ARREST VAN HET HOF (EERSTE KAMER)
VAN 22 OKTOBER 1975 [1]

M. Meyer-Burckhardt
tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen

Zaak 9-75

Samenvatting

1. *Ambtenaren — Beroep tot nietigverklaring — Beroep tot schadevergoeding — Ontbreken van onderscheid — Beroepstermijn*
(Ambtenarenstatuut, artt. 90, 91)

2. *Ambtenaren — Beroep tot schadevergoeding — Oorsprong — Plaats van tewerkstelling — Rechtsbasis*
(Ambtenarenstatuut artt. 90 en 91)

1. Daar de artikelen 90 en 91 van het Ambtenarenstatuut tussen het beroep tot nietigverklaring en de actie tot schadevergoeding geen onderscheid maken terzake van zowel de administratieve als de gerechtelijke procedure, staat het de betrokkene wegens de zelfstandigheid der verschillende beroepswegen vrij hetzij de ene, hetzij de andere, hetzij de beide gezamenlijk te kiezen, op voorwaarde dat hij zich binnen de termijn van drie maanden na de afwijzing van zijn klacht tot het Hof wendt.
2. Een uit de dienstbetrekking voortkomend schadegeding tussen een ambtenaar en de instelling waarbij hij in dienst is of was, ligt binnen het kader van artikel 189 van het Verdrag en de artikelen 90 en 91 van het Statuut, en valt met name op het punt van de ontvankelijkheid buiten het toepassingsgebied van zowel de artikelen 178 en 215 van het Verdrag als artikel 43 van 's Hofs EEG-Statuut.

In de zaak 9-75,

MARTIN MEYER-BURCKHARDT, gepensioneerd directeur bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen, wonende te Horben in de Bondsrepubliek Duitsland, ten deze vertegenwoordigd door H. Niederhausen, advocaat te Freiburg, en domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van E. Arendt, 34b, rue Philippe II,

verzoeker,

1 — Procestaal: Duits.

tegen

COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN te Brussel, ten deze vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur P. Gilsdorf, bijgestaan door M. Hilf, lid van de juridische dienst, en domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij J. Cervino, juridisch adviseur van de Commissie, Place de la Gare,

verweerster,

betreffende verzoek tot betaling van schadevergoeding,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste Kamer),

samengesteld als volgt: R. Monaco, Kamerpresident, J. Mertens de Wilmars (rapporteur) en A. O'Keeffe, Rechters,

Advocaat-Generaal: J.-P. Warner
Griffier: A. Van Houtte

het navolgende

ARREST

Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat de feiten en de door partijen tijdens de schriftelijke behandeling voorgedragen argumenten kunnen worden samengevat als volgt:

I — Feiten en procesverloop

1. Verzoeker, voormalig ambtenaar in de Bondsrepubliek Duitsland en sedert 1 juli 1958 in dienst bij de Europese Gemeenschap, werd op 30 juni 1967 wegens invaliditeit gepensioneerd. Hij komt ertegen op dat volgens de pensioenwetgeving voor ambtenaren in de Bondsrepubliek de cumulatie van een gemeenschapspensioen met een Duits overheidspensioen wordt beperkt en in bepaalde gevallen zelfs geheel uitgesloten. Deze beperking zou bijzonder rigoreus zijn wanneer het om een communautair invaliditeitspensioen gaat en de ambtenaar het maximum-bedrag ontvangt. In dat geval wordt het Duitse pensioen van 75 % tot 12 % van de desbetreffende basisbezoldiging gekort. Deze beperking die volgt uit § 160 b, lid 1, Bundesbeamtengesetz, juncto artikel X, lid 2, van de

wet van 19 juli 1968 (Fünftes Gesetz zur Änderung beamtenrechtlicher und besoldungsrechtlicher Vorschriften; Bundesgesetzblatt I 1968, blz. 848), is door de Duitse overheid op verzoeker toegepast voor het tijdvak van 1 oktober 1968 tot 30 juni 1972.

2. Van mening dat de betrokken Duitse bepalingen onverenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht, met name artikel 5 van het Verdrag, en met het Ambtenarenstatuut, met name artikel 78, ging verzoeker wegens de verlaging van zijn Duitse pensioen in beroep bij het Verwaltungsgericht Freiburg. Dit stelde hem bij vonnis van 28 juni 1973 in het ongelijk, zonder gevolg te geven aan de suggestie om een prejudiciële beslissing van het Hof te vragen, hetgeen volgens verzoeker de Duitse rechter in staat zou hebben gesteld aan de hand van de verlangde uitlegging de beweerde onverenigbaarheid uit te spreken.

Verzoeker voorzag zich bij wege van prorogatie rechtstreeks in cassatie bij het Bundesverwaltungsgericht, dat nog niet heeft beslist, maar tevoren, bij arrest *Ganschow* van 24 februari 1972, in een identiek geval deze wettelijke bepalingen verenigbaar had geoordeeld met het gemeenschapsrecht. In die zaak was het tevens van mening dat er geen grond bestond voor een prejudiciële verwijzing.

3. Verzoeker heeft de door hem geleden schade wegens verlaging van zijn Duitse pensioen met 63 % over het tijdvak 1 oktober 1968 — 30 juni 1972, begroot op 122 486,88 DM.

4. Op 23 mei 1973 wendde verzoeker zich tot de Commissie met het verzoek „tegen de Bondsrepubliek Duitsland de procedure van artikel 169 EEG-Verdrag in te leiden, om een eind te maken aan de door het Bundesverwaltungsgericht van de Bondsrepubliek Duitsland gepleegde schending van artikel 177, derde alinea, EEG-Verdrag".

De Commissie wees dit verzoek bij besluit van 18 oktober 1973 af, nadat verzoeker reeds op 1 oktober 1973 een klacht overeenkomstig artikel 90, lid 2, van het Statuut van de ambtenaren had ingediend. Deze klacht werd bij besluit van 11 februari 1974 afgewezen.

Op 18 april 1974 richtte verzoeker zich andermaal tot de Commissie met een verzoek in de zin van artikel 90 van het Statuut, ditmaal strekkende tot vergoeding, op grond van artikel 215 EEG-Verdrag, van de schade die hij had geleden als gevolg van de weigering of het nalaten van de Commissie om tegen de Bondsrepubliek een procedure ex artikel 169 aan te vangen.

Het verzoek werd op 7 november 1974 afgewezen.

Een op 9 september 1974 ingeschreven klacht bleef onbeantwoord.

Op 22 januari 1975 stelde verzoeker het onderhavige beroep in, dat op 31 januari 1975 werd ingeschreven ter griffie van het Hof.

II — Conclusies van partijen

Verzoeker concludeert dat het den Hove behage:

— de wederpartij te veroordelen tot betaling aan verzoeker van 122 486,88 DM tegen gelijktijdige overdracht van een vordering tot hetzelfde bedrag, welke aan verzoeker op de Bondsrepubliek Duitsland toekomt en thans aanhangig is bij het „Bundesverwaltungsgericht".

Ingeval het Hof het beroep prematuur acht, concludeert verzoeker tot schorsing van het geding.

De Commissie concludeert dat het den Hove behage:

— het beroep niet-ontvankelijk en subsidiair ongegrond te verklaren,

— verzoeker te verwijzen in de kosten.

III — Middelen en argumenten van partijen

1. Verzoeker grondt zijn schadevergoedingsactie op het feit dat de Commissie definitief heeft geweigerd hem bijstand te verlenen in zijn geding tegen de Duitse autoriteiten, waardoor zij artikel 24 van het Statuut van de ambtenaren heeft geschonden en verzoeker tevens schade heeft toegebracht. De Commissie was als hoedster van het Verdrag gehouden op grond van artikel 169 van het Verdrag tegen de Bondsrepubliek Duitsland op te treden om een eind te maken aan een tweeledige schending van verplichtingen jegens de Gemeenschap.

De Bondsrepubliek Duitsland heeft zich in de eerste plaats schuldig gemaakt aan schending van artikel 5, tweede alinea, van het Verdrag en van artikel 78 van het Statuut van de ambtenaren. De toepassing van § 160 b, lid 1, eerste en tweede zin, van het Bundesbeamtengesetz op gepensioneerde ambtenaren van de Europese Gemeenschappen is in strijd met artikel 5 van het Verdrag, omdat hierdoor wordt afgedaan aan de verwezenlijking van het doel de Gemeenschappen te verzekeren van de medewerking van ambtenaren die uit een oogpunt van onafhankelijkheid, bekwaamheid, prestatievermogen en onkreukbaarheid aan de hoogste eisen voldoen en die uit de onderdanen van de Lid-Staten der Gemeenschappen zijn aangeworven met inachtneming van een zo breed mogelijke aardrijkskundige spreiding.

De gewraakte wettelijke bepaling heeft ook tot gevolg dat artikel 78 van het Statuut niet ten volle kan werken, en is dubbel discriminerend omdat zij ten eerste alleen op ambtenaren, en ten tweede op hen die wegens invaliditeit de dienst hebben verlaten, betrekking heeft.

Daar de Commissie geen stappen heeft ondernomen om deze situatie te verhelpen, waren de betrokken ambtenaren wel gedwongen zelf bij de Duitse administratieve rechter beroep in te stellen tegen de Bondsrepubliek.

Verzoeker noemt het geval van H. Ganschow, gewezen ambtenaar van de Commissie, wiens beroep tot niettoepassing van § 160 b, lid 1, van het Bundesbeamtengesetz wegens onverenigbaarheid met het communautaire ambtenarenrecht, in eerste aanleg en vervolgens door het Bundesverwaltungsgericht werd verworpen. Geen dezer beide rechterlijke instanties achtte het nodig om overeenkomstig artikel 177 van het Verdrag het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen een prejudiciële vraag te stellen.

Ook het door verzoeker zelf bij het Verwaltungsgericht Freiburg ingestelde beroep werd bij vonnis van 28 juni 1973 verworpen. Op een rechtstreeks cassatieberoep bij het Bundesverwaltungsgericht is nog geen uitspraak gedaan. Daar verzoeker uit het arrest Ganschow afleidde dat deze rechterlijke instantie zich niet eigener beweging met een prejudiciële vraag tot het Hof van Justitie zou wenden, had hij verzocht de beslissing in cassatie aan te houden tot de uitspraak van het Hof van Justitie op het onderhavige beroep.

De tweede schending van verdragsverplichtingen door de Bondsrepubliek vloeit volgens verzoeker voort uit de weigering van het Bundesverwaltungsgericht om de procedure van artikel 177 van het Verdrag te volgen. De miskenning van artikel 177 door het Bundesverwaltungsgericht, dat zich niet tot het Hof van Justitie wendde omdat het meende dat de ingeroepen bepalingen van gemeenschapsrecht duidelijk waren en geen uitleggingsproblemen opwierpen, had eveneens tot een procedure wegens verdragsschennis moeten leiden. De weigering deze procedure aan te vangen vormt een fout van de Commissie.

De vermoedelijke verwerping van het thans voor het Bundesverwaltungsgericht aanhangige cassatieberoep betekent voor

verzoeker het verlies van zijn beroepsrecht tegen de Bondsrepubliek Duitsland. Zijn vordering strekt tot betaling van de op zijn Duitse pensioen ingehouden 122 486,88 DM. Deze schade was een feit geworden op het ogenblik dat de Commissie de verzochte bijstand definitief had geweigerd.

2. In haar verweerschrift betwist *de Commissie* de ontvankelijkheid van het beroep.

Zij onderzoekt eerst de formele aspecten van het beroep. Voor zover de Commissie wordt verweten artikel 24 van het Statuut van de ambtenaren te hebben geschonden, kan de schadevergoedingsactie tegen de instelling als werkgever alleen berusten op artikel 91, lid 1, Ambtenarenstatuut, juncto artikel 179 EEG-Verdrag. Een beroep ex artikel 215, tweede alinea, kan bij aanspraken in het kader van de ambtelijke dienstverhouding alleen worden ingesteld met inachtneming van de aanvullende procedureregels van de artikelen 90 en 91 van het Statuut. Voor zover verzoeker tot staving van zijn schadevergoedingsactie ook algemeen plichtsverzuim van de Commissie buiten de dienstbetrekking tussen verzoeker en de Commissie wil aanvoeren, moet het beroep worden geacht inderdaad op artikel 215, tweede alinea, van het EEG-Verdrag te steunen.

a) Ten aanzien van de schadevergoedingsactie in het kader van het Statuut van de ambtenaren, geeft de Commissie toe dat het beroep formeel voldoet aan de voorwaarden van artikel 90 Statuut. Het is evenwel niet-ontvankelijk, omdat het een poging is de bepalingen inzake de beroepstermijnen te omzeilen, nu verzoeker heeft nagelaten na de afwijzende besluiten van de Commissie van 18 oktober 1973 en 7 februari 1974 tijdig in beroep te gaan bij het Hof. De afwijzing van het verzoek van 23 mei 1973 is dus onaantastbaar geworden en verzoeker kan zich niet „via een vordering tot schadevergoeding een nieuwe beroepstermijn ... verschaffen" (arrest van 12 december 1967, zaak 4-67, Collignon, Jurispr. 1967, blz. 466). 's Hofs rechtspraak inzake de zelfstandige voorwaarden voor het instellen van een schadevordering (arrest van 2 december 1971, zaak 5-71, Schöppenstedt, Jurispr. 1971, blz. 975) kan niet worden ingeroepen, omdat het in dat geval ging om de vraag of een beroep wegens aansprakelijkheid ontvankelijk kan zijn in een systeem dat geen beroep op grond van de artikelen 173 of 175 toelaat. In casu gaat het echter om de vraag of een verzoek tot schadevergoeding ontvankelijk is, hoewel verzoeker de termijn heeft laten verstrijken om de handeling of het nalaten op grond waarvan hij zijn schadevordering instelt, voor het Hof te brengen.

Afgezien daarvan is de actie tot schadevergoeding in elk geval niet-ontvankelijk, omdat zij tardief is. De Commissie had volgens verzoeker haar verplichtingen verzuimd door niet te reageren op de afkondiging van de wet van 19. 7. 1968 tot wijziging van het Bundesbeamtengesetz. Het eerste verzoek tot schadevergoeding is echter eerst op 18 april 1974 ingediend en is daarom niet-onvankelijk krachtens artikel 43 van 's Hofs EEG-Statuut. Indien het „verzoek" van 18 april 1974 als een klacht in de zin van artikel 90, lid 2, van het Statuut van de ambtenaren moet worden beschouwd, is de in dit artikel gestelde termijn van drie maanden evenmin in acht genomen, daar de beweerde nalatigheid van de Commissie verzoeker reeds in 1973 bekend was.

b) Voort zover de schadevordering is gegrond op artikel 215 EEG-Verdrag, is het beroep eveneens niet-ontvankelijk, omdat, zoals gezegd, de in artikel 43 van 's Hofs EEG-Statuut bepaalde termijn werd overschreden. Dit is echter slechts het geval voor zover de Commissie wordt verweten, na de bekendmaking van de wet van 19 juli 1968 niet tegen de Bondsrepubliek te zijn opgetreden. Inzoverre de grief daarentegen een schending van artikel 177 van het Verdrag door de rechterlijke instanties van de Bondsre-

publiek betreft, zouden er geen termijnbezwaren zijn.

De Commissie ziet echter meer fundamentele gronden om het beroep niet-ontvankelijk te achten.

Ten eerste: een onderzoek naar de gegrondheid van een beroep wegens nalaten of een schadevordering van een particulier persoon op grond van de weigering van de Commissie om de procedure van artikel 169 aan te vangen, zou ertoe leiden dat het Hof het gedrag van een Lid-Staat beoordeelt zonder door de Commissie of een andere Lid-Staat te zijn geadieerd en zonder dat de beschuldigde Staat tevoren gelegenheid tot het indienen van opmerkingen heeft gehad.

Een tweede grond van niet-ontvankelijkheid is dat artikel 169 niet de belangen van particulieren doch het algemeen belang van de Gemeenschappen beoogt te beschermen, zodat een schending van dit artikel geen recht op schadevergoeding voor particulieren kan doen ontstaan. De bijzondere rol van artikel 169 verklaart ook waarom het door het Hof in de zaak 5-71 (Schöppenstedt, reeds genoemd) neergelegde beginsel niet in de onderhavige zaak opgaat. Er is een fundamenteel verschil tussen het geval dat het Hof in het kader van een schadevergoedingsactie de wettigheid nagaat van een materiële maatregel van de gemeenschapsinstellingen waartegen particulieren geen beroep tot nietigverklaring kunnen instellen, en het geval dat het indirect de wettigheid van het gedrag van een Lid-Staat nagaat, zonder dat deze de in artikel 169 van het Verdrag voorziene processuele garanties behoudt. De Commissie is voorts van mening dat het verzoekschrift, met name wat de schade betreft, niet voldoet aan de vereisten van artikel 38 van het Reglement voor de procesvoering.

Ten gronde gaat de Commissie allereerst in op de stelling dat zij verplicht was om tegen de Bondsrepubliek Duitsland een procedure wegens schending van het Verdrag in te leiden. Naar haar mening is de Commissie pas aansprakelijk, wanneer vaststaat dat zij onrechtmatig inbreuk heeft gemaakt op een bepaling van gemeenschapsrecht die — als is het niet uitsluitend — de bescherming van de belangen van verzoeker beoogt. Geen dezer voorwaarden is echter vervuld.

Volgens de Commissie laat artikel 169 haar in de beide stadia van die procedure een zekere beoordelingsbevoegdheid inzake de vraag of tegen een Staat een verzuimprocedure moet worden aangevangen. Zij sluit niet uit dat zij in extreme gevallen op grond van het gemeenschapsbelang verplicht is haar toezichthoudende taak uit te oefenen, maar zelfs dan gaat het om een verplichting die niet door middel van een beroep kan worden afgedwongen.

Voorts strekt artikel 169 van het Verdrag niet tot rechtstreekse bescherming van particulieren. De Lid-Staten hadden besloten zich uitsluitend aan beroepen van andere Lid-Staten of de Commissie te onderwerpen. Zelfs in het kader van een prejudiciële procedure gaat het bij verzuim door de Commissie van haar controleverplichting niet om bepalingen welke een particulier bijkomend kan inroepen.

Zou men artikel 169 van het Verdrag beschouwen als een bepaling die eventueel ook de belangen van particulieren vermag te dienen, dan kan men hoogstens van een rechtsplicht spreken wanneer een Lid-Staat onmiskenbaar het Verdrag heeft geschonden, zodat de beoordelingsvrijheid van de Commissie wordt beperkt. De gelaakte bepalingen van het Duitse Bundesbeamtengesetz leveren echter geen onmiskenbare schending van het Verdrag op.

Met betrekking tot de procedure van artikel 177 merkt de Commissie op, dat deze bepaling ten doel heeft door samenwerking van het Hof van Justitie der Gemeenschappen met de nationale rechterlijke instanties de eenvormige uitleg-

ging en toepassing van het gemeenschapsrecht te waarborgen. Particulieren kunnen geen prejudiciële procedure aanhangig maken, laat staan afdwingen via artikel 169 EEG-Verdrag. De Commissie heeft zich de mogelijkheid van optreden ex artikel 169 van het Verdrag voorbehouden om de samenwerking der rechterlijke instanties in het kader van artikel 177 te verzekeren; daarbij gaat het echter slechts om een uiterste maatregel, bijvoorbeeld voor het geval dat de rechterlijke instanties van een Lid-Staat de voorwaarden voor de prejudiciële verwijzing zo regelmatig zouden gaan miskennen, dat het mechanisme van artikel 177 een dode letter zou dreigen te worden. Dit is hier echter niet het geval.

Wat de schending van de in artikel 24 van het Statuut neergelegde plicht tot bijstand betreft, merkt de Commissie op dat deze bepaling de ambtenaren wil verzekeren van de bijstand der Gemeenschappen, wanneer zij uit hoofde van hun hoedanigheid of hun functie, slachtoffer zijn van een strafbaar feit. De Duitse wet kan niet worden aangemerkt als een „vergrijp tegen het goed" van verzoeker, of als een criminele en strafwaardige foute wetgeving. Bovendien veronderstelt het recht op schadevergoeding van artikel 24, tweede alinea, dat de betrokkene geen vergoeding heeft kunnen verkrijgen van degenen die de schade heeft veroorzaakt, terwijl in casu verzoeker via de rechter verhaal bij de Bondsrepubliek kan zoeken. De eventuele rechtsdwaling die een nationale rechterlijke instantie, zoals hier het Bundesverwaltungsgericht, zou begaan door zich niet te bedienen van de procedure van artikel 177 van het Verdrag, valt evenmin onder het toepassingsgebied van artikel 24.

Subsidiair gaat de Commissie na in hoeverre de bepalingen van het Bundesbeamtengesetz verenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht. In dit verband meent verweerster dat § 160 b Bundesbeamtengesetz een cumulatie van maximumpensioenen wil verhinderen. De arresten van 16 december 1960 (zaak 6-60, Humblet, Jurispr. 1960, blz. 1167) en van 3 juli 1974 (zaak 7-74, Brouerius van Nidek, Jurispr. 1974, blz. 757) kunnen niet tot staving van het beroep worden aangevoerd, want een verlaging van het nationale pensioen is niet te vergelijken met een belastingheffing op regelmatige inkomsten. Het gemeenschapsrecht bevat geen beginsel, volgens hetwelk de nationale wetgeving inzake ambtenarenpensioenen zodanig moet worden ingericht dat de nationale ambtenaar die overgaat naar de Gemeenschap geen enkel nadeel lijdt, of zelfs ten opzichte van de nationale ambtenaren wordt bevoordeeld.

3. In *repliek* verduidelijkt verzoeker de grondslag van zijn beroep: de verdragsschending, waartegen de Commissie niet is opgetreden, bestaat daarin dat het Bundesverwaltungsgericht, gesteund door de Bondsregering, artikel 177, derde alinea, op onjuiste wijze uitlegt en op grond van deze onjuiste uitlegging weigert twee belangrijke vragen van gemeenschapsrecht ter prejudiciële beslissing aan het Hof van justitie voor te leggen. De eerste vraag die gesteld had moeten worden, is of het Statuut van de ambtenaren aldus moet worden uitgelegd dat de ambtenaren van alle Lid-Staten, die zich in een vergelijkbare situatie bevinden, reëel gelijke bezoldigingen en pensioenen moeten ontvangen. Op grond van de considerans van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen, die de doelstellingen van het Statuut aangeven welke in het arrest van 16 december 1960 (zaak 16-60, Humblet) zijn verduidelijkt, zou verzoeker deze vraag bevestigend willen beantwoorden. Mitsdien zouden de eerste twee zinnen van § 160 b, lid 1, van het Bundesbeamtengesetz niet op gepensioneerde ambtenaren van de Europese Gemeenschappen mogen worden toegepast.

Ingeval deze eerste vraag ontkennend wordt beantwoord, moet een tweede vraag worden gesteld over de uitlegging van artikel 78 van het Statuut van de ambtenaren (verordening nr. 31 (EEG) van 18 december 1961, PB nr. 45 van 14

juni 1962), en wel of het recht op een communautair invaliditeitspensioen van een ambtenaar die in dienst van de Gemeenschap blijvend geheel invalide is geworden, kan worden aangetast — zij het indirect — doordat de Lid-Staat aan het bestaan van het communautaire invaliditeitspensioen het rechtsgevolg van de totale schorsing van het nationale recht op pensioen van de ambtenaar verbindt. Verzoeker wil deze vraag ontkennend beantwoorden en bekritiseert de uitlegging van § 160, lid 1, Bundesbeamtengesetz door de Commissie, die van mening is dat deze bepaling ten doel heeft een dubbel maximum pensioen van ambtenaren die deels bij de Bondsrepubliek, deels bij een internationale of supranationale instelling in dienst zijn geweest, te voorkomen. Deze analyse van de Commissie is onjuist, want de bepaling treft ook de niet-maximale Duitse pensioenen en geldt trouwens niet voor Duitse ambtenaren die de Gemeenschap weliswaar met een communautair pensioen, maar niet als invalide hebben verlaten.

Verzoeker meent dat de argumentatie betreffende de niet-ontvankelijkheid van het beroep tot schadevergoeding, voorzover dit is gegrond op het verzuim van de Commissie om tegen de Bondswet van 19 juli 1968 op te treden, niet terzake dienend is. Het verzoekschrift is ingediend omdat de Commissie niet tegen de schending van artikel 177 van het Verdrag door de Bondsrepubliek Duitsland is opgetreden.

In dit verband maakt verzoeker duidelijk dat zijn beroep op artikel 215 van het Verdrag is gegrond, daar artikel 91 van het Ambtenarenstatuut geen rechtsbasis kan vormen voor schadevorderingen. Dat de schadevergoedingsactie een zelfstandige beroepsweg is, is bevestigd in het arrest van 28 april 1971 (zaak 4-69, Lütticke, Jurispr. 1971, blz. 325) alsmede in een aantal latere arresten (arrest van 2 december 1971, zaak 5-71, Schöppenstedt, Jurispr. 1971, blz. 975; 13 juli 1972, zaak 79-71, Heinemann, Jurispr. 1972, blz. 579; 13 juni 1972, gevoegde zaken 9 en 11-71, Compagnie d'Approvisionnement, Jurispr. 1972, blz. 391; 24 oktober 1973, zaak 43-73, Merkur, Jurispr. 1973, blz. 1055; 2 juli 1974, zaak 153-73, Holtz en Willemsen, Jurispr. 1974, blz. 675).

Mocht het juist zijn — quod non — dat het Hof van Justitie slechts kan worden verzocht om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van rechtstreeks werkend gemeenschapsrecht, dan wijst verzoeker erop dat artikel 24 van het Statuut van de ambtenaren en artikel 7 van het Verdrag in elk geval rechtstreeks toepasselijke rechten scheppen. Voorts zal een beroep tot schadevergoeding wegens een met het Verdrag strijdige gedraging van de Commissie geenszins ertoe leiden dat de Commissie als hoedster van het Verdrag met beroepen wordt overstelpt; veeleer wordt daardoor een te lakse houding van de Commissie tegenover verdragsschendingen van de Lid-Staten tegengegaan. In dit verband beklemtoont verzoeker dat het standpunt van het Bundesverwaltungsgericht door de Bondsregering wordt gesteund, hetgeen de ernst van de gedraging en de noodzaak van een ingrijpen van de Commissie in het licht stelt.

4. In *dupliek* stelt de Commissie vast, dat verzoeker nog steeds niet duidelijk heeft aangegeven of hij zijn beroep tot schadevergoeding op artikel 179 van het Verdrag en op het Statuut van de ambtenaren, dan wel op artikel 215, lid 2, van het Verdrag wil doen steunen. De Commissie geeft toe dat, wanneer het beroep op artikel 215 wordt gegrond, de verjaringstermijn van 5 jaar nog niet is verstreken, althans voorzover het beroep alleen nog betrekking heeft op de schending van artikel 177 van het Verdrag door het Bundesverwaltungsgericht. Wanneer verzoeker zijn beroep op het Ambtenarenstatuut grondt, kan hij voor de ontvankelijkheid van het beroep geen steun vinden in het arrest van het Hof van 13 juli 1972 (zaak 79-71, Heinemann/Commissie, Jurispr. 1972, blz. 579) waarin is beslist „dat de vordering tot schadevergoeding, waarvoor de ter-

mijnen van artikel 91 van het Statuut niet gelden, ontvankelijk dient te worden verklaard". In deze zaak heeft het Hof immers uitdrukkelijk te kennen gegeven dat de vordering tot schadevergoeding haar grondslag niet vindt in de onwettigheid van een handeling maar in het geven van onjuiste inlichtingen. In het arrest van 21 februari 1974 (gevoegde zaken 15 tot 33-73, Schots-Kortner en anderen tegen Raad, Commissie en Parlement, Jurispr. 1974, blz. 189) heeft het Hof duidelijk gemaakt dat, wanneer de schadevordering op de beweerde onwettigheid van de besluiten der instellingen berust, de grondslag van het beroep alleen is te vinden in artikel 179 van het Verdrag; op het beroep zijn dan de termijnen van de artikelen 90 en 91 van het Statuut van toepassing.

Daar verzoeker zich niet binnen drie maanden na de definitieve afwijzing van zijn verzoek, bij brief van de Commissie van 7 februari 1974, tot het Hof heeft gewend, is de onderhavige vordering tot schadevergoeding niet-ontvankelijk.

Meer in het algemeen is een beroep dat ertoe strekt een inbreukprocedure ex artikel 169 door de Commissie te doen inleiden, evenmin ontvankelijk, omdat verzoeker enerzijds geen enkele aanspraak in die zin kan doen gelden en omdat artikel 177 hem anderzijds evenmin recht geeft zich tot het Hof te wenden.

Ten aanzien van het beroep ten gronde is de Commissie van mening dat de door verzoeker tegen § 160 b van het Bundesbeamtengesetz ingebrachte kritiek op onjuiste opvattingen berust of het hem betreffende gedeelte van de regeling te buiten gaat. Zo kan ook het in het gemeenschapsrecht bestaande beginsel van gelijke behandeling de absolute gelijkheid van de aan de ambtenaren in hun land van herkomst toegekende bezoldigingen niet waarborgen. De tweede vraag van verzoeker miskent het feit dat zijn communautair pensioen niet wordt aangetast. De Duitse wetgever gaat van het algemeen beginsel uit dat de uit de openbare middelen bezoldigde ambtenaren aan het eind van hun beroepsleven slechts één maximaal pensioen moeten ontvangen.

Overwegende dat partijen ter terechtzitting van 10 juli 1975 hun tijdens de schriftelijke behandeling ingediende argumenten nader hebben toegelicht;

Overwegende dat de Advocaat-generaal ter terechtzitting van 19 november 1975 conclusie heeft genomen;

Ten aanzien van het recht

1 Overwegende dat het beroep ertoe strekt de Commissie te doen veroordelen tot betaling van DM 122 486,88 ter vergoeding van de schade die zij verzoeker zou hebben toegebracht door te weigeren tegen de Bondsrepubliek Duitsland een procedure volgens artikel 169 van het Verdrag in te leiden;

2 dat verzoeker, gewezen ambtenaar van de Bondsrepubliek en vervolgens van de Europese Economische Gemeenschap, bij de Duitse rechterlijke instanties opkomt tegen de geldigheid naar gemeenschapsrecht van enkele wettelijke bepalingen van de Bondsrepubliek, op grond waarvan zijn Duitse pensioen

over het tijdvak van 1 oktober 1968 tot en met 30 juni 1972 wegens cumulatie met het communautaire pensioen aanmerkelijk werd gekort;

dat verzoeker zich, na verwerping van zijn beroep bij vonnis van het Verwaltungsgericht Freiburg van 28 juni 1973, rechtsstreeks tot het Bundesverwaltungsgericht heeft gewend, hetwelk op de datum van het onderhavige arrest nog geen uitspraak heeft gedaan;

3 dat hij echter reeds op 23 mei 1973 — toen hij kennis had gekregen van een voordien op 24 februari 1972 door het Bundesverwaltungsgericht gewezen arrest in een zaak waarin hij geen partij was maar die hij als gelijkaardig beschouwt, en waarin deze hoogste rechterlijke instantie naar zijn mening een prejudiciële beslissing krachtens artikel 177 van het Verdrag had moeten vragen — een verzoek in de zin van artikel 90 van het Ambtenarenstatuut tot de Commissie had gericht teneinde tegen de Bondsrepubliek de procedure van artikel 169 van het Verdrag te doen inleiden „om een einde te maken aan de schending van artikel 177, derde alinea, van het Verdrag" die het Bundesverwaltungsgericht volgens hem had gepleegd;

dat dit — eerst stilzwijgend, vervolgens uitdrukkelijk afgewezen — verzoek werd gevolgd door een klacht van dezelfde strekking, die bij brief van 7 februari 1974 eveneens werd afgewezen;

dat, zonder bij het Hof van Justitie beroep tegen de afwijzing van zijn klacht te hebben ingesteld, verzoeker op 18 april 1974 tot de Commissie een nieuw verzoek, strekkende tot schadevergoeding, richtte hetwelk na een stilzwijgende afwijzing en een op 7 november 1974 uitdrukkelijk afgewezen klacht, aanleiding heeft gegeven tot het onderhavige beroep tot schadevergoeding;

4 Overwegende dat volgens verzoeker het verzuim van de Commissie om naar aanleiding van het arrest van 24 februari 1972 van het Bundesverwaltungsgericht een procedure tegen de Bondsrepubliek in te leiden, de oorzaak zou zijn van de schade waarvoor hij vergoeding vraagt en die zou overeenkomen met de verlaging van zijn Duitse pensioen ingevolge de betrokken nationale bepalingen;

dat hij ten deze betoogt dat de Duitse bepalingen waardoor hij in zijn positie was getroffen, onverenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht en dat bij een prejudiciële beslissing inzake de uitlegging van het Ambtenarenstatuut, indien het Hof van Justitie daarom was verzocht, de Duitse rechterlijke instanties de beweerde onverenigbaarheid hadden kunnen vaststellen;

5 Overwegende dat volgens de Commissie het beroep niet-ontvankelijk is, ongeacht of het zou zijn gegrond op artikel 179 van het Verdrag en op het Statuut van de ambtenaren, dan wel op artikel 215 van het Verdrag;

6 Overwegende dat verzoeker zijn beroep zowel op de artikelen 178 en 215 van het Verdrag, als op artikel 179 en het Statuut van de ambtenaren doet steunen;

dat derhalve ter beoordeling van de ontvankelijkheid dient te worden vastgesteld, op welke bepalingen het beroep moet worden gegrond;

7 Overwegende dat volgens artikel 179 van het Verdrag het Hof van Justitie bevoegd is, uitspraak te doen in alle geschillen tussen de Gemeenschap en haar personeelsleden, binnen de grenzen en onder de voorwaarden vastgesteld in het Statuut of voortvloeiende uit de regeling welke voor genoemde personeelsleden toepasselijk is;

dat luidens artikel 91 van het Statuut van de ambtenaren hiertoe de geschillen van geldelijke aard behoren, terzake waarvan voorts aan het Hof volledige rechtsmacht is toegekend;

dat mitsdien een uit de dienstbetrekking voortkomend schadegeding tussen een ambtenaar en de instelling waarbij hij in dienst is of was, binnen het kader van artikel 179 van het Verdrag en de artikelen 90 en 91 van het Statuut ligt, en met name op het punt van de ontvankelijkheid buiten het toepassingsgebied van zowel de artikelen 178 en 215 van het Verdrag als artikel 43 van 's Hofs EEG-Statuut valt;

8 Overwegende dat verzoeker zijn beroep met name grondt op schending door de Commissie van artikel 24 van het Statuut betreffende de door de instellingen aan hun personeelsleden verschuldigde bescherming;

dat hij bovendien, door de indiening van een verzoek en een klacht, zelf de in de artikelen 90 en 91 aangegeven weg heeft gevolgd;

dat de ontvankelijkheid van het beroep mitsdien aan de hand van deze laatste bepalingen moet worden beoordeeld;

9 Overwegende dat de Commissie ten deze betoogt dat het onderhavige beroep niet-ontvankelijk is, omdat verzoeker heeft nagelaten binnen de in artikel 91,

lid 3, van het Statuut bepaalde termijn van drie maanden beroep bij het Hof in te stellen tegen de afwijzing, bij brief van de Commissie van 7 februari 1974, van zijn eerste klacht van 1 oktober 1973, en dat hij deze nalatigheid niet via de onderhavige schadevordering kan herstellen;

dat verzoeker hiertegen inbrengt dat de schadevergoedingsactie ten opzichte van het beroep tot nietigverklaring een zelfstandige, aan specifieke ontvankelijkheidsvoorwaarden onderworpen beroepsweg is, waaruit volgt dat zijn beroep, ingesteld binnen de termijn van drie maanden na afwijzing van zijn klacht over de weigering om hem schadevergoeding toe te kennen, ontvankelijk is;

10 Overwegende dat, al vormen de actie tot schadevergoeding en het beroep tot nietigverklaring inderdaad verschillende beroepsmogelijkheden, niettemin bij geschillen tussen ambtenaren en de instellingen de artikelen 90 en 91 van het Statuut tussen deze beide geen onderscheid maken ter zake van zowel de administratieve als de gerechtelijke procedure waartoe zij aanleiding kunnen geven;

dat het ten deze van betekenis is dat noch artikel 178 van het Verdrag noch de artikelen 90 en 91 van het Statuut zich uitlaten over de aard van het beroep dat tegen afwijzing van de administratieve klacht openstaat;

dat volgens artikel 91 het Hof, ongeacht de aard van het beroep, bevoegd is, zodra het gaat om een geschil over de wettigheid van een besluit waardoor verzoeker zich bezwaard acht;

11 dat aldus verzoeker onmiddellijk na afwijzing van zijn klacht van 1 oktober 1973 bij brief van de Commissie van 7 februari 1974 zich binnen de termijn van drie maanden tot het Hof kon wenden ter zake van de wettigheid van een hem bezwarend besluit en de eventueel daaruit voortvloeiende geldelijke gevolgen;

dat dient te worden opgemerkt dat verzoeker zijn aanspraak op schadevergoeding juist op de onwettigheid van de afwijzing van zijn klacht grondt en daarmee erkent dat de vaststelling dezer onwettigheid en zijn schadevordering tezamen het onderwerp van het geding vormen;

dat het hem vrij stond wegens de zelfstandigheid der verschillende beroepsmogelijkheden hetzij de ene, hetzij de andere, hetzij beide gezamenlijk te kiezen, maar dat hij in elk geval zijn beroep moest instellen binnen de termijn van drie maanden na de afwijzing van zijn klacht van 1 oktober 1973;

12 dat met het beroep van 22 januari 1975, ingeschreven ter griffie op 31 januari 1975, deze termijn is overschreden;

13 Overwegende dat ten overvloede zij opgemerkt dat zelfs indien het beroep zou kunnen worden gegrond op artikel 215 van het Verdrag en buiten de procesregels van de artikelen 90 en 91 van het Statuut zou vallen, het niettemin tardief zou zijn, daar het na afloop van de in artikel 43 van 's Hofs EEG-Statuut bepaalde termijn is ingesteld;

dat waar immers het tot de instelling gerichte verzoek om schadevergoeding op 30 april 1974 was ingeschreven en de instelling haar standpunt niet binnen de in artikel 75, tweede alinea, voorgeschreven termijn van twee maanden had bepaald, het beroep binnen een nieuwe termijn van twee maanden had moeten worden ingesteld, hetgeen niet is gebeurd;

dat zelfs indien de klacht tegen de afwijzing van het verzoek tot schadevergoeding, ingeschreven op 9 september 1974 en op haar beurt afgewezen op 7 november 1974, zou zijn te beschouwen als een in artikel 43 van 's Hofs EEG-Statuut bedoeld verzoek, zulks niet anders wordt;

14 dat het beroep mitsdien niet-ontvankelijk moet worden verklaard;

Ten aanzien van de kosten

15 Overwegende dat verzoeker in het ongelijk is gesteld;

dat ingevolge artikel 69, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering de in het ongelijk gestelde partij in de kosten moet worden verwezen;

dat evenwel volgens artikel 70 van het Reglement voor de procesvoering de kosten, door de instellingen ter zake van beroepen van de personeelsleden der Gemeenschappen gemaakt, te haren laste blijven;

HET HOF (Eerste Kamer),

rechtdoende:

1. **verwerpt het beroep;**

2. verstaat dat elk der partijen haar eigen kosten zal hebben te dragen.

Monaco Mertens de Wilmars O'Keeffe

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op tweeëntwintig oktober negentienhonderdvijfenzeventig.

De Griffier

A. Van Houtte

De President van de Eerste Kamer

R. Monaco

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL J.-P. WARNER VAN 18 SEPTEMBER 1975 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Het onderhavige geding houdt verband met de wetgeving van de Bondsrepubliek Duitsland ter voorkoming van cumulatie van pensioenen van degenen die in hun leven gedeeltelijk in dienst van die Staat en gedeeltelijk in dienst van een internationale of supranationale instelling hebben gewerkt. Verzoeker, de heer Meyer-Burckhardt, is gepensioneerd ambtenaar van de Commissie van de EEG, die vóór zijn indiensttreding aldaar, lange tijd ambtenaar bij de Duitse overheid was geweest. Krachtens de desbetreffende Duitse bepalingen werd nu, als gevolg van zijn pensioen van de Commissie, zijn Duitse pensioen over een bepaald tijdvak aanzienlijk besnoeid.

In hoofdzaak vordert verzoeker schadevergoeding van de Commissie, daar zij zou hebben nagelaten een procedure ex artikel 169 EEG-Verdrag tegen de Bondsrepubliek in te leiden na de weigering van het Bundesverwaltungsgericht — welke beslissingen onder het Duitse recht niet vatbaar zijn voor hogere voorziening — om krachtens artikel 177 van het Verdrag aan Uw Hof de vraag voor te leggen of deze Duitse wettelijke regeling verenigbaar is met het gemeenschapsrecht.

De feiten zijn als volgt. Verzoeker is in 1908 geboren. Na 32 jaar bij de Duitse overheid te hebben gewerkt kreeg hij verlof om per 1 juli 1958 in dienst te treden bij de toenmalige EEG-Commissie. Hij beweert in zover met 32 dienstjaren recht te hebben op een pensioen van 72 % van zijn onder de wetgeving van de Bondsrepubliek in aanmerking te nemen basissalaris.

Hij bleef tot 1967 bij de Commissie in dienst, maar werd wegens invaliditeit door de Commissie per 30 juni 1967 en door de Duitse overheid per 31 maart

1 — Vertaald uit het Engels.