, at den, selv om den sammenholdes med artikel 5, kan danne grundlag for en undtagelse fra reglen om rettighedsfortabelse som følge af overskridelse af en i national ret fastsat frist, når overskridelsen skyldes en EF-administrations træghed i forbindelse med videreindsendelse af en anmodning.

18. Under redegørelsen for sin opfattelse af det snævre samarbejde mellem de nationale myndigheder og Fællesskabets institutioner vedrørende overførsel af pensionsrettigheder, har Kommissionen fremhævet, at samarbejdet hvilede på den praksis, hvorefter EF-administrationen betragtes som »tjenestemandens fuldmægtig«, og heraf udledt, at den beslutning, som tjenestemanden klart har givet udtryk for over for EF-administrationen inden for et år efter sin fastansættelse, må betragtes som gyldig.

19. Et sådant argument ser jeg som en misforstået opfattelse af begrebet fuldmægtig. Såfremt det antages, at EF-administrationen kan anses for tjenestemandens fuldmægtig, må den være forpligtet til at overholde samme frist for indgivelse af anmodningen om overførsel. For at undgå, at retten til overførsel fortabes, må man i virkeligheden opfatte EF-administrationen som fuldmægtig for den nationale administration og ikke for tjenestemanden. I så fald må EF-administrationens modtagelse af en anmodning in-

<sup>4</sup> — »L'article 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire«, bidrag til »Du droit international au droit de l'intégration«. *Liber amicorum Pierre Pescatore*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1987, s. 110.

den etårsfristens udløb anses for at opfylde betingelsen i den luxembourgiske lov af 1979. Som allerede anført kan de nævnte bestemmelser i Traktaten og i protokollen vedrørende privilegier og immuniteter vanskeligt danne retsgrundlag for at antage, at der her er tale om »fuldmagt«, og andre fællesskabsbestemmelser kan heller ikke danne grundlag for en sådan opfattelse.

20. Det skal i øvrigt tilføjes, at Kommissionen under retsmødet i besvarelse af et spørgsmål har anført, at den dog ikke ville gå så vidt som til at anse EF-institutionen for forpligtet til at handle som den nationale institutions fuldmægtig.

21. I virkeligheden vil en sådan opfattelse af »tvungen fuldmagt« indebære en nyskabelse, for så vidt angår forholdet mellem Fællesskabets og de nationale institutioner, og den kan næppe, uden udtrykkelige bestemmelser, støttes på en fortolkning af Domstolens praksis, da der i for høj grad er tale om konkrete afgørelser.

22. Såfremt det ikke kan gøres gældende, at den præklusiv frist er udløbet, såfremt anmodningen er indgivet via en EF-institution, kan man da forestille sig, at retten fortabes, såfremt fristen er sprunget, uden at tjenestemanden på nogen måde er skyld heri? I virkeligheden rejser man her spørgsmålet, om der kan tages hensyn til force majeure.

23. Det er ubestrideligt, at EF-institutionerne, for så vidt angår den faktiske gennemførelse af retten til overførsel, herunder navnlig udfærdigelsen af anmodningen om

en sådan overførsel, selv har påtaget sig pligten til at virke som formidler. Det fremgår af Kommissionens indlæg med bilag, at EF-administrationen har indført en veritabel procedure til forberedelse af anmodninger om overførsel, der omfatter følgende: oplysning over for tjenestemændene om retten til overførsel i henhold til luxembourgsk lovgivning, centralisering af tjenestemændenes anmodninger om oplysninger vedrørende de beløb, der kan overføres, og fremsendelse af disse anmodninger til de luxembourgiske pensionskasser, modtagelse af svarene og videregivelse til de pågældende tjenestemænd, centralisering af selve anmodningerne om overførsel og fremsendelse heraf til de luxembourgiske pensionskasser samt administrationens fastsættelse af en frist, inden for hvilken den enkelte tjenestemand skal træffe beslutning om overførsel.

24. Under disse omstændigheder kan man rejse det spørgsmål, om der ikke er tale om force majeure, såfremt en anmodning om overførsel ikke videresendes rettidigt, når tjenestemanden behørigt, inden for den i luxembourgsk lov fastsatte frist, har indgivet en anmodning til sin administration. Når bortses fra det tilfælde, hvor tjenestemanden indgiver sin anmodning til EF-administrationen i sidste øjeblik, kan han nemlig normalt ikke forudse, at administrationen ikke videresender anmodningen inden for den fastsatte frist, og han har ingen indflydelse på, hvad der videre sker med den. At administrationen ikke inden for den fastsatte frist videresender den af tjenestemanden rettidigt indgivne anmodning, må med andre ord skyldes forhold, som tjenestemanden ikke har indflydelse på, og som han ikke kan værges sig mod, når henses til den af EF-administrationen indførte procedure. Bør Domstolen på baggrund af en sådan situation, som Eva Fingruths tilfælde er et levende eksempel på, tage et forbehold ved besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål?

25. Når man skal danne sig en mening om dette spørgsmål, kan det være en hjælp at tage sit udgangspunkt i Domstolens dom af 22. januar 1986 i sagen Denkavit mod FORMA<sup>5</sup>.

26. Sagen drejede sig om gyldigheden af artikel 15 i Kommissionens forordning nr. 1380/75 af 29. maj 1975 om gennemførelsesbestemmelser vedrørende monetære udligningsbeløb, som bestemte: »Bortset fra tilfælde af force majeure skal dokumenterne om betaling af det monetære udligningsbeløb indgives senest seks måneder efter den dag, da toldformaliteterne er blevet afsluttet, idet kravet i modsat fald er forældet«. Domstolen udtalte, at

»den forældelsesvirkning, der indtræffer ved en forsinket indgivelse af dokumenterne, som hovedregel er den normale konsekvens, når en ufravigelig frist udløber, og ikke udgør nogen sanktion«<sup>6</sup>,

idet Domstolen henviste til, at

»særlige omstændigheder, som udgør force majeure, efter artikel 15 kan begrunde en forsinkelse«.

Herefter fastslog Domstolen:

»Under disse forhold er der ikke grundlag for at antage, at forældelsesvirkningen... skulle stå i et urimeligt forhold til det formål, der tilstræbes af fællesskabslovgiver«<sup>7</sup>.

5 — Sag 266/84, Sml. 1986, s. 149.

6 — Ovennævnte dom, præmis 21.

7 — Ovennævnte dom, præmis 22.

27. Denne dom bør påkalde sig særlig interesse, idet den fremhæver den opfattelse, at det for at afgøre, om en præklusiv frist er urimelig, må undersøges, om der foreligger særlige omstændigheder, som udgør force majeure, således at forældelsesvirkningen ikke indtræder. En sådan løsning, der tager udgangspunkt i en rent fællesskabsretlig ordning, må efter min opfattelse kunne overføres på en situation, hvor en EF-forordning fastsætter en ret og den nationale lovgivning de nødvendige gennemførelsesbestemmelser. Nærmere betegnet bør artikel 11, stk. 2, afsnit 1, i vedtægtens bilag VIII kunne fortolkes således, at national lovgiver har mulighed for at fastsætte en præklusiv frist for udøvelsen af retten til overførsel, forudsat at fristen er rimelig, dvs. at den er tilstrækkelig lang til, at der kan træffes en velovervejet beslutning, og at en overskridelse heraf kan begrundes i særlige omstændigheder, der kan betegnes som force majeure. For så vidt angår begrebet force majeure, bør der efter min opfattelse henvises til definitionen i Domstolens dom af 9. februar 1984 i Busseni-sagen:

»... begrebet force majeure... tager [i det væsentlige] sigte på udefra kommende begivenheder, som gør det umuligt at foretage den pågældende handling. Selv om der ikke stilles krav om absolut umulighed, kræves det dog, at der foreligger helt usædvanlige vanskeligheder, som den, der skal foretage handlingen, ikke har indflydelse på, og som forekommer uundgåelige, selv om der udvises al den agtpågivenhed, som må forventes«<sup>8</sup>.

28. Det bemærkes, at Domstolen i dommen i ovennævnte sag Denkavit mod FORMA fandt, at det forhold, at et dokument var bortkommet på grund af toldmyndighedernes forsømmelighed, ikke udgjorde force majeure, som kunne begrunde overskridel-

8 — Sag 284/82, Sml. 1984, s. 557, præmis 11.

sen af den præklusiv frist, der var fastsat i den pågældende fællesskabsforordning. Denne løsning kan imidlertid forklares ved den omstændighed, at den procedure, som den erhvervsdrivende skulle følge, såfremt dokumentet ikke blev tilbageleveret, var fastsat i selve forordningen.

29. På det område, som er genstand for nærværende sag, tilkommer det under alle omstændigheder den nationale ret at afgøre, om et bestemt forhold kan betegnes som force majeure, jfr. Bussenidommen.

30. Det er ikke uden en vis tøven, at jeg er nået frem til den løsning, jeg netop har gjort rede for; ganske vist kan den afhjælpe virkningerne af en beklagelig fejl begået af EF-administrationen, men denne kommer ikke herved til at bære følgerne, i det mindste ikke over for den ansatte. Men jeg mener, at Domstolens praksis rent logisk indebærer en fastlæggelse af de grænser, inden for hvilke national lovgiver kan fastsætte en frist til udøvelse af en ret, der flyder af en EF-forordning, idet der hermed samtidig tages hensyn til forhold, der for de pågældende tjenestemænd må anses for force majeure.

31. Jeg skal herefter foreslå:

- at retsforhandlingerne i Retter-sagen genåbnes, og
- at Domstolen i Fingruth-sagen besvarer det forelagte spørgsmål således:

»Artikel 11, stk. 2, afsnit 1, i bilag VIII til tjenestemandsvedtægten er ikke til hinder for, at der i national lovgivning fastsættes en præklusiv frist for udøvelse af den heri hjemlede ret, forudsat at fristen fastsættes således, at den ikke gør det umuligt eller blot vanskeligt at udøve denne ret, og at retten ikke fortabes, såfremt en overskridelse af fristen skyldes usædvanlige vanskeligheder for tjenestemanden, som han ikke havde indflydelse på og ikke kunne undgå.«