FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

fremsat den 6. juni 2000 *

I — Indledning

1. I denne appelsag har Rådet anfægtet afgørelser truffet af Retten i Første Instans om annullation af nogle afgørelser, som Domstolen, som ansættelsesmyndighed, havde truffet over for Christiane Chvatal m.fl. samt Antoinette Losch (sagsøgere i første instans, herefter »sagsøgerne«) [1]. Ved disse afgørelser havde Domstolen afslået sagsøgernes ansøgninger om at opføre deres navne på listen over de personer, der havde tilkendegivet deres interesse i at komme i betragtning ved en afgørelse om (førtidig) udtræden af tjenesten, som fastsat ved Rådets forordning (EF, Euratom, EKSF) nr. 2688/95 af 17. november 1995 om særlige foranstaltninger for tjenestemænds udtræden af tjenesten i De Europæiske Fællesskaber som følge af Østrigs, Finlands og Sveriges tiltrædelse [2]. Ifølge forordningen kunne der dog kun træffes sådanne foranstaltninger for tjenestemænd i Europa-Parlamentet.

* — Originalsprog: tysk.

1 — Domme afsagt af Retten i Første Instans den 30.9.1998, sag T-154/96, Chvatal m.fl. mod Domstolen, Sml.Pers. I-A, s. 527, og II, s. 1579, og sag T-13/97, Losch mod Domstolen, Sml.Pers. I-A, s. 543, og II, s. 1633.

2 — EFT L 280, s. 1.

II — De relevante retsforskrifter

2. Forordningen var udstedt med hjemmel i artikel 24, stk. 1, i traktaten om oprettelse af et fælles Råd og en fælles Kommission for De Europæiske Fællesskaber (fusionstraktaten), der inden de ændringer, der blev indført ved Amsterdam-traktaten, havde følgende ordlyd:

»Tjenestemændene og de øvrige ansatte i Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab, i Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og i Det Europæiske Atomenergifællesskab bliver samtidig med denne traktats ikrafttræden tjenestemænd og øvrige ansatte i De Europæiske Fællesskaber og indgår under den fælles administration for disse Fællesskaber.

På forslag af Kommissionen og efter at have indhentet udtalelse fra de øvrige interesserede institutioner udfærdiger Rådet med kvalificeret flertal vedtægten for tjenestemænd i De Europæiske Fællesskaber og ansættelsesvilkårene for disse Fællesskabers øvrige ansatte.«

(Denne affattelse blev ophævet ved Amsterdam-traktaten og erstattet af enslydende bestemmelser i artikel 9, stk. 3, i Amsterdam-traktaten (første afsnit) og artikel 283 EF (andet afsnit)).

3. Artikel 10, stk. 2, andet punktum, i vedtægten for tjenestemænd i De Europæiske Fællesskaber (herefter »vedtægten«) har følgende ordlyd:

»Udvalget [Vedtægtsudvalget] høres af Kommissionen om alle forslag til ændring af vedtægten; ...«

4. Vedtægtens artikel 90 har følgende ordlyd:

»1. Enhver person, der er omfattet af denne vedtægt, kan forelægge en ansøgning for ansættelsesmyndigheden om at træffe en beslutning for sit vedkommende ...

2. Enhver person, der er omfattet af denne vedtægt, kan for ansættelsesmyndigheden indbringe en klage over en akt, der indeholder et klagepunkt imod ham ...«

5. EF-traktatens artikel 184 (nu artikel 241 EF) bestemmer:

»Uanset udløbet af den frist, der er fastsat i artikel 173, stk. 5, kan hver part i en retstvist, der angår en forordning udstedt af Europa-Parlamentet og Rådet i fællesskab, af Rådet, af Kommissionen eller af ECB for Domstolen påberåbe sig de i artikel 173, stk. 2, nævnte grunde og gøre gældende, at forordningen ikke kan finde anvendelse.« (EF-traktatens artikel 173 er nu, efter ændring, artikel 230 EF).

III — Sagens faktiske omstændigheder

6. Kommissionen forelagde den 7. juli 1995 — efter den 21. juni 1995 at have opnået en positiv udtalelse fra Vedtægtsudvalget i henhold til vedtægtens artikel 10, stk. 2 — et forslag til forordning om særlige foranstaltninger for tjenestemænds udtræden af tjenesten i De Europæiske Fællesskaber som følge af Østrigs, Sveriges og Finlands tiltrædelse (herefter »det oprindelige forslag«) [3].

3 — KOM(95) 327 endelig udg., EFT C 246, s. 23.

7. Formålet med det oprindelige forslag var, ifølge artikel 1, i tjenestens interesse og under hensyntagen til de behov, der opstod ved Østrigs, Sveriges og Finlands tiltrædelse af De Europæiske Fællesskaber, at bemyndige Europa-Parlamentet, Rådet, Kommissionen, Domstolen, Revisionsretten og Det Økonomiske og Sociale Udvalg, til indtil den 30. juni 2000 at træffe foranstaltninger til, at de i de pågældende institutioner ansatte tjenestemænd, der var fyldt 55 år, med undtagelse af tjenestemænd i lønklasse A 1 og A 2, kunne udtræde af tjenesten på de i denne forordning fastsatte betingelser (herefter »udtrædelsesordning«).

8. De tjenestemænd, der berøres af en sådan foranstaltning — en udtrædelsesordning eller »det gyldne håndtryk« — udvælges ifølge artikel 3 i det oprindelige forslag under hensyntagen til tjenestens interesse i forbindelse med udvidelsen af institutionen, efter at denne har givet de ansatte mulighed for at tilkendegive deres interesse, og efter høring af Det Paritetiske Udvalg. I denne forbindelse tages der hensyn til alder, kvalifikationer, tjenstlig indsats, tjenstlig adfærd, civilstand og anciennitet, der skal være på mindst ti år. Udtrædelsesordningen må under ingen omstændigheder anvendes uden den pågældendes samtykke.

9. De tjenestemænd, der berøres af udtrædelsesordningen, har i henhold til det oprindelige forslags artikel 4 ret til en månedlig godtgørelse på 70% af den ved udtrædelsen af tjenesten oppebårne grundløn i overensstemmelse med den pågældendes lønklasse og -trin. Udbetalingen af godtgørelsen ophører senest den sidste dag i den måned, i hvilken en forhenværende tjenestemand fylder 65 år, og under alle omstændigheder når den pågældende inden dette tidspunkt opfylder betingelserne for at få udbetalt alderspensionens maksimumsbeløb. En forhenværende tjenestemand får da automatisk udbetalt alderspension.

10. I henhold til det oprindelige forslag var Domstolen bemyndiget til at bevilge 25 tjenestemænd udtræden af tjenesten.

11. Det oprindelige forslag blev i overensstemmelse med artikel 24 i fusionstraktaten [4] forelagt de berørte fællesskabsinstitutioner til udtalelse. Parlamentet, Domstolen og Revisionsretten afgav positiv udtalelse henholdsvis den 25. september 1995, den 12. oktober 1995 og den 26. oktober 1995.

12. For at lette beslutningsproceduren i Rådet erklærede Kommissionen under vedtagelsesproceduren sig indforstået med at opdele det oprindelige forslag og at acceptere, at udtrædelsesforanstaltningerne for Parlamentets og Rådets vedkommende blev behandlet først [5].

4 — Nævnt i punkt 2.

5 — Dokument nr. 11098/95 fra Rådet af 31.10.1995, gengivet i bilag III, litra d), i Rådets interventionsindlæg under sagens behandling for Retten i Første Instans.

13. Den 17. november 1995 udstedte Rådet følgelig den omtvistede forordning [6], hvorved alene Parlamentet blev bemyndiget til at lade udtrædelsesordningen finde anvendelse på i alt 70 af dets tjenestemænd.

14. I tiden fra den 6. februar til den 16. juli 1996 indgav sagsøgerne ansøgninger til deres ansættelsesmyndighed, De Europæiske Fællesskabers Domstol, om, at deres navne blev optaget på listen over de personer, der havde tilkendegivet deres interesse i at komme i betragtning ved en afgørelse om udtræden af tjenesten. Domstolens justitssekretær afslog at imødekomme deres ansøgninger under henvisning til, at der ikke fandtes regler, der tillod Domstolen at træffe udtrædelsesforanstaltninger.

15. I henhold til vedtægtens artikel 90, stk. 2, indgav sagsøgerne først klage over afgørelserne, men klagerne blev afvist.

16. Henholdsvis den 8. oktober 1996 og den 20. januar 1997 anlagde sagsøgerne derefter sag for Retten i Første Instans. Rådet og Nederlandene indtrådte som intervenienter i disse sager til støtte for Domstolens påstande.

IV — Rettens dom

17. Ved domme af 30. september 1998 [7] annullerede Retten de afgørelser, som Domstolens justitssekretær havde truffet. Retten støttede bl.a. sine afgørelser på følgende udtalelser:

1. *Sagernes formalitet*

18. Ifølge vedtægtens artikel 90, stk. 1, kan enhver, der er omfattet af vedtægten, uden betingelser, forelægge en ansøgning for ansættelsesmyndigheden om at træffe en beslutning for sit vedkommende. Udøvelsen af denne ret er hverken betinget af, at der foreligger et retsgrundlag, der bemyndiger administrationen til at træffe den afgørelse, der ansøges om, eller af, at en sådan afgørelse ikke er omfattet af administrationens skøn.

19. Ansættelsesmyndighedens afgørelse om afvisning af en ansøgning om optagelse på listen over de personer, der havde tilkendegivet deres interesse i at komme i betragtning ved en afgørelse om udtræden af tjenesten — med den begrundelse at forordningen ikke fandt anvendelse for den pågældende fællesskabsinstitution — berørte de pågældende tjenestemænds retsstilling direkte og umiddelbart. Der var således tale om bebyrdende afgørelser, da de berørte herefter ikke gennem deltagelse i en anden procedure eller på anden måde

6 — Jf. ovenfor i punkt 1.

7 — Jf. fodnote 1.

kunne få adgang til den omtvistede foranstaltning, og da den pågældende fællesskabsinstitution ikke ved beslutningen om afslag på ansøgningerne havde truffet en endelig afgørelse, som kunne anfægtes af tjenestemændene.

20. Selv om optagelse på den nævnte liste alene er en forberedende retsakt, hvorved der ikke træffes endelig afgørelse om de pågældende foranstaltninger, afskærer en afvisning — med den ovenfor anførte begrundelse — af at tage hensyn til en tilkendegivelse, hvorved en tjenestemand erklærer sin interesse i at udtræde af tjenesten, imidlertid denne på bestemt og endelig måde fra fordelen ved denne foranstaltning og udgør følgelig en bebyrdende akt, i det mindste så længe Rådet ikke har vedtaget Kommissionens forslag om en tilsvarende forordning, der finder anvendelse på disse tjenestemænd.

2. *Realiteten*

a) Formalitetsspørgsmålet vedrørende ulovlighedsindsigelsen

21. Ulovlighedsindsigelsen i henhold til traktatens artikel 184 er udtryk for et almindeligt princip, som sikrer en part, der søger at opnå annullation af en beslutning, der vedrører den pågældende, ret til under sagen at rejse indsigelse mod gyldigheden af den forordning, der udgør det umiddelbare retsgrundlag for beslutningen, samt mod enhver anden retsforskrift, der generelt betragtet må anses som relevant i den konkrete sag.

22. Den anfægtede beslutning støttes på, at forordningen, i modsætning til det oprindelige forslag, kun finder anvendelse på tjenestemænd i Parlamentet og dermed stiltiende, men nødvendigvis, udelukker tjenestemænd i andre fællesskabsinstitutioner, herunder Domstolen. Den er således begrundet med, at forordningen stiltiende udelukker en bestemt kategori af personer. Forordningens retsstridighed følger således af den omstændighed, at den udelukker en bestemt kategori af personer fra sit anvendelsesområde. Den ulovlighedsindsigelse, der er fremsat mod forordningen, falder således inden for anvendelsesområdet for EF-traktatens artikel 184.

23. Argumentet om, at indsigelsen er fremsat for tidligt, er ikke holdbart. Under sagens mundtlige forhandling for Retten var der endnu ikke udstedt regler for andre institutioner end Parlamentet, og den påståede tilsidesættelse af sagsøgernes rettigheder gik tilbage til tidspunktet for forordningens udstedelse.

24. Endelig må det også afvises, at ansættelsesmyndigheden ikke havde andet valg end at anvende forordningen og følgelig at afslå ansøgningerne. Den omstændighed, at ansættelsesmyndigheden er retligt forpligtet til at anvende forordningen, afskærer ikke sagsøgerne fra retten til i medfør af EF-traktatens artikel 184 at forelægge en

begæring for Fællesskabets retsinstanser om at fastslå, at forordningen er uanvendelig.

b) Realitetsspørgsmålet vedrørende ulovlighedsindsigelsen

— Tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet

25. I henhold til det almindelige lighedsprincip må sammenlignelige situationer ikke behandles forskelligt, såfremt en forskelsbehandling ikke er objektivt begrundet. Dette princip tilsidesættes, såfremt fællesskabsinstitutionen inden for områder, der er undergivet et skøn, vilkårligt eller åbenbart uforholdsmæssigt behandler situationer forskelligt i forhold til det tilsigtede formål.

26. Da Rådet havde begrænset forordningens anvendelsesområde til alene at omfatte Parlamentet, selv om også andre fællesskabsinstitutioner end Parlamentet havde tilkendegivet, at de havde til hensigt at træffe udtrædelsesforanstaltninger og blev udsat for tilsvarende ændringer i personalets sammensætning, havde det handlet vilkårligt eller i det mindste behandlet disse fællesskabsinstitutioner åbenbart uforholdsmæssigt.

— Væsentlige formelle mangler

27. Den høring af Parlamentet, der er hjemlet i fusionstraktatens artikel 24, sikrer det navnlig en effektiv deltagelse i Fællesskabets retsfastsættelsesprocedure og udgør en væsentlig del af den balance mellem institutionerne, som traktaterne tilstræber. Den foreskrevne høring af Parlamentet i henhold til denne bestemmelse er således et væsentligt formkrav, således at en tilsidesættelse heraf medfører, at den pågældende retsakt er ugyldig.

28. Det er påkrævet at foretage en fornyet høring af Parlamentet, såfremt en endelig vedtaget tekst ud fra en samlet betragtning indholdsmæssigt afviger fra den tekst, som allerede har været forelagt til høring for Parlamentet, såfremt ændringen ikke i det væsentlige er i overensstemmelse med et ønske, som Parlamentet selv har givet udtryk for. En ændring af et forslag vedrører ikke selve teksten som sådan, såfremt den er holdt inden for rammerne af de formål, som den skulle tilgodese, og den ikke berører dennes grundlæggende systematik. Ændringen af det oprindelige forslag var væsentlig. Endvidere var den ikke i overensstemmelse med ønsker, som Parlamentet havde givet udtryk for. Parlamentet godkendte nemlig det oprindelige forslag. Parlamentet havde således givet udtryk for

et ønske om, at alle institutioner skulle kunne træffe udtrædelsesforanstaltninger. Det havde endelig udtrykkeligt krævet at blive hørt på ny i tilfælde af væsentlige ændringer. Parlamentet skulle følgelig have været hørt på ny, inden Rådet vedtog den tekst, der fremkom som en ændring af det oprindelige forslag.

29. For det andet følger det af vedtægtens artikel 10, stk. 2, andet punktum, at Vedtægtsudvalget skal høres af Kommissionen om alle forslag til ændring af vedtægten. Denne bestemmelse pålægger Kommissionen pligt til at foretage en høring, ikke alene i forbindelse med formelle forslag, men også i tilfælde af væsentlige ændringer af allerede behandlede forslag, såfremt disse ikke i det væsentlige er i overensstemmelse med Vedtægtsudvalgets eget forslag. Dette resultat er begrundet i, at forpligtelsen i henhold til den omhandlede bestemmelse er meget vidtrækkende. Denne fortolkning følger endvidere af Vedtægtsudvalgets opgave, som er at varetage den samlede EF-tjenestemandsgruppes interesser.

30. Vedtægtsudvalget afgav den 21. juni 1995 en positiv udtalelse om det oprindelige forslag. Kommissionen foretog imidlertid under retsaktens vedtagelse en væsentlig ændring i forhold til det oprindelige forslag. Denne ændring var ikke i overensstemmelse med en ændring, som Vedtægtsudvalget havde foreslået. Vedtægtsudvalget skulle derfor have været hørt på ny.

3. *Konklusion*

31. Retten afsagde på dette grundlag dom i Chvatal-sagen, hvis konklusion er sålydende:

»1) De afgørelser, Domstolen har truffet:

— den 28. februar 1996 over for Christiane Chvatal

— den 24. april 1996 over for Jean-Yves Delaval

— den 28. februar 1996 over for Jean Demaeght

— den 28. februar 1996 over for Giovanna Dragoni

— den 28. februar 1996 over for John Hambly

— den 24. april 1996 over for Marc Kemmerling-Laleure

— den 11. marts 1996 over for Kirsten Lammar

— den 28. februar 1996 over for Théo Lippert

— den 28. februar 1996 over for Angus Mackay

— den 28. februar 1996 over for Kaj Østergaard

— den 28. februar 1996 over for Maureen Russell

— den 11. marts 1996 over for Ulrike Sinter

— den 28. februar 1996 over for Aristides Vlachos

— den 28. februar 1996 over for Hans Gerhard Weller

om at afslå deres ansøgninger om at opføre deres navne på listen over de personer, der har tilkendegivet deres interesse for at komme i betragtning ved en afgørelse om udtræden af tjenesten, som fastsat ved Rådets forordning (EF, Euratom, EKSF) nr. 2688/95 af 17. november 1995 om særlige foranstaltninger for tjenestemænds udtræden af tjenesten i De Europæiske Fællesskaber som følge af Østrigs, Finlands og Sveriges tiltrædelse, annulleres.

2) Domstolen bærer sine egne omkostninger og betaler sagsøgernes omkostninger.

3) Kongeriget Nederlandene og Rådet for Den Europæiske Union bærer deres egne omkostninger.«

32. Konklusionen i Losch-sagen er sålydende:

»1) Den afgørelse, Domstolen har truffet den 22. juli 1996 om at afslå Antoinette Losch' ansøgning af 16. juli 1996 om at opføre hendes navn på listen over de personer, der har tilkendegivet deres interesser i at komme i betragtning ved en afgørelse om udtræden af tjenesten, som fastsat ved Rådets forordning (EF, Euratom, EKSF) nr. 2688/95 af 17. november 1995 om særlige foranstaltninger for tjenestemænds udtræden af tjenesten i De Europæiske Fællesskaber som følge af Østrigs, Finlands og Sveriges tiltrædelse, annulleres.

2) Domstolen bærer sine egne omkostninger og betaler sagsøgerens omkostninger.

3) Kongeriget Nederlandene og Rådet for Den Europæiske Union bærer deres egne omkostninger.«

V — Sagens forløb og parternes påstande

33. Rådet iværksatte den 1. december 1998 appel til prøvelse af disse domme. Rådet gør gældende, at sagerne ikke lovligt havde kunnet antages til realitetsbehandling, da en ansøgning i vedtægtens forstand forudsætter et retsgrundlag, som ikke var til stede her. Konstateringen af, at der savnes et retsgrundlag, kan ikke i sig selv tillægges betydning som en bebyrdende afgørelse. Da Retten til trods herfor annullerede justitssekretærens afgørelse, har den tilsidesat den institutionelle ligevægt, der fremgår af EF-traktatens artikel 4 (nu artikel 7 EF). Retten kunne heller ikke med henvisning til EF-traktatens artikel 184 fastslå, at forordningen var ugyldig, men skulle have henvist sagsøgerne til at anlægge et direkte søgsmål. For så vidt angår afgørelsen af realitetsspørgsmålene gør Rådet gældende, at der foreligger en fejlagtig anvendelse af lighedsprincippet samt af principperne om høring af Parlamentet og Vedtægtsudvalget.

34. Rådet har derfor nedlagt følgende påstande:

— Den af Retten i Første Instans afsagte dom af 30. september 1998 i sag T-154/96, Christiane Chvatal m.fl. mod Domstolen, støttet af Rådet for Den Europæiske Union og Kongeriget Nederlandene, ophæves.

— Den af Retten i Første Instans afsagte dom af 30. september 1998 i sag T-13/97, Antoinette Losch mod Domstolen, støttet af Rådet for Den Europæiske Union og Kongeriget Nederlandene, ophæves.

— Med hensyn til sagens omkostninger for Domstolen træffer denne afgørelse efter sit skøn.

35. Ifølge sagsøgerne skal appellen afvises, idet en dom, som Retten har afsagt i en parallel sag med tilsvarende begrundelse den 30. september 1998 i sag T-164/97 [8], vil få retskraft, og det herefter er fastslået, at forordningen er retsstridig. Subsidiært har sagsøgerne bestridt de opfattelser, som Rådet gør gældende under appelsagen.

36. Sagsøgerne i Chvatal-sagen har således nedlagt følgende påstande:

— Den appel, der er iværksat af Rådet til prøvelse af den af Retten i Første Instans (Femte Afdeling) afsagte dom af 30. september 1998 i sag T-154/96,

8 — Busacca m.fl. mod Revisionsretten, Sml.Pers. I-A, s. 565, og II, s. 1699.

Christiane Chvatal m.fl. mod Domstolen, støttet af Rådet for Den Europæiske Union og Kongeriget Nederlandene, afvises.

— Som følge heraf stadfæstes Rettens dom, og Rådet tilpligtes at betale samtlige sagens omkostninger.

— Subsidiært forkastes appellen, og Rådet tilpligtes at betale samtlige sagens omkostninger.

37. Antoinette Losch har nedlagt følgende påstande:

— Den appel, der er iværksat af Rådet til prøvelse af den af Retten i Første Instans (Femte Afdeling) afsagte dom af 30. september 1998 i sag T-13/97, Antoinette Losch mod Domstolen, støttet af Rådet for Den Europæiske Union og Kongeriget Nederlandene, afvises.

— Som følge heraf stadfæstes Rettens dom, og Rådet tilpligtes at betale samtlige sagens omkostninger.

— Subsidiært forkastes appellen, og Rådet tilpligtes at betale samtlige sagens omkostninger.

VI — Retlig stillingtagen

1. *Spørgsmålet, om appelsagerne kan antages til realitetsbehandling*

38. Ifølge sagsøgerne skal appellen afvises. I det mindste skal Rådets appel af Rettens dom af 30. september 1998 i en parallel sag med tilsvarende begrundelse, Rådet mod Busacca m.fl. [9], afvises i medfør af artikel 49, stk. 3, i statutten for Domstolen, idet Rådet ikke intervenerede i denne sag. Det er følgelig retskraftigt fastslået, at forordningen er retsstridig. I den foreliggende appelsag er der derfor intet behov for domstolsbeskyttelse.

39. Det bemærkes hertil, at virkningen af, at det i forbindelse med en indsigelse fastslås, at en forordning er uanvendelig af de i EF-traktatens artikel 173, stk. 2, nævnte grunde, alene angår retsforholdet

9 — Dommen i sag T-164/97, jf. fodnote 8. Jf. også det i dag fremsatte forslag til afgørelse i sag C-434/98 P, dom af 5.10.2000, Sml. I, s. 8577, på s. 8579.

mellem sagens parter [10]. Såfremt Rettens dom i sagen Busacca m.fl. i mellemtiden skulle være blevet retskraftig, ville dette ikke være til hinder for, at Domstolen når et andet resultat i de foreliggende sager med hensyn til forordningens uanvendelighed. Dette argument må følgelig forkastes.

2. *Appelsagens realitet*

a) Spørgsmålet, om den oprindelige sag kunne antages til realitetsbehandling

Parternes argumentation

40. Rådet gør gældende, at Rettens bedømmelse af, om sagen kunne admitteres, var behæftet med en retlig fejl. Enhver, der er omfattet af vedtægten, kan uden begrænsning indgive ansøgninger, som falder inden for vedtægtens anvendelsesområde. Imidlertid er udøvelsen af retten til at indgive ansøgninger ikke retlig mulig, såfremt der savnes et retsgrundlag.

41. I den foreliggende sag kan der umuligt være tale om en afgørelse, der er bebyrdende for sagsøgerne, idet ansættelsesmyndighedens svar blot indeholdt en konstatering af, at de gældende bestemmelser ikke gav hjemmel for en udtrædelsesordning. Kun udstedelse af andre bestemmelser kunne have muliggjort en ændring af sagsøgernes retsstilling. Ansættelsesmyndigheden er i et fællesskab, der er baseret på lov og ret, bundet af bestemmelserne i den afledte ret, indtil det er fastslået, at de er ugyldige. Da Retten nu med tilbagevirkende gyldighed har tilvejebragt en fiktiv retsakt, som udvider forordningen — en retsakt, som Rådet ikke har været forpligtet til at udstede — har Retten tilsidesat den institutionelle ligevægt.

42. Retten har endvidere med urette antaget den mod rådsforordningen rettede ulovlighedsindsigelse i henhold til EF-traktatens artikel 184 til realitetsbehandling. Det er en forudsætning for, at en ulovlighedsindsigelse kan admitteres, at annullationssøgsmålet har et selvstændigt indhold, således at ulovlighedsindsigelsen kan udgøre et af anbringenderne i sagen. I den foreliggende sag er den reelle og eneste genstand for sagen i virkeligheden en anfægtelse af forordningen.

43. Kongeriget Spanien har tilsluttet sig Rådets opfattelse på alle punkter. Spanien understreger, at de pågældende afgørelser ikke udgør bebyrdende afgørelser, da afslagsskrivelsen udtrykkeligt nævner muligheden for at tage sagsøgernes ansøgninger i betragtning, såfremt Rådet måtte vedtage relevante bestemmelser. Uanvendelighedsindsigelsen i henhold til EF-trakta-

10 — Dom af 14.12.1962, forenede sager 31/62 og 33/62, Wöhrmann og Lütticke mod Kommissionen, Sml. 1954-1964, s. 373, org.ref.: Rec. s. 965, på s. 979, og af 21.2.1974, forenede sager 15/73-33/73, 52/73, 53/73, 57/73-109/73, 116/73, 117/73, 123/73, 132/73, 135/73, 136/73 og 137/73, Kortner m.fl. mod Rådet, Kommissionen og Parlamentet, Sml. s. 177, præmis 36, 37 og 38.

tens artikel 184 kan alene gøres gældende under et søgsmål og ikke isoleret. Dette er imidlertid ikke tilfældet i den foreliggende sag. Et passivitetssøgsmål i henhold til EF-traktatens artikel 175 (nu artikel 232 EF) er udelukket, idet Rådet ikke er retligt forpligtet til at udstede en forordning om en udtrædelsesordning for tjenestemænd ved Domstolen.

44. Ifølge sagsøgerne har de krav, Rådet vil stille til ansøgninger i henhold til vedtægtens artikel 90, stk. 1, hverken støtte i selve bestemmelsen eller i Domstolens praksis. For så vidt angår den tilsidesættelse af den institutionelle ligevægt, som Rådet har gjort gældende, henviser de til EF-traktatens artikel 176 (nu artikel 233 EF), hvorefter institutioner har pligt til at gennemføre de til dommens opfyldelse nødvendige foranstaltninger.

Stillingtagen

45. Som samtlige sagens parter korrekt har understreget, er Det Europæiske Fællesskab et retsfællesskab. Heraf følger i henhold til fast praksis, at hverken medlemsstaterne eller dets institutioner er unddraget kontrol med, at deres retsakter er forenelige med Fællesskabets forfatning, som er traktaten, og at der ved denne traktat er indført et fuldstændigt retsmiddel- og proceduresystem, hvormed Domstolen skal kunne efterprøve lovligheden af institutionernes retsakter [11]. Heraf følger, at Domstolen skal anvende det fællesskabsretlige retsbeskyttelsessystem således, at det sikrer en effektiv retsbeskyttelse mod ethvert retsbrud fra institutionernes side.

46. Det bemærkes endvidere, at Domstolen allerede i Razzouk-sagen [12] — i det mindste for så vidt angår formalitetsspørgsmålet — har truffet afgørelse om en tilsvarende problemstilling. I denne sag havde Razzouk ansøgt om efterladtepension som enkemand efter en tjenestemand ved Fællesskabet. Det var ubestridt, at de dagældende bestemmelser i vedtægten ikke indeholdt den nødvendige hjemmel for en sådant krav for hans vedkommende. Kommissionen afslog følgelig hans ansøgning og afviste den efterfølgende klage. Vedtægten indrømmede dengang kun ret til en sådan efterladtepension til en enkemand på langt mindre fordelagtige betingelser end til enker. Razzouk støttede derfor sit søgsmål på, at der var tale om en tilsidesættelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder. De faktiske omstændigheder var følgelig sammenlignelige med de her foreliggende, for så vidt som der utvivlsomt ikke ifølge ordlyden af den gældende afledte ret var en hjemmel for det, der var ansøgt om. Den af Razzouk anlagte sag tog således også nødvendigvis sigte på at opnå en ændring af gældende afledt ret, og dette indebar en konstatering af, at den gældende forordning om tjenestemandsvedtægten ikke kunne anvendes for så vidt angik enkemandspensioner. Ingen af disse

11 — Dom af 23.4.1986, sag 294/83, Les Verts mod Parlamentet, Sml. s. 1339, præmis 23, af 22.10.1987, sag 314/85, Foto-Frost, Sml. s. 4199, præmis 16, kendelse af 13.7.1990, sag C-2/88, Zwartveld m.fl., Sml. I, s. 3365, præmis 16, udtalelse 1/91 af 14.12.1991, Sml. I, s. 6079, præmis 21, og dom af 23.3.1993, sag C-314/91, Weber mod Parlamentet, Sml. I, s. 1093, præmis 8.

12 — Dom af 20.3.1984, forenede sager 75/82 og 117/82, Sml. s. 1509.

omstændigheder blev nævnt under sagen, men Domstolen tiltrådte Razzouk's synspunkter og gav ham medhold. Under hensyn til dommens klare og utvetydige affattelse må det forekomme udelukket, at Domstolen ville have tiltrådt formalitetsindsigelser som dem, der er fremført i den foreliggende sag, og have afvist sagen.

47. Hvis Rettens dom og Rådets argumentation vedrørende formaliteten med hensyn til førsteinstanssagen ses på denne baggrund, fører det til, at de appelgrunde, der er blevet gjort gældende vedrørende sagens formalitet, skal forkastes.

48. Retten til at forelægge ansøgninger i henhold til vedtægtens artikel 90 kan ganske vist ikke fortolkes således, at den i modsætning til, hvad der gælder for alle andre ikke særligt privilegerede sagsøgere i henhold til EF-traktatens artikel 173, stk. 4, giver tjenestemænd og ansatte adgang til at gennemtvinge en abstrakt kontrol af almindeligt gældende bestemmelser [13]. Ansættelsesmyndigheden kunne heller ikke imødekomme sagsøgernes ansøgninger, idet allerede budgetmæssige grunde er til hinder for, at den uden hjemmel hertil i afledt ret kan træffe udtrædelsesforanstaltninger for tjenestemænd på de i forordningen fastsatte betingelser [14]. Dette indebærer imidlertid ikke, at ansøgningen helt savnede retsgrundlag og alene tog sigte på en generel efterprøvelse af forordningens lovlighed. Det krav, der blev fremsat ved ansøgningen, byggede snarere på den opfattelse, at begrænsningen i forordningens anvendelsesområde til Parlamentets tjenestemænd var i strid med det generelle forbud mod forskelsbehandling, og at denne retsstridighed kunne afhjælpes, såfremt sagsøgerne som tjenestemænd ved Domstolen fik adgang til tilsvarende fordele [15]. Spørgsmålet, om denne opfattelse af virkningerne af forbuddet mod forskelsbehandling er korrekt i den foreliggende sag, angår imidlertid ikke sagens formalitet, men skal behandles i forbindelse med dens realitet.

49. Afvisningen af sagsøgernes ansøgninger har ligeledes en bebyrdende virkning som omhandlet i vedtægtens artikel 90, stk. 2, da der med ansøgningerne tages sigte på at få gennemført et krav. Forbeholdet med hensyn til en ændret retsstilling ændrer intet herved. Gennemførelsen af et krav er i det mindste udelukket, indtil der træffes afgørelse herom. Det følger heraf, at søgsmålet principielt kan antages til realitetsbehandling i henhold til vedtægtens artikel 91.

13 — Dom af 21.1.1987, sag 204/85, Stroghili mod Revisionsretten, Sml. s. 389, præmis 9.

14 — Dom af 12.5.1998, sag C-106/96, Det Forenede Kongerige mod Kommissionen, Sml. I, s. 2729, præmis 22. Jf. også den konkrete betalingsanvisning i den ovenfor i fodnote 12 nævnte dom i de forenede sager 75/82 og 117/82, præmis 19, og med hensyn til, at kun retsinstanserne kan fastslå, at en retsakt, der hører til den afledte ret, er ugyldig, se dom af 13.2.1979, sag 101/78, Granaria, Sml. s. 623, præmis 5.

15 — Selv for det tilfælde, at afledt ret ikke indeholder hjemmel til, at der træffes en begunstigende afgørelse i forhold til de pågældende, kan proceduren i henhold vedtægtens artikel 90 og 91 opfylde sit formål, når ansættelsesmyndigheden på baggrund af sådanne ansøgninger erkender, at ranghøjere ret nødvendiggør, at der vedtages supplerende bestemmelser i afledt ret, og som følge deraf opfordrer Kommissionen til at handle, og i givet fald udsætter sin afgørelse af de forelagte ansøgninger.

50. Da forbuddet mod forskelsbehandling ifølge de allerede anførte betragtninger må anses for eventuelt retsgrundlag for det påståede krav, mister den omstændighed, at tjenestemænd ved andre institutioner, som fastslået af Retten i Første Instans, ved forordningen er afskåret fra de fordele, der følger af forordningen, den betydning, som Retten og sagens parter har villet tillægge den. Forordningens retsstridige karakter kan ikke betragtes som grundlag for søgsmålet, men kun som en følge af en eventuel konstatering af, at der foreligger en ulovlig forskelsbehandling af tjenestemænd ved andre institutioner, samt af, at sagsøgerne ikke er omfattet. Spørgsmålet om forordningens gyldighed og om antagelsen til realitetsbehandling af indsigelsen om, at den er uanvendelig i henhold til EF-traktatens artikel 184, skal der da ikke tages stilling til.

51. For så vidt angår indsigelsen om, at den institutionelle ligevægt — EF-traktatens artikel 4 — er tilsidesat, følger det af samtlige retsafgørelser, hvorefter fordele, som følge af forbuddet mod forskelsbehandling, skal udvides til også at finde anvendelse i forhold til personer, der er udelukket ifølge afledt ret, at der i henhold til EF-traktatens artikel 176 skal udstedes passende bestemmelser. Denne indsigelse synes at tage udgangspunkt i, at retsafgørelser af denne art er i strid med den institutionelle ligevægt. Inden for den institutionelle ligevægt i Fællesskabet — der er et retsfællesskab — tilkommer det dog også, og frem for alt, den dømmende magt, som en primær opgave, at sikre en effektiv retsbeskyttelse. Denne retsbeskyttelse skal tillige omfatte situationer, hvor den afledte ret begrænser adgangen til fordele under tilsidesættelse af forbuddet mod forskelsbehandling. I modsat fald er en effektiv retsbeskyttelse i sådanne tilfælde ikke gennemførlig. I overensstemmelse hermed tillægger Domstolen i sådanne tilfælde en fortrinsstilling, hvis der er sket tilsidesættelse af forbuddet mod forskelsbehandling [16]. De risici for den institutionelle ligevægt, der er forbundet med afgørelser af denne art, skal dog ikke bedømmes i relation til sagens formalitet, men indgå i bedømmelsen af, om der foreligger en retsstridig forskelsbehandling [17].

b) Realiteten i det oprindelige søgsmål

— Spørgsmålet, om en fornyet høring af Parlamentet var påkrævet

Parternes argumentation

52. Rådet finder, at det er forkert at antage, at Europa-Parlamentet skulle have været hørt på ny. Det var samtlige parter i retsfastsættelsesproceduren — Europa-Parlamentet, Rådet og Kommissionen —

16 — Jf. udtrykkeligt dommen i de forenede sager 75/82 og 117/82, anført i fodnote 12, præmis 19: »Som følge af denne annullation påhviler det fællesskabslovgiver at drage konsekvenserne af nærværende dom ved at træffe passende foranstaltninger til at indføre lighed mellem kønnene med hensyn til fællesskabspensionsordningen.« Jf. også dom af 31.5.1979, sag 156/78, Newth mod Kommissionen, Sml. s. 1941, præmis 13: i form af en »fortolkning«, og af 7.6.1972, sag 20/71, Sabbatini, Sml. 1972, s. 95, org.ref.: Rec. s. 345.

17 — Jf. nedenfor i punkt 59 ff.

bekendt, at de »udtrædelsesordninger«, der var begrænset til at gælde for Europa-Parlamentet, var udtryk for et presserende ønske fra Parlamentets side. Under disse omstændigheder måtte den fleksibilitet i Fællesskabets retsfastsættelsesprocedure, der er nødvendig for at opnå en tilnærmelse af institutionernes opfattelser, finde anvendelse med hensyn til, hvorledes Europa-Parlamentet kunne meddele Rådet sin opfattelse eller sin godkendelse af en ændring af det oprindelige kommissionsforslag. En overdreven formalisme, som på ingen måde er nødvendig, ville i det foreliggende tilfælde udgøre en hindring for retsfastsættelsesproceduren.

53. Kongeriget Spanien finder, at forordningen ikke afviger væsentligt fra det forslag, som Parlamentet havde fået forelagt, og fra Parlamentets ønsker. De forskelle, der bestod mellem forslag og forordning, var berettigede, udtræden af tjenesten er ikke en ret for tjenestemænd, og antallet af berørte tjenestemænd i Parlamentet var uændret. En ny høring var følgelig ikke nødvendig.

54. Ifølge sagsøgerne modsiger Rådet sig selv for så vidt angår dets udsagn om den demokratiske betydning af en parlamentshøring, når det afviser, at det havde været nødvendigt at foretage en ny høring af Parlamentet med henblik på udstedelsen af forordningen.

Stillingtagen

55. Selv om indsigelsen om den manglende høring af Parlamentet vedrører garantien for dets rettigheder, følger det af fast praksis, at enhver inden for rammerne af et søgsmål, der kan antages til behandling, kan påberåbe sig en sådan mangel som begrundelse for, at en retsakt er ulovlig [18]. Det er i den foreliggende sag ikke nødvendigt at tage stilling til, om denne praksis skal opretholdes. Som allerede anført har de omtvistede afgørelser ikke hjemmel i forordningen, men vil højst kunne annulleres som følge af en overtrædelse af forbuddet mod forskelsbehandling. Endvidere ville den omstændighed, at forordningen fandtes uanvendelig, ikke kunne begrunde en ret til at være omfattet af de foranstaltninger til førtidig udtræden af tjenesten, som blev indført ved forordningen.

— Spørgsmålet, om fornyet høring af Vedtægtsudvalget var nødvendig

Parternes argumentation

56. Rådet har også rejst indsigelse mod Rettens konstatering af, at det havde været nødvendigt at høre Vedtægtsudvalget på ny. Udvalget kan ikke sammenlignes med Parlamentet. En sådan udvidelse af kravet om

18 — Jf. domme af 29.10.1980, sag 138/79, Roquette Frères mod Rådet, Sml. s. 3333, præmis 32 ff., og sag 139/79, Maizena mod Rådet, Sml. s. 3393, præmis 33 ff., og dom af 5.10.1993, forenede sager C-13/92 — C-16/92, Driessen m.fl., Sml. I, s. 4751, præmis 23.

en fornyet høring ville følgelig også skulle finde anvendelse for en række andre rådgivende udvalg. Dette ville forstyrre retsfastsættelsesproceduren alvorligt. Forordningen er endvidere ikke en ændring af vedtægten, hvilket er det eneste tilfælde, hvor det kræves, at Vedtægtsudvalget høres. Kongeriget Spanien har tilsluttet sig disse argumenter og understreger på ny, at forordningen ikke adskilte sig væsentligt fra forslaget.

57. Sagsøgerne understreger, at også Vedtægtsudvalget er sammensat af demokratisk valgte repræsentanter, nemlig repræsentanter for personalet. Da Rådet anerkender demokratiske institutioners ret til deltagelse, er en afvisning af at foretage en fornyet høring af Vedtægtsudvalget selvmodsigende.

Stillingtagen

58. Som jeg allerede har konstateret i relation til høringen af Parlamentet, er det ikke nødvendigt at tage stilling til, om en fornyet høring af Vedtægtsudvalget var påkrævet. Også i denne henseende er eventuelle formelle fejl uden betydning for gyldigheden af de omtvistede afgørelser, som Domstolen traf. Yderligere bemærkninger vedrørende dette spørgsmål er herefter overflødige.

— Forbuddet mod forskelsbehandling

Parternes argumentation

59. Rådet har endelig gjort gældende, at ligebehandlingsprincippet er blevet anvendt forkert. Rettens konklusion, hvorefter Rådet anlagde en vilkårlig eller i det mindste åbenbart uhensigtsmæssig sondring i forhold til det forfulgte formål, er udtryk for en urigtig retsanvendelse. Sondringen mellem tjenestemænd i Parlamentet og tjenestemænd i Domstolen er begrundet i mindst tre omstændigheder:

1. Parlamentet har forpligtet sig til ikke at forøge antallet af ansatte i de følgende fem år.

2. Da Parlamentet beskæftiger et meget stort antal ansatte — langt flere end Domstolen — får denne forpligtelse en særlig betydning.

3. Parlamentet havde anmodet om, at der uden ophold blev fremsat et forslag til forordning vedrørende dets personale, hvilket også fremgår af betragtningerne til forordningen, mens Domstolen blot

havde meddelt, at den agtede at lade et bestemt antal tjenestemænd udtræde af tjenesten.

60. Sagsøgerne har heroverfor henvist til, at det fremgår af vedtægtens artikel 1, at samtlige tjenestemænd i Fællesskabet, uanset deres ansættelsesmyndighed, har samme rettigheder og pligter i henhold til vedtægten. Inden for regelhierarkiet er udtrædelsesforordningen underordnet vedtægten og kan derfor ikke begrunde, at vedtægtens regler fraviges til fordel for tjenestemænd i Parlamentet.

Stillingtagen

61. Det følger af fast praksis, »at det almindelige lighedsprincip, [der er et af de grundlæggende principper i fællesskabsretten],... indebærer, at ensartede forhold ikke må behandles forskelligt,... medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet« [19].

62. Dette princip har særlig betydning for Fællesskabets tjenestemænd. På det primærretlige niveau fastslås det udtrykkeligt i artikel 24, stk. 1, i fusionstraktaten, at samtlige tjenestemænd er omfattet af en fælles administration inden for Fællesskabet. Dette tjenestemandsretlige ligebehandlingsprincip konkretiseres i vedtægten, idet denne principielt finder ensartet anvendelse på samtlige EF-tjenestemænd og indeholder specielle regler om ligebehandling og forbud mod forskelsbehandling i de enkelte bestemmelser [20]. Tjenestemænds situation er følgelig også som udgangspunkt sammenlignelig, selv om de er ansat i forskellige institutioner.

63. For så vidt angår udtrædelsesordningen behandles sagsøgerne som tjenestemænd i Domstolen forskelligt fra tjenestemænd i Parlamentet. Tjenestemænd i Parlamentet kan tilkendegive interesse i at deltage i udtrædelsesordningen. Denne mulighed er ikke kun udtryk for en forventning, som fællesskabsretligt ikke kan tillægges betydning, men udgør det første trin i en formel administrativ procedure. Deltagerne i denne procedure har ganske vist ikke et obligatorisk krav på at deltage i en udtrædelsesordning, men de har i det mindste et krav på, at ansættelsesmyndigheden træffer afgørelse om udtrædelsen på grundlag af et pligtmæssigt skøn, hvorved der skal lægges vægt på alder, kvalifikationer, tjenstlig indsats, tjenstlig adfærd, civilstand og ancienitet. Sagsøgerne har ikke et sådant krav. Deres ansættelsesmyndighed måtte deri-

19 — Dom af 15.1.1987, forenede sager 271/83, 15/83, 36/83, 113/83, 158/83, 203/84 og 13/85, Ainsworth mod Kommissionen og Rådet, Sml. s. 167, præmis 33. Jf. også dom af 14.7.1983, forenede sager 152/81, 158/81, 162/81, 166/81, 170/81, 173/81, 175/81, 177/81, 178/81, 179/81, 182/81 og 186/81, Ferrario m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2357, præmis 7, og af 6.12.1984, sag 59/83, Biovilac, Sml. s. 4057, præmis 19, og senest dom af 13.4.2000, sag C-292/97, Karlsson m.fl., Sml. I, s. 2737, præmis 39.

20 — Artikel 5, stk. 3, om ansættelses- og karrierevilkår inden for samme kategori, artikel 7, stk. 1, om anvisning af en stilling og artikel 27, stk. 2 og 3, om ansættelse.

mod meddele afslag på ansøgninger om udtræden af tjenesten uden hensyn til nogen omstændigheder overhovedet.

64. Denne ulige behandling kan ikke benægtes at foreligge, selv om ansættelsesmyndighedens afgørelser berørte sagsøgerne på samme måde og ikke gav nogen af tjenestemændene mulighed for at tilkendegive sin interesse. Tjenestemænd kan ganske vist ikke påberåbe sig princippet om ligebehandling, når de inden for rammerne af det skøn, som tilkommer deres ansættelsesmyndighed, behandles anderledes end tjenestemænd ved andre institutioner behandles af deres respektive ansættelsesmyndigheder [21]. Ligebehandlingsprincippet indebærer nemlig ikke, at en myndighed skal forholde sig på samme måde som en anden myndighed, men blot at den skal behandle lige forhold på samme måde, når den træffer sine beslutninger [22]. I den foreliggende sag skyldes forskelsbehandlingen imidlertid, at fællesskabslovgiver, der er kompetent med hensyn til bestemmelser om ansættelsesvilkår for samtlige Fællesskabets tjenestemænd, indførte en ordning, der alene kommer Parlamentets tjenestemænd til gode.

65. Det skal følgelig undersøges, om denne forskelsbehandling kan være begrundet.

66. Retten lagde til grund, at lovgiver råder over et vidt skøn i forbindelse med ændringer af strukturen inden for Fællesskabets tjenestemandsgruppe i anledning af Sveriges, Finlands og Østrigs tiltrædelse, således at der alene savnes en begrundelse, såfremt forskelsbehandlingen er vilkårlig eller åbenbart uhensigtsmæssig i forhold til det forfulgte formål [23]. Ifølge retspraksis drejer det sig ikke så meget om et alternativ, som om definitionen af vilkårlighed som udtryk for en åbenbart uhensigtsmæssig foranstaltning [24].

67. Dette er netop udgangspunktet for de betænkeligheder, som Rådet og Spanien har gjort gældende i forbindelse med indsigelsen om, at der er sket en tilsidesættelse af den institutionelle ligevægt. Når Fællesskabet står over for komplekse opgaver — f.eks. en ændring af tjenestemandsgruppens sammensætning i anledning af en udvidelse — påhviler det lovgiver at analysere forholdene i lyset af denne opgave og at træffe de nødvendige foranstaltninger på grundlag heraf. En retsinstans kan ikke sætte sin bedømmelse i stedet for denne politiske beslutningstagen.

68. At der er tale om et vidt skøn, har yderligere støtte i den omstændighed, at indførelsen af en udtrædelsesordning ikke primært tager sigte på tjenestemændenes subjektive retsstilling, men på de pågæl-

21 — Dom af 18.3.1975, forenede sager 44/74, 46/74 og 49/74, Acton mod Kommissionen, Sml. s. 383, præmis 26.

22 — Dom af 19.1.1988, sag 223/86, Pesca Valentia, Sml. s. 83, præmis 18, og dommen i sagen Karlsson m.fl., anført ovenfor i fodnote 19, præmis 51.

23 — Præmis 126.

24 — Rettens dom af 13.12.1995, forenede sager T-481/93 og T-484/93, Exporteurs in Levende Varkens m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2941, præmis 120, og Domstolens dom af 5.12.1979, forenede sager 116/77 og 124/77, Amylum og Tunnel Refineries mod Rådet og Kommissionen, Sml. s. 3497, præmis 19.

dende institutioners organisation. Det er først og fremmest et organisatorisk spørgsmål, om en institution får mulighed for at lade en del af sine tjenestemænd udtræde af tjenesten til fordel for ansøgere fra nye medlemsstater. Forordningen har endvidere betydelige budgetmæssige konsekvenser, da Fællesskabet giver afkald på tjenestemænds arbejdsindsats for at genbesætte disse stillinger, men imidlertid fortsat har store udgifter til ydelser til disse tjenestemænd.

69. Forordningen vedrører derimod ingen velerhvervede rettigheder for så vidt angår de potentielt omfattede tjenestemænd, som kun — ved hjælp af en bestemt procedure — får en chance for at opnå en begunstigelse. Den forskellige behandling er i øvrigt ikke knyttet til et særligt betydningsfuldt kriterium for så vidt angår subjektive rettigheder for tjenestemænd — navnlig for så vidt angår grundrettigheder og grundlæggende friheder — til forskel fra, hvad der var tilfældet, hvis der f.eks. sondredes på grundlag af køn eller nationalitet.

70. Der gælder derfor snævre grænser for den judicielle efterprøvelse — også for så vidt angår begrundelsen for den forskellige behandling. Alene i tvister med tjenestemænd, der angår pengebeløb, er der i henhold til vedtægtens artikel 91, stk. 1, andet punktum, fuld prøvelsesret. Kontrollen med skønsmæssige afgørelser i forbindelse med lovgivningsinitiativer omfatter derimod først og fremmest kun åbenbare fejl ved fastlæggelsen af de grundlæggende faktiske omstændigheder eller vurderingen af disse.

71. Udgangspunktet for denne efterprøvelse må tages i betragtningerne til forordningen. De er sålydende:

»Østrigs, Finlands og Sveriges tiltrædelse gør det nødvendigt at foretage en tilpasning af sammensætningen af gruppen af tjenestemænd i Fællesskaberne.

Budgetmyndigheden har i den anledning tildelt institutionerne nye stillinger.

Europa-Parlamentet har imidlertid gjort opmærksom på, at det for sit vedkommende vil gennemføre denne tilpasning fra 1996 næsten udelukkende ved særlige foranstaltninger for udtræden af tjenesten.

Der bør derfor indføres sådanne særlige foranstaltninger for Europa-Parlamentets tjenestemænds udtræden af tjenesten.«

72. Formålet, som er at optage et tilstrækkeligt antal statsborgere fra de nye medlemsstater i Fællesskabets tjenestemandsgruppe, kan ikke kritiseres. Forordningen bygger endvidere på, at dette mål som udgangspunkt skal nås gennem oprettelse af nye stillinger. Parlamentet agtede imidlertid for fremtiden — fra 1996 — »næsten udelukkende« at ændre sammensætningen af sin tjenestemandsgruppe gennem særlige foranstaltninger for udtræden af tjenesten. Forordningen har udelukkende til formål at give Parlamentet mulighed for at gennemføre disse foranstaltninger.

73. Retten har taget dette som anledning til at påpege, at Domstolen ligesom Parlamentet kun fik en engangsbevilling af nye stillinger i 1995. Selv om Domstolen også havde tilkendegivet sin interesse i muligheden for udtrædelsesordningen, fik den imidlertid ikke del i denne mulighed (præmis 130 ff.). Forordningens begrundelse kan derfor ikke berettige den forskellige behandling, der herved foretages. Også denne konstatering er korrekt.

74. Retten kræver imidlertid selv, at den forskellige behandling skal være åbenbart uhensigtsmæssig i forhold til det forfulgte formål. Retten påviser imidlertid blot, at betragtningerne til forordningen ikke indeholder en fyldestgørende begrundelse for, at det alene var Parlamentet, der fik mulighed for udtrædelsesordningen.

75. Formålet om at optage et tilstrækkeligt antal statsborgere fra de nye medlemsstater i Fællesskabets tjenestemandsgruppe udelukker derimod, at den fastsatte ordning er åbenbart uhensigtsmæssig. Inden der blev truffet foranstaltninger til ændring af sammensætningen af gruppen af tjenestemænd, havde Parlamentet 3 249 tjenestemænd ansat, og en yderligere reserve på 74 stillinger forbeholdt tjenestemænd, der var stillet til rådighed for politiske grupper[25]. Engangsbevillingen af 242 nye stillinger svarede derfor for Parlamentets vedkommende til 7,3-7,4% af tjenestemandsgruppen. Antallet af tjenestemænd ansat i Domstolen øgedes fra 750 til 842. Dette svarede til 12,3% af stillingerne. Ved de nye medlemsstaters tiltrædelse fik Domstolen følgelig i forhold til sit personaletal ud fra en samlet betragtning tildelt betydeligt flere stillinger med henblik på ansættelse af tjenestemænd fra de nye medlemsstater end Parlamentet. Selv hvis man medregner de 70 stillinger ifølge udtrædelsesordningen, når kvoten for Parlamentets vedkommende fortsat kun op på 9,4-9,6%. Favoriseringen af Parlamentet i forhold til Domstolen for så vidt angår udtrædelsesordningen opvejes derfor af engangsbevillingen af nye stillinger. Ud fra den for sagen afgørende synsvinkel om en organisatorisk foranstaltning til ændring af tjenestemandsgruppens sammensætning forekommer det derfor ikke åbenbart uhensigtsmæssigt kun at tage Parlamentet i betragtning, men ikke Domstolen, ved den tildeling af stillinger til en udtrædelsesordning, der gives som supplement til engangsbevillingen af stillinger.

25 — EFT L 369 af 31.12.1994, s. 154.

Følgelig kan de forskelle i behandlingen af de to institutioners tjenestemænd, der opstår som følge af denne forskellige behandling af institutionerne heller ikke være i strid med lighedsprincippet, så længe deres velerhvervede rettigheder ikke tilsidesættes.

76. I parentes bemærkes, at disse betragtninger kun gælder i relation til tre nye medlemsstaters tiltrædelse og er helt uafhængige af det generelle spørgsmål om, hvorvidt begge institutioner har behov for nye stillinger som følge af det arbejdspres, der påhviler dem.

77. Der er herefter ikke tilstrækkelige holdepunkter for at antage, at der foreligger en åbenbart uhensigtsmæssig forskellig behandling. Det kan følgelig ikke konstateres, at der er sket tilsidesættelse af forbuddet mod forskelsbehandling.

3. *Appelsagens udfald*

78. I betragtning af det således anførte må der gives medhold i appellen. Ifølge EF-statuttens artikel 54, stk. 1, første punktum, skal Rettens dom ophæves, da ingen af de tre hovedbegrundelser i dommen, der er nævnt alternativt, kan begrunde, at Domstolens afgørelser i forhold til sagsøgerne annulleres [26].

79. Ifølge artikel 54, stk. 1, andet punktum, kan Domstolen selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse. Retten tog ikke i dommen stilling til anbringenderne om, at forordningen var utilstrækkeligt begrundet, og at der var tale om magtfordrejning i forbindelse med forordningens udstedelse. Det er imidlertid ikke nødvendigt at hjemvise sagen til Retten til afgørelse af disse spørgsmål.

80. Den omstændighed, at forordningens begrundelse kan være mangelfuld, kan efter min opfattelse lige så lidt begrunde, at der gives sagsøgerne medhold, som fejl i forbindelse med den foreskrevne høring [27]. Dette spørgsmål skal således heller ikke afgøres.

81. Det samme gælder som udgangspunkt for magtfordrejning i forbindelse med forordningens udstedelse. Såfremt lovgiver ved forordningens udstedelse har gjort sig skyldig i magtfordrejning — dvs. »når det på grund af objektive, relevante og samstemmende indicier må antages, at [forordningen] er truffet til forfølgelse af andre mål

26 — Jf. ovenfor i punkt 55, 58 og 61 ff.
27 — Jf. punkt 55.

end dem, der er angivet« [28], giver dette imidlertid ikke sagsøgerne krav på at få adgang til at deltage i proceduren vedrørende udtrædelsesordningen.

82. For så vidt som dette anbringende nærmere går ud på, at det beror på magtfordrejning, at udtrædelsesordningen ikke blev udvidet til tillige at omfatte Domstolen, forekommer det vanskeligt overhovedet at efterprøve, om det skyldes andre end de angivne mål, at en bestemt foranstaltning ikke er truffet, da en undladelse normalt ikke begrundes. I praksis kan der derfor kun antages at foreligge magtfordrejning i forbindelse med undladelser, såfremt der i princippet i det mindste består en handlepligt. I den foreliggende sag kan denne omstændighed alene inddrages i forbindelse med en efterprøvelse af spørgsmålet om forskelsbehandling, da der findes en grundlæggende pligt til at behandle lige forhold lige. Spørgsmålet om magtfordrejning kan således alene vurderes inden for disse rammer. En sådan magtfordrejning ville være ensbetydende med den allerede omtalte vilkårlige forskellige behandling. En sådan ses — som allerede nævnt — imidlertid ikke at foreligge i denne sag [29].

83. Det følger herefter af det anførte, at sagsøgernes anbringender enten ikke kan føre til, at der må gives dem medhold under sagen, eller at de ikke kan tiltrædes, når henses til de betragtninger, der er anført vedrørende realiteten i appelsagen.

28 — Dom af 21.6.1984, sag 69/83, Lux mod Revisionsretten, Sml. s. 2447, præmis 30.

29 — Jf. punkt 75.

VII — Sagsomkostningerne

84. I henhold til procesreglementets artikel 122 træffer Domstolen afgørelse om sagens omkostninger, såfremt der gives appellanten medhold, og Domstolen selv endeligt afgør sagen.

85. Ifølge artikel 69, stk. 2, i Domstolens procesreglement, pålægges det sagsøgerne som tabende part at betale sagens omkostninger — både i første og anden instans — hvis der er nedlagt påstand herom. Der er imidlertid hverken nedlagt påstand herom i sagen i første instans eller i appelsagen.

86. De øvrige parter i sagen bærer i øvrigt hver for sig deres egne omkostninger. I henhold til artikel 70, sammenholdt med artikel 122, stk. 2, første led, i Domstolens procesreglement, bærer Rådet sine egne omkostninger, for så vidt de vedrører appelsagen, da sagen er en tvist mellem Fællesskabet og dets ansatte, og Rådet har iværksat appellen. I henhold til procesreglementets artikel 70 bærer Domstolen sine egne omkostninger vedrørende sagen i første instans. Ifølge artikel 69, stk. 4, første punktum, bærer medlemsstater og institutioner, der er indtrådt i en sag, deres egne omkostninger. Dette har i appelsagen betydning for Spanien og i sagen for Retten i Første Instans for Rådet og Nederlandene.

VIII — Forslag til afgørelse

87. Jeg foreslår herefter Domstolen af træffe følgende afgørelse:

»1) De af Retten i Første Instans afsagte domme af 30. september 1998 i sag T-154/96, Chvatal m.fl. mod Domstolen, og i sag T-13/97, Losch mod Domstolen, ophæves.

2) De Europæiske Fællesskabers Domstol frifindes i de annullationssøgsmål, der er anlagt ved Retten af Christiane Chvatal m.fl. den 8. oktober 1996 og af Antoinette Losch den 20. januar 1997.

3) Hver part bærer sine egne omkostninger.«