CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL S. ALBER

van 6 juni 2000 *

I — Inleiding

1. Met de onderhavige hogere voorziening komt de Raad op tegen de nietigverklaring door het Gerecht van eerste aanleg van besluiten die het Hof van Justitie in zijn hoedanigheid van tot aanstelling van C. Chvatal e.a. en A. Losch [1] (verzoekers in eerste aanleg; hierna: „verzoekers") bevoegd gezag heeft vastgesteld. Bij deze besluiten heeft het Hof afwijzend beslist op het verzoek van verzoekers om te worden geplaatst op de lijst van personen die blijk hebben gegeven van belangstelling voor een maatregel tot (vervroegde) definitieve beëindiging van de dienst als die waarin wordt voorzien door verordening (EG, Euratom, EGKS) nr. 2688/95 van de Raad van 17 november 1995 tot vaststelling van bijzondere maatregelen betreffende de beëindiging van de dienst van ambtenaren van de Europese Gemeenschappen naar aanleiding van de toetreding van Oostenrijk, Finland en Zweden [2] (hierna: „verordening"). Deze verordening staat het nemen van dergelijke maatregelen alleen toe voor ambtenaren van het Europees Parlement.

* Oorspronkelijke taal: Duits.

1 — Arresten Gerecht van 30 september 1998, Chvatal e.a./Hof van Justitie (T-154/96, JurAmbt. blz. I-A-527 en II-1579), en Losch/Hof van Justitie (T-13/97, JurAmbt. blz. I-A-543 en II-1633).

2 — PB L 280, blz. 1.

II — Rechtskader

2. De rechtsgrondslag voor de verordening was artikel 24, lid 1, van het Verdrag tot instelling van één Raad en één Commissie welke de Europese Gemeenschappen gemeen hebben (hierna: „Fusieverdrag"). Vóór het werd gewijzigd door het Verdrag van Amsterdam luidde de tekst van dit artikel:

„Op het tijdstip van inwerkingtreding van dit verdrag worden de ambtenaren en andere personeelsleden van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal, de Europese Economische Gemeenschap en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie ambtenaren en andere personeelsleden van de Europese Gemeenschappen en maken zij deel uit van een administratie welke deze Gemeenschappen gemeen hebben.

De Raad stelt met gekwalificeerde meerderheid van stemmen, op voorstel van de Commissie en na raadpleging van de andere betrokken instellingen, het Statuut vast van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen, alsmede de regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van deze Gemeenschappen."

[Deze tekst is ingetrokken bij het Verdrag van Amsterdam en vervangen door de gelijkluidende bepalingen van artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Amsterdam (eerste alinea) en artikel 283 EG (tweede alinea).]

3. Artikel 10, tweede alinea, tweede zin, van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen (hierna: „Statuut") bepaalt:

„Het Comité [voor het Statuut] wordt door de Commissie geraadpleegd over elk voorstel tot herziening van het Statuut (...)"

4. Artikel 90 van het Statuut bepaalt:

„1. Iedere in dit Statuut bedoelde persoon kan bij het tot aanstelling bevoegde gezag een verzoek indienen om jegens hem een besluit te nemen. (...)

2. Iedere in dit Statuut bedoelde persoon kan bij het tot aanstelling bevoegde gezag een klacht indienen tegen een besluit waardoor hij zich bezwaard acht (...)"

5. Artikel 184 EG-Verdrag (thans artikel 241 EG) bepaalt:

„Iedere partij kan, ook al is de in artikel 173, vijfde alinea, bedoelde termijn verstreken, naar aanleiding van een geschil waarbij een door het Europees Parlement en de Raad gezamenlijk vastgestelde verordening of een verordening van de Raad, van de Commissie of van de ECB in het geding is, de in artikel 173, tweede alinea, bedoelde middelen aanvoeren om voor het Hof van Justitie de niet-toepasbaarheid van deze verordening in te roepen" (artikel 173 EG-Verdrag is thans, na wijziging, artikel 230 EG).

III — Feiten

6. Naar aanleiding van de toetreding van de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden diende de Commissie, na op 21 juni 1995 overeenkomstig artikel 10, tweede alinea, van het Statuut een gunstig advies van het Comité voor het Statuut te hebben gekregen, op 7 juli 1995 een voorstel in voor een „Verordening tot vaststelling van bijzondere maatregelen betreffende de beëindiging van de dienst van ambtenaren van de Europese Gemeenschap" [3] (hierna: „aanvankelijk voorstel").

3 — COM(95) 327 def., PB 1995, C 246, blz. 23.

7. Het aanvankelijke voorstel strekte er volgens artikel 1 toe, het Europees Parlement, de Raad, de Commissie, het Hof van Justitie, de Rekenkamer en het Economisch en Sociaal Comité te machtigen, om redenen van dienstbelang en teneinde rekening te houden met de behoeften ingevolge de toetreding van de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden, tot en met 30 juni 2000 ten aanzien van hun ambtenaren die de leeftijd van 55 jaar hebben bereikt, met uitzondering van ambtenaren in de rang A 1 en A 2, maatregelen tot definitieve beëindiging van de dienst (hierna: „afvloeiingsregeling") te treffen.

8. De ambtenaren voor wie deze afvloeiingsregeling, ook wel „golden handshake" genoemd, geldt, worden volgens artikel 3 van het aanvankelijke voorstel door de instelling — nadat zij haar personeel in de gelegenheid heeft gesteld blijk te geven van belangstelling — op basis van het dienstbelang in verband met de uitbreiding gekozen na raadpleging van de paritaire commissie. Te dien einde neemt de instelling de leeftijd, de bekwaamheid, de prestaties, het gedrag in de dienst, de gezinssituatie en de anciënniteit van de ambtenaren in aanmerking. Deze anciënniteit wordt vastgesteld op ten minste tien jaar. De afvloeiingsregeling zal in geen geval worden toegepast zonder toestemming van de betrokkene.

9. Volgens artikel 4 van het aanvankelijke voorstel heeft de gewezen ambtenaar op wie de afvloeiingsregeling wordt toegepast, recht op een maandelijkse vergoeding gelijk aan 70 % van het basissalaris dat behoort bij de rang en de salaristrap die hij bij zijn vertrek uit de dienst had. Het recht op deze vergoeding eindigt uiterlijk op de laatste dag van de maand waarin de gewezen ambtenaar de leeftijd van 65 jaar bereikt, en in elk geval wanneer de betrokkene vóór deze leeftijd aan de voorwaarden voldoet om aanspraak te kunnen maken op het maximumbedrag van het ouderdomspensioen. De gewezen ambtenaar wordt dan ambtshalve in het genot gesteld van het ouderdomspensioen.

10. Het aanvankelijke voorstel bepaalde dat het Hof gemachtigd was voor 25 ambtenaren een afvloeiingsregeling te treffen.

11. Het aanvankelijke voorstel werd overeenkomstig artikel 24 van het Fusieverdrag [4] voor advies voorgelegd aan de betrokken instellingen. Het Parlement, het Hof van Justitie en de Rekenkamer brachten op 25 september, respectievelijk 12 en 26 oktober 1995 een gunstig advies uit.

12. Tijdens de wetgevingsprocedure verklaarde de Commissie zich bereid, teneinde de besluitvorming in de Raad te vergemakkelijken, het aanvankelijke voorstel te splitsen en ermee akkoord te gaan dat alleen de afvloeiingsregeling voor het Parlement door de Raad met voorrang werd behandeld. [5]

4 — Voor de tekst van deze bepaling zie punt 2 hierboven.

5 — Document nr. 11098/95 van de Raad van 31 oktober 1995, opgenomen in bijlage III, sub d, van de memorie in interventie van de Raad in eerste aanleg.

13. Op 17 november 1995 stelde de Raad derhalve de verordening [6] vast die alleen het Parlement machtigde voor in totaal 70 bij het Parlement werkzame ambtenaren een afvloeiingsregeling te treffen.

14. Tussen 6 februari en 16 juli 1996 dienden verzoekers bij hun tot aanstelling bevoegde gezag (hierna: „TABG"), het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, een verzoek in om te worden geplaatst op de lijst van personen die blijk hebben gegeven van belangstelling voor de afvloeiingsregeling. De griffier van het Hof weigerde deze verzoeken in te willigen op grond dat er geen regeling bestond die het Hof toestond om maatregelen tot definitieve beëindiging van de dienst te nemen.

15. Daarop dienden verzoekers krachtens artikel 90, lid 2, van het Statuut klachten in, die echter werden afgewezen.

16. Vervolgens stelden verzoekers, respectievelijk op 8 oktober 1996 en 20 januari 1997, beroep in bij het Gerecht. In deze procedure hebben de Raad en Nederland geïntervenieerd ter ondersteuning van de conclusies van het Hof.

IV — De arresten van het Gerecht

17. Bij arresten van 30 september 1998 [7] heeft het Gerecht de besluiten van de griffier van het Hof nietig verklaard. Het heeft zich daarbij laten leiden door de volgende overwegingen:

1. *De ontvankelijkheid van het beroep*

18. Artikel 90, lid 1, van het Statuut bepaalt — zonder beperking — dat iedere in het Statuut bedoelde persoon bij het TABG een verzoek kan indienen om jegens hem een besluit te nemen. De uitoefening van dit recht is noch afhankelijk van het bestaan van een rechtsgrond die de administratie toestaat het gevraagde besluit te nemen, noch van de omstandigheid dat de vaststelling ervan niet ter vrije beoordeling van de administratie staat.

19. Een besluit van het TABG waarbij een verzoek om te worden geplaatst op de lijst van ambtenaren die blijk hebben gegeven van belangstelling voor de afvloeiingsregeling, wordt afgewezen op grond dat de verordening niet geldt voor de betrokken gemeenschapsinstelling, is een besluit dat de rechtspositie van de betrokken ambtenaren rechtstreeks en onmiddellijk raakt. Het besluit is bezwarend voor verzoekers voor zover zij daardoor niet meer door deelname aan een andere procedure, dan wel op enigerlei andere manier aanspraak kunnen maken op de betrokken regeling, en

6 — Aangehaald in punt 1 hierboven.

7 — Aangehaald in voetnoot 1.

voor zover de betrokken gemeenschapsinstelling na de afwijzing van die verzoeken geen definitief besluit heeft genomen waartegen deze ambtenaren zouden kunnen opkomen.

20. De plaatsing op genoemde lijst moge dan slechts een voorbereidende handeling zijn, die geen definitief uitsluitsel geeft over de vraag of iemand al dan niet kan profiteren van de gevraagde regeling, de op bovengenoemde grond gebaseerde weigering om de door een ambtenaar getoonde belangstelling voor een afvloeiingsregeling in aanmerking te nemen, ontneemt de betrokkene zeker en definitief het voordeel van deze regeling en is dus voor hem bezwarend, althans zolang de Raad geen voorstel van de Commissie voor een voor deze ambtenaar geldende, vergelijkbare regeling heeft aangenomen.

2. *De gegrondheid*

a) De ontvankelijkheid van de exceptie van onwettigheid

21. De exceptie van onwettigheid bedoeld in artikel 184 van het Verdrag is de uitdrukking van een algemeen beginsel volgens hetwelk iedere procespartij met het oog op de nietigverklaring van een aan haar gerichte beschikking, de rechtsgeldigheid van de aan het bestreden besluit rechtstreeks ten grondslag liggende verordening, alsmede van elke in het concrete geval voor de beschikking relevante bepaling incidenteel kan aanvechten.

22. Het bestreden besluit is gebaseerd op het feit dat de verordening, anders dan het aanvankelijke voorstel, enkel van toepassing is op ambtenaren van het Parlement en dus impliciet, maar noodzakelijk, niet op de ambtenaren van andere gemeenschapsinstellingen, waaronder het Hof. Het is dus gebaseerd op het feit dat de verordening impliciet een bepaalde groep van personen uitsluit. De onwettigheid van de verordening kan voortvloeien uit de omstandigheid dat zij een bepaalde groep van personen van haar werkingssfeer uitsluit. Bijgevolg valt de tegen de verordening gerichte exceptie van onwettigheid binnen de werkingssfeer van artikel 184 van het Verdrag.

23. Het bezwaar dat deze exceptie te vroeg was opgeworpen, is onjuist. Op de datum van de terechtzitting van het Gerecht waren er nog geen regelingen voor andere instellingen dan het Parlement vastgesteld. De gestelde schending van de rechten van verzoekers bestond echter reeds ten tijde van de vaststelling van de verordening.

24. Ook het bezwaar dat het TABG geen andere keus had dan de verordening toe te passen en derhalve de verzoeken af te wijzen, gaat niet op. Dat het TABG rechtens verplicht was de verordening toe te passen, staat immers niet eraan in de weg dat verzoekers volgens artikel 184 van het

Verdrag het recht hebben voor de gemeenschapsrechter de niet-toepasselijkheid van deze verordening in te roepen.

b) De gegrondheid van de exceptie van onwettigheid

— Schending van het beginsel van gelijke behandeling

25. Het algemene gelijkheidsbeginsel houdt in dat vergelijkbare situaties niet verschillend worden behandeld tenzij dit verschil in behandeling objectief gerechtvaardigd is. Met betrekking tot een materie waarvoor beoordelingsvrijheid bestaat, wordt dit beginsel geschonden wanneer de gemeenschapsinstelling een onderscheid maakt dat op willekeur berust of kennelijk ongeschikt is ter bereiking van het doel.

26. Door de werkingssfeer van de verordening tot het Parlement te beperken, hoewel ook andere gemeenschapsinstellingen te kennen hebben gegeven afvloeiingsmaatregelen te willen treffen en met een vergelijkbare verandering in hun personeelsbestand te maken hebben gekregen, heeft de Raad een onderscheid gemaakt dat op willekeur berust dan wel op zijn minst kennelijk ongeschikt is voor de situatie van deze gemeenschapsinstellingen.

— Schending van wezenlijke vormvoorschriften

27. De in artikel 24 van het Fusieverdrag bedoelde raadpleging, die het Parlement met name in staat stelt daadwerkelijk deel te nemen aan de communautaire wetgevingsprocedure, vormt een wezenlijk onderdeel van het door de verdragen gewilde institutionele evenwicht. De reguliere raadpleging van het Parlement op basis van deze tekst is derhalve een wezenlijk vormvoorschrift waarvan de niet-inachtneming tot nietigheid van de betrokken handeling leidt.

28. Het Parlement moet opnieuw worden geraadpleegd telkens wanneer de uiteindelijk vastgestelde tekst, in zijn geheel beschouwd, wezenlijk afwijkt van die waarover het Parlement reeds werd geraadpleegd, behoudens in de gevallen waarin de wijzigingen in hoofdzaak beantwoorden aan de verlangens die het Parlement zelf te kennen heeft gegeven. De wijziging van een voorstel betreft niet de essentie van de tekst in zijn geheel beschouwd wanneer zij past in het kader van het met deze tekst nagestreefde doel en de fundamentele opzet van deze tekst onverlet laat. De aan het aanvankelijke voorstel aangebrachte wijziging is van substantiële aard. Bovendien beantwoordt zij niet aan een door het Parlement te kennen gegeven verlangen. Het Parlement heeft immers in zijn advies het aanvankelijke voorstel goedgekeurd. Het was dus de wens van het Parlement dat alle instellingen afvloeiingsregelingen

zouden kunnen treffen. Ten slotte verlangde het uitdrukkelijk dat het bij substantiële wijzigingen opnieuw zou worden geraadpleegd. Hieruit volgt dat het Parlement opnieuw had moeten worden geraadpleegd, alvorens de Raad de uit de wijziging van het aanvankelijke voorstel resulterende tekst aannam.

29. Voorts moet volgens artikel 10, tweede alinea, tweede zin, van het Statuut het Comité voor het Statuut door de Commissie worden geraadpleegd over elk voorstel tot herziening van het Statuut. Ingevolge deze bepaling is de Commissie niet alleen voor formele voorstellen tot raadpleging gehouden, maar ook voor substantiële wijzigingen van reeds onderzochte voorstellen, tenzij deze wijzigingen in wezen overeenstemmen met die welke het Comité voor het Statuut had voorgesteld. Deze oplossing wordt gerechtvaardigd door het feit dat de in de betrokken bepaling genoemde verplichting zeer ver reikt. Bovendien vloeit deze uitlegging voort uit de door het Comité voor het Statuut te vervullen taak, die eruit bestaat de belangen van de gezamenlijke ambtelijke diensten van de Gemeenschap tot uitdrukking te brengen.

30. Het Comité voor het Statuut heeft op 21 juni 1995 een gunstig advies uitgebracht over het aanvankelijke voorstel. De Commissie heeft dit voorstel echter in de loop van de wetgevingsprocedure substantieel gewijzigd. Deze wijziging stemt met geen enkele door het Comité voor het Statuut voorgestelde wijziging overeen. Bijgevolg had het Comité voor het Statuut opnieuw moeten worden gehoord.

3. *Conclusie*

31. Op basis hiervan heeft het Gerecht derhalve in de zaak Chvatal e.a. een arrest gewezen waarvan het dictum luidt als volgt:

„1) Verklaart nietig de

— op 28 februari 1996 tot C. Chvatal,

— op 24 april 1996 tot J.-Y. Delaval,

— op 28 februari 1996 tot J. Demaeght,

— op 28 februari 1996 tot G. Dragoni,

— op 28 februari 1996 tot J. Hambly,

— op 24 april 1996 tot M. Kemmerling-Laleure,

— op 11 maart 1996 tot K. Lammar,

— op 28 februari 1996 tot T. Lippert,

— op 28 februari 1996 tot A. Mackay,

— op 28 februari 1996 tot K. Østergaard,

— op 28 februari 1996 tot M. Russell,

— op 11 maart 1996 tot U. Sinter,

— op 28 februari 1996 tot A. Vlachos,

— op 28 februari 1996 tot H. G. Weller,

gerichte besluiten van het Hof van Justitie houdende afwijzing van hun verzoeken om te worden geplaatst op de lijst van personen die blijk hebben gegeven van belangstelling voor toepassing van een maatregel tot definitieve beëindiging van de dienst als die waarin wordt voorzien door verordening (EG, Euratom, EGKS) nr. 2688/95 van de Raad van 17 november 1995 tot vaststelling van bijzondere maatregelen betreffende de beëindiging van de dienst van ambtenaren van de Europese Gemeenschappen naar aanleiding van de toetreding van Oostenrijk, Finland en Zweden.

2) Verstaat dat het Hof van Justitie zijn eigen kosten en die van verzoekers zal dragen.

3) Verstaat dat het Koninkrijk der Nederlanden en de Raad van de Europese Unie hun eigen kosten zullen dragen."

32. Het dictum in de zaak Losch luidt als volgt:

„1) Verklaart nietig het besluit van het Hof van Justitie van 22 juli 1996 houdende afwijzing van het verzoek van A. Losch van 16 juli 1996 om te worden geplaatst op de lijst van personen die blijk hebben gegeven van belangstelling voor toepassing van een maatregel tot definitieve beëindiging van de dienst als die waarin wordt voorzien door verordening (EG, Euratom, EGKS) nr. 2688/95 van de Raad van 17 november 1995 tot vaststelling van bijzondere maatregelen betreffende de beëindiging van de dienst van ambtenaren van de Europese Gemeenschappen naar aanleiding van de toetreding van Oostenrijk, Finland en Zweden.

2) Verstaat dat het Hof van Justitie zijn eigen kosten en die van verzoekster zal dragen.

3) Verstaat dat het Koninkrijk der Nederlanden en de Raad van de Europese Unie hun eigen kosten zullen dragen."

V — Procesverloop en conclusies van partijen

33. Op 1 december 1998 heeft de Raad hogere voorziening ingesteld tegen deze arresten. Hij voert aan dat de beroepen in eerste aanleg reeds niet-ontvankelijk waren, aangezien een verzoek in de zin van het Ambtenarenstatuut een rechtsgrondslag vereist, en die hier ontbreekt. De vaststelling van het ontbreken van een rechtsgrondslag kan op zichzelf niet als bezwarend worden aangemerkt. Door desondanks het besluit van de griffier nietig te verklaren, heeft het Gerecht het in artikel 4 EG-Verdrag (thans artikel 7 EG) neergelegde institutionele evenwicht geschonden. Bovendien had het Gerecht niet met een beroep op artikel 184 van het Verdrag incidenteel de nietigheid van de verordening mogen vaststellen, doch had het verzoekers naar het rechtstreekse beroep moeten verwijzen. Aangaande de gegrondheid van de arresten laakt de Raad de onjuiste toepassing van het gelijkheidsbeginsel en van de beginselen betreffende de raadpleging van het Parlement en van het Comité voor het Statuut.

34. De Raad concludeert derhalve dat het het Hof behage:

— het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 30 september 1998 in de zaak T-154/96, Chvatal e.a./Hof van Justitie, ondersteund door de Raad van de Europese Unie en het Koninkrijk der Nederlanden, te vernietigen;

— het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 30 september 1998 in de zaak T-13/97, Losch/Hof van Justitie, ondersteund door de Raad van de Europese Unie en het Koninkrijk der Nederlanden, te vernietigen;

— vrijelijk over de kosten van de procedure voor het Hof van Justitie te beslissen.

35. Volgens verzoekers is de hogere voorziening niet-ontvankelijk, aangezien het door het Gerecht in de parallelle zaak T-164/97 [8] op basis van dezelfde motivering gewezen arrest van 30 september 1998 kracht van gewijsde zal krijgen, zodat de onwettigheid van de verordening onherroepelijk zal zijn vastgesteld. Subsidiair weerspreken verzoekers de opvattingen die de Raad in zijn hogere voorziening heeft verdedigd.

36. Derhalve concluderen verzoekers in de zaak Chvatal e.a./Hof van Justitie dat het het Hof behage:

— de door de Raad tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg (Vijfde kamer) van 30 september 1998 in zaak T-154/96, Chvatal e.a./Hof van Justi-

8 — Arrest Busacca e.a./Rekenkamer (JurAmbt. blz. I-A-565 en II-1699).

tie, ondersteund door de Raad van de Europese Unie en het Koninkrijk der Nederlanden, ingestelde hogere voorziening niet-ontvankelijk te verklaren;

en bijgevolg

— de hogere voorziening af te wijzen en de Raad te verwijzen in alle kosten;

subsidiair

— de hogere voorziening ongegrond te verklaren en de Raad te verwijzen in alle kosten.

37. Verzoekster Losch concludeert dat het het Hof behage:

— de door de Raad tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg (Vijfde kamer) van 30 september 1998 in zaak T-13/97, Losch/Hof van Justitie, ondersteund door de Raad van de Europese Unie en het Koninkrijk der Nederlanden, ingestelde hogere voorziening niet-ontvankelijk te verklaren;

en bijgevolg

— de hogere voorziening af te wijzen en de Raad te verwijzen in alle kosten;

subsidiair

— de hogere voorziening ongegrond te verklaren en de Raad te verwijzen in alle kosten.

VI — Juridische beoordeling

1. *De ontvankelijkheid van de hogere voorziening*

38. Volgens verzoekers is de hogere voorziening niet-ontvankelijk. In elk geval is althans de door de Raad ingestelde hogere voorziening tegen het door het Gerecht in de parallelle zaak Busacca e.a./Rekenkamer [9] op basis van een identieke motivering gewezen arrest van 30 september 1998, volgens artikel 49, derde alinea, 's Hofs Statuut-EG niet-ontvankelijk, aangezien de Raad in die zaak niet is tussengekomen. Daarmee is de vaststelling van de onwettigheid van de verordening in kracht van gewijsde gegaan. Met de onderhavige hogere voorzieningen kan derhalve niet de bescherming van enig recht worden verkregen.

39. In dit verband zij erop gewezen dat de werking van de incidentele vaststelling van de niet-toepasselijkheid van een verordening op de in artikel 173, tweede alinea, van het Verdrag genoemde gronden beperkt

9 — Arrest aangehaald in voetnoot 8; zie mijn conclusie van vandaag in de zaak Raad/Busacca e.a. (C-434/98 P, Jurispr. blz. I-8577).

is tot de rechtsverhouding tussen de betrokken partijen.[10] Daarom kan, zelfs indien het arrest van het Gerecht in de zaak Busacca e.a./Rekenkamer in dit opzicht kracht van gewijsde zou krijgen, dit het Hof niet de mogelijkheid ontnemen in de onderhavige zaken met betrekking tot de niet-toepasselijkheid van de verordening tot een andere conclusie te komen. Dit argument van verzoekers moet dus worden verworpen.

2. *De gegrondheid van de hogere voorziening*

a) De ontvankelijkheid van het beroep in eerste aanleg

Argumenten van partijen

40. De Raad is van mening dat het Gerecht met zijn beoordeling van de ontvankelijkheid van het beroep blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Iedere persoon op wie het Statuut van toepassing is, heeft zonder beperking het recht verzoeken in te dienen die binnen de werkingssfeer van het Statuut vallen. Dit recht kan echter niet rechtsgeldig worden uitgeoefend indien een rechtsgrondslag ontbreekt.

41. In het onderhavige geval kan het onmogelijk tot een voor verzoekers bezwarend besluit zijn gekomen, aangezien het antwoord van het TABG zich beperkt tot de vaststelling dat bij de huidige stand van het recht geen rechtsgrondslag voor een afvloeiingsregeling bestaat. Alleen de vaststelling van een andere regeling zou verzoekers' rechtspositie kunnen wijzigen. Het TABG is binnen een rechtsgemeenschap aan de afgeleide wetgeving gebonden zolang de niet-toepasselijkheid hiervan niet is vastgesteld. Door met terugwerkende kracht ter uitbreiding van de werkingssfeer van de verordening een fictieve rechtshandeling te creëren tot de vaststelling waarvan de Raad geenszins gehouden was, heeft het Gerecht het institutionele evenwicht geschonden.

42. Bovendien heeft het Gerecht de krachtens artikel 184 van het Verdrag tegen de verordening van de Raad opgeworpen exceptie van onwettigheid ten onrechte ontvankelijk verklaard. Voor de ontvankelijkheid van de exceptie van onwettigheid moet het beroep tot nietigverklaring een eigen substantie hebben, waarbij de exceptie van onwettigheid een van de gronden vormt voor dit beroep. In de onderhavige zaak is het enige echte voorwerp van het beroep eigenlijk de betwisting van de geldigheid van de verordening.

43. Het Koninkrijk Spanje sluit zich geheel bij de opvatting van de Raad aan. Het beklemtoont dat er in casu geen sprake is van een bezwarend besluit, aangezien de afwijzingen uitdrukkelijk voorzien in de mogelijkheid de aanvragen van de betrokkenen in aanmerking te nemen voor het geval de Raad de desbetreffende bepalingen zou aannemen. De exceptie van niet-toe-

10 — Arresten van 14 december 1962, Wöhrmann en Lütticke/Commissie (31/62 en 33/62, Jurispr. blz. 1007, 1019), en 21 februari 1974, Kortner e.a./Raad, Commissie en Parlement (15/73—33/73, 52/73, 53/73, 57/73—109/73, 116/73, 117/73, 123/73, 132/73 en 135/73—137/73, Jurispr. blz. 177, punten 36-38).

passelijkheid bedoeld in artikel 184 van het Verdrag kan alleen in het kader van een beroep en niet op zichzelf worden aangevoerd. In casu is evenwel geen sprake van een dergelijk beroep. Met name de mogelijkheid van een beroep wegens nalaten krachtens artikel 175 EG-Verdrag (thans artikel 232 EG) valt af, aangezien de Raad rechtens niet verplicht is, een verordening betreffende de definitieve beëindiging van de dienst van ambtenaren van het Hof van Justitie vast te stellen.

44. Verzoekers zijn van mening dat de eisen die de Raad aan verzoeken in de zin van artikel 90, lid 1, van het Statuut stelt, geen enkele steun vinden in deze bepaling en evenmin in de rechtspraak van het Hof. Wat de door de Raad gestelde schending van het institutionele evenwicht betreft, verwijzen zij naar artikel 176 EG-Verdrag (thans artikel 233 EG), volgens hetwelk de instellingen gehouden zijn de ter uitvoering van arresten benodigde maatregelen te nemen.

Beoordeling

45. Zoals alle bij de procedure betrokken partijen terecht beklemtonen, is de Europese Gemeenschap een rechtsgemeenschap. Daaruit volgt volgens vaste rechtspraak dat noch haar lidstaten, noch haar instellingen ontkomen aan het toezicht op de verenigbaarheid van hun handelingen met het constitutionele handvest waarop de Gemeenschap is gegrond, namelijk het Verdrag, en dat dit laatste een volledig stelsel van rechtsmiddelen en procedures in het leven heeft geroepen, waarbij aan het Hof van Justitie het toezicht op de wettigheid van de handelingen van de instellingen is opgedragen.[11] Derhalve dient het Hof het gemeenschappelijke stelsel van rechtsbescherming aldus toe te passen dat tegen elke schending van het recht door de instellingen een effectieve rechtsbescherming is gewaarborgd.

46. Voorts dient in aanmerking te worden genomen dat het Hof in de zaak Razzouk en Beydoun/Commissie[12] reeds een — althans met betrekking tot de ontvankelijkheid — vergelijkbaar geschil heeft beslecht. In deze zaak diende de heer Razzouk, als overlevende echtgenoot van een ambtenares van de Gemeenschap, een aanvraag voor een weduwnaarspensioen in. Niet betwist werd dat volgens de destijds geldende bepalingen van het Statuut niet was voldaan aan de voorwaarden voor een dergelijk pensioen. Om die reden wees de Commissie zijn aanvraag en zijn daaraanvolgende klacht af. De voorwaarden waaronder het Statuut destijds een weduwnaarspensioen toekende, waren beduidend minder gunstig dan die welke golden voor een weduwenpensioen. Razzouk baseerde zijn vordering derhalve op schending van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen. De feiten zijn dus in zoverre vergelijkbaar met die van het onderhavige geval dat volgens de bewoordingen van het geldende afgeleide recht een rechtsgrond voor de ingestelde vordering duidelijk ontbrak. Ook was het door Razzouk ingestelde beroep noodzakelijkerwijs gericht op wijziging van het bestaande afgeleide recht en impliceerde het de vast-

11 — Arresten van 23 april 1986, Les Verts/Parlement (294/83, Jurispr. blz. 1339, punt 23); 22 oktober 1987, Foto-Frost (314/85, Jurispr. blz. 4199, punt 16); beschikking van 13 juli 1990, Zwartveld e.a.(C-2/88, Jurispr. blz. I-3365, punt 16); advies 1/91 van 14 december 1991 (Jurispr. blz. I-6079, punt 21), en arrest van 23 maart 1993, Weber/Parlement (C-314/91, Jurispr. blz. I-1093, punt 8).

12 — Arrest van 20 maart 1984 (75/82 en 117/82, Jurispr. blz. 1509).

stelling dat de bestaande verordening betreffende het Ambtenarenstatuut niet gold voor de toekenning van weduwnaarspensioenen. Geen van deze punten werd in die rechtszaak genoemd, maar het Hof bevestigde de opvatting van Razzouk en wees het beroep toe. Gelet op de duidelijke en ondubbelzinnige termen van dit arrest, lijkt het uitgesloten dat het Hof de in casu tegen de ontvankelijkheid gemaakte bezwaren zou hebben gevolgd en het beroep zou hebben afgewezen.

47. Wanneer ik het arrest van het Gerecht en de bezwaren van de Raad tegen de ontvankelijkheid van het beroep in dit licht beschouw, dienen de tegen de ontvankelijkheid van het beroep aangevoerde middelen te worden afgewezen.

48. Het recht om krachtens artikel 90 van het Statuut een verzoek in te dienen kan niet aldus worden uitgelegd dat het ambtenaren — in tegenstelling tot alle andere in artikel 173, vierde alinea, van het Verdrag genoemde, niet-bevoorrechte verzoekers — toestaat een abstracte toetsing van de wettigheid van algemene regels uit te lokken. [13] Verder kon het TABG de verzoeken van verzoekers niet inwilligen, aangezien het alleen al om budgettaire redenen zonder een desbetreffende, op afgeleid recht gebaseerde grondslag geen maatregelen tot definitieve beëindiging van de dienst van ambtenaren conform de voorwaarden van de verordening kon vaststellen. [14] Daaruit volgt evenwel niet dat het verzoek geen rechtsgrondslag heeft, en dus alleen gericht is op een abstracte toetsing van de wettigheid van de verordening. Veeleer berust de met het verzoek geldend gemaakte aanspraak op de opvatting dat de beperking van de verordening tot ambtenaren van het Parlement een schending van het algemene discriminatieverbod vormt, en dat deze schending moet worden opgeheven door ook verzoekers als ambtenaren van het Hof van Justitie in staat te stellen vergelijkbare voordelen te genieten. [15] Of deze opvatting over de gevolgen van het discriminatieverbod in casu gegrond is, is echter geen vraag van ontvankelijkheid, maar dient te worden onderzocht in het kader van de gegrondheid.

49. De afwijzing van de verzoeken vormt tevens een voor verzoekers bezwarend besluit in de zin van artikel 90, lid 2, van het Statuut, aangezien zij met deze verzoeken aanspraken willen verwezenlijken. Daaraan kan ook het voorbehoud voor het geval van wijziging van de rechtssituatie niets veranderen. Zolang de overeenkomstige besluiten niet zijn genomen, kunnen deze aanspraken niet worden verwezenlijkt. Bijgevolg is ook het beroep krachtens artikel 91 van het Statuut in beginsel ontvankelijk.

13 — Arrest van 21 januari 1987, Stroghili/Rekenkamer (204/85, Jurispr. blz. 389, punt 9).

14 — Arrest van 12 mei 1998, Verenigd Koninkrijk/Commissie (C-106/96, Jurispr. blz. I-2729, punt 22); zie ook de concrete betaalopdracht in het arrest Razzouk en Beydoun/Commissie (aangehaald in voetnoot 12, punt 19); inzake de exclusieve rechterlijke bevoegdheid om de ongeldigheid van een handeling van afgeleid recht vast te stellen: arrest van 13 februari 1979, Granaria (101/78, Jurispr. blz. 623, punt 5).

15 — Overigens kan de procedure van de artikelen 90 en 91 van het Statuut, zelfs indien het afgeleid recht geen bepaling bevat die het nemen van een voor de betrokkenen gunstige beslissing toestaat, niettemin zijn doel bereiken wanneer het TABG in het kader van dergelijke verzoeken erkent dat hogere rechtsregels het vaststellen van aanvullende bepalingen van afgeleid recht gebieden, passende aanbevelingen aan de Commissie doet en, in voorkomend geval, het besluit over de verzoeken van de ambtenaren opschort.

50. Aangezien, gelet op het voorgaande, het discriminatieverbod als mogelijke rechtsgrond voor de ingestelde vordering kan worden beschouwd, verliest de door het Gerecht van eerste aanleg vastgestelde uitsluiting van ambtenaren van andere instellingen van de in de verordening genoemde voordelen, de betekenis welke haar door het Gerecht en de betrokkenen wordt toegekend. De onwettigheid van de verordening is niet de grondslag van het beroep, doch veeleer een gevolg van de eventuele vaststelling van een verboden discriminatie van ambtenaren van andere instellingen en blijft beperkt tot de niet-opneming van verzoekers. Derhalve behoeft niet te worden ingegaan op de vragen naar de geldigheid van deze verordening en de ontvankelijkheid van de exceptie van onwettigheid in de zin van artikel 184 van het Verdrag.

51. Wat het verwijt van schending van het institutionele evenwicht — artikel 4 van het Verdrag — betreft, brengt elke rechterlijke beslissing volgens welke voordelen ook moeten gelden voor personen die hier op grond van het afgeleide recht van zijn uitgesloten, krachtens artikel 176 van het Verdrag de noodzaak mee om de nodige maatregelen te treffen. Dit middel lijkt te willen aangeven dat dergelijke rechterlijke beslissingen indruisen tegen het institutionele evenwicht. Binnen het institutionele evenwicht van de Gemeenschap — die een rechtsgemeenschap is — is het evenwel juist de allereerste taak van de rechterlijke macht om een daadwerkelijke rechtsbescherming te waarborgen. Deze rechtsbescherming omvat mede die gevallen waarin het afgeleide recht in strijd met het discriminatieverbod de toegang tot bepaalde voordelen beperkt. Anders zou in dit soort zaken geen daadwerkelijke rechtsbescherming kunnen worden geboden. Daarom ziet het Hof in dergelijke gevallen van toekenning van voordelen [16] een schending van het discriminatieverbod. De evenwel bij dit soort beslissingen bestaande gevaren voor het institutionele evenwicht moeten niet in het kader van de ontvankelijkheid worden behandeld, doch bij de beoordeling of er sprake is van een verboden discriminatie. [17]

b) De gegrondheid van het beroep in eerste aanleg

— De noodzaak van het opnieuw raadplegen van het Parlement

Argumenten van partijen

52. Volgens de Raad is het onjuist, aan te nemen dat het Europees Parlement opnieuw had moeten worden geraadpleegd. Alle aan de wetgevingsprocedure deelnemende partijen — het Europees Parlement, de Raad en de Commissie — wisten dat de

16 — Zie, uitdrukkelijk, arrest Razzouk en Beydoun/Commissie (aangehaald in noot 12, punt 19): „Ingevolge deze nietigverklaring staat het aan de communautaire wetgever, de nodige consequenties uit het onderhavige arrest te trekken door passende maatregelen te treffen om de gelijkheid van mannen en vrouwen tot stand te brengen ten aanzien van de communautaire pensioenregeling"; zie ook arresten van 31 mei 1979, Newth/Commissie (156/78, Jurispr. blz. 1941, punt 13): in de vorm van een „interpretatie", en 7 juni 1972, Bertoni/Parlement (20/71, Jurispr. blz. 345).

17 — Zie hieronder, punten 59 e.v.

„afvloeiingsregelingen", die tot het Parlement waren beperkt, aan een dringende wens van deze laatste instelling beantwoordden. Daarom moet hier de flexibiliteit van het communautaire wetgevingsproces, die nodig is voor het nader tot elkaar brengen van de standpunten van de verschillende instellingen, toepassing vinden met betrekking tot de vorm waarin het Europees Parlement zijn standpunt aan de Raad, dan wel zijn instemming met een wijziging van het aanvankelijke voorstel aan de Commissie bekend kan maken. Overdreven en volstrekt onnodig formalisme zou in dit geval het functioneren van het wetgevingsproces belemmeren.

53. Volgens het Koninkrijk Spanje wijkt de verordening niet wezenlijk af van het voorstel waarover het Parlement werd geraadpleegd, en van de wensen van het Parlement. De verschillen tussen het voorstel en de verordening zijn gerechtvaardigd; de definitieve beëindiging van de dienst is geen recht van de ambtenaren en het aantal betrokken ambtenaren in het Parlement is niet veranderd. Bijgevolg was een nieuwe raadpleging van het Parlement niet nodig.

54. Verzoekers zijn van mening dat de Raad zijn eigen uitspraken over de democratische betekenis van de raadpleging van het Parlement tegenspreekt wanneer hij betwist dat de vaststelling van de verordening een nieuwe raadpleging van het Parlement vereiste.

Beoordeling

55. Hoewel de grief betreffende een ontoereikende raadpleging van het Parlement bedoeld is om de rechten van deze instelling veilig te stellen, kan volgens vaste rechtspraak eenieder zich in het kader van een voor het overige ontvankelijk beroep op een dergelijke fout beroepen tot staving van de onwettigheid van een handeling.[18] In casu behoeft niet te worden onderzocht of aan deze rechtspraak moet worden vastgehouden. Zoals ik reeds heb opgemerkt, berusten de betrokken besluiten niet op de verordening en kunnen zij hoogstens nietig worden verklaard wegens schending van het discriminatieverbod. Overigens zou de niet-toepasselijkheid van de verordening op zich nog niet voldoende zijn om recht te verlenen op de door de verordening mogelijk gemaakte vervroegde definitieve beëindiging van de dienst.

— De noodzaak van het opnieuw raadplegen van het Comité voor het Statuut

Argumenten van partijen

56. De Raad bekritiseert ook de vaststelling door het Gerecht dat het Comité voor het Statuut opnieuw had moeten worden geraadpleegd. Het Comité voor het Statuut

18 — Arresten van 29 oktober 1980, Roquette Frères/Raad (138/79, Jurispr. blz. 3333, punten 32 e.v.), en Maizena/Raad (139/79, Jurispr. blz. 3393, punten 33 e.v.), en 5 oktober 1993, Driessen e.a. (C-13/92—C-16/92, Jurispr. blz. I-4751, punt 23).

is niet te vergelijken met het Parlement. Indien de noodzaak van een nieuwe raadpleging aldus zou worden uitgebreid, zou dit ook moeten gelden voor vele andere raadgevende organen. Het verloop van de wetgevingsprocedure zou daardoor aanmerkelijk worden verstoord. Overigens gaat het bij de verordening niet om een wijziging van het Statuut, het enige geval waarin het Comité voor het Statuut moet worden geraadpleegd. Het Koninkrijk Spanje sluit zich bij deze argumenten aan en beklemtoont opnieuw dat de verordening niet wezenlijk verschilt van het voorstel.

57. Verzoekers beklemtonen dat ook het Comité voor het Statuut uit democratisch gekozen vertegenwoordigers bestaat, namelijk afgevaardigden van de personeelsleden. Aangezien de Raad de gerechtvaardigdheid van de deelneming van democratische instellingen erkent, vormt de weigering van het opnieuw raadplegen van het Comité voor het Statuut een daarmee tegenstrijdige handeling.

Beoordeling

58. Net als bij de raadpleging van het Parlement, is ook de vraag naar de noodzaak van het opnieuw raadplegen van het Comité voor het Statuut hier niet aan de orde. Ook hier hebben eventuele vormfouten geen gevolgen voor de geldigheid van de litigieuze beslissingen van het Hof. Bijgevolg behoeft deze vraag geen verdere overweging.

— Het discriminatieverbod

Argumenten van partijen

59. Ten slotte bekritiseert de Raad de onjuiste toepassing van het non-discriminatiebeginsel. De conclusie van het Gerecht, dat de Raad een onderscheid maakt dat op willekeur berust of toch ten minste kennelijk ongeschikt is ter bereiking van het nagestreefde doel, geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het onderscheid tussen ambtenaren van het Parlement en ambtenaren van het Hof is om ten minste drie redenen gerechtvaardigd:

1. Het Parlement heeft zich ertoe verbonden zijn personeelsbestand de komende vijf jaar niet te vergroten.

2. Aangezien het Parlement over een groot aantal personeelsleden beschikt — veel meer dan het Hof — komt aan deze verplichting een bijzondere betekenis toe.

3. Het Parlement heeft om onverwijlde overlegging van een voorstel voor een verordening voor zijn personeel verzocht, hetgeen wordt bevestigd in de

overwegingen van de verordening, terwijl het Hof slechts heeft meegedeeld dat het voornemens is een bepaald aantal ambtenaren te laten afvloeien.

60. Verzoekers wijzen er daarentegen op dat volgens artikel 1 van het Statuut alle ambtenaren van de Gemeenschap, onder welk TABG zij ook vallen, dezelfde uit het Statuut voortvloeiende rechten en verplichtingen hebben. De verordening neemt in de hiërarchie van rechtsnormen een lagere rang in dan het Statuut en kan derhalve een afwijking van de regels van het Statuut ten gunste van de ambtenaren van het Parlement niet rechtvaardigen.

Beoordeling

61. Volgens vaste rechtspraak is „het in strijd (...) met het algemene beginsel van gelijke behandeling — een der fundamentele beginselen van het gemeenschapsrecht — vergelijkbare situaties verschillend te behandelen, tenzij dat verschil in behandeling objectief gerechtvaardigd is". [19]

62. Dit beginsel geldt op bijzondere wijze tussen de ambtenaren van de Gemeenschap. Artikel 24, lid 1, van het Fusieverdrag bepaalt, op het vlak van het primaire recht, uitdrukkelijk dat alle ambtenaren deel uitmaken van een gemeenschappelijke administratie van de Gemeenschap. Het Statuut concretiseert dit gelijkheidsbeginsel van het ambtenarenrecht doordat het principieel op dezelfde wijze van toepassing is op alle ambtenaren van de Gemeenschap en door specifieke geboden van gelijke behandeling, respectievelijk verboden van discriminatie, in een aantal bepalingen. [20] Derhalve is de situatie van gemeenschapsambtenaren in beginsel ook vergelijkbaar wanneer zij bij verschillende instellingen werkzaam zijn.

63. Met betrekking tot de afvloeiing worden verzoekers, als ambtenaren van het Hof, anders behandeld dan de ambtenaren van het Parlement. Ambtenaren van het Parlement kunnen blijk geven van hun belangstelling voor een afvloeiingsregeling. Deze mogelijkheid vormt niet alleen een gemeenschapsrechtelijk irrelevante verwachting, maar is de eerste stap op de weg naar deelneming aan een formele administratieve procedure. De deelnemers aan deze procedure hebben weliswaar geen afdwingbare aanspraak op een afvloeiingsregeling, doch mogen er op zijn minst op rekenen dat het TABG nauwgezet, met inachtneming van de leeftijd, de bekwaamheid, de prestaties, het gedrag in de dienst, de gezinssituatie en de anciënniteit van de

19 — Arrest van 15 januari 1987, Ainsworth e.a./Commissie en Raad (271/83, 15/83, 36/83, 113/83, 158/83, 203/84 en 13/85, Jurispr. blz. 167, punt 33); zie ook arresten van 14 juli 1983, Ferrario e.a./Commissie (152/81, 158/81, 162/81, 166/81, 170/81, 173/81, 175/81, 177/81—179/81, 182/81 en 186/81, Jurispr. blz. 2357, punt 7); 6 december 1984, Biovilac/EEG (59/83, Jurispr. blz. 4057, punt 19), en ten slotte 13 april 2000, Karlsson e.a. (C-292/97, Jurispr. blz. I-2737, punt 39).

20 — Artikel 5, lid 3, voor de aanwerving en de loopbaan van ambtenaren die tot eenzelfde categorie of groep behoren; artikel 7, lid 1, voor de tewerkstelling, en artikel 27, tweede en derde alinea, voor de aanwerving.

ambtenaar over de afvloeiing beslist. Verzoekers hebben deze aanspraak niet. Hun TABG is daarentegen juist gehouden een afvloeiingsregeling te weigeren zonder enigerlei factor in aanmerking te kunnen nemen.

64. Deze ongelijke behandeling wordt evenmin opgeheven doordat het TABG van verzoekers uniforme beslissingen heeft genomen en geen enkele ambtenaar de mogelijkheid heeft geboden, blijk te geven van zijn belangstelling. Ambtenaren kunnen zich evenwel niet op het beginsel van gelijke behandeling beroepen wanneer zij door hun TABG binnen het kader van de discretionaire bevoegdheden waarover dit gezag beschikt, anders worden behandeld dan de ambtenaren van andere instellingen door hun eigen TABG. [21] Het beginsel van gelijke behandeling verplicht een overheidsinstantie namelijk niet, zich op dezelfde wijze te gedragen als een andere overheidsinstantie, doch alleen om binnen het kader van haar eigen besluiten gelijke gevallen gelijk te behandelen. [22] In casu berust de ongelijke behandeling echter op het feit dat de gemeenschapswetgever, die verantwoordelijk is voor de arbeidsvoorwaarden van alle ambtenaren van de Gemeenschap, een regeling heeft vastgesteld die alleen de ambtenaren van het Parlement ten goede komt.

65. Derhalve moet worden nagegaan of de ongelijke behandeling kan worden gerechtvaardigd.

66. Het Gerecht gaat ervan uit dat de wetgever bij het vaststellen van bepalingen tot wijziging van de structuur van het communautaire ambtenarenapparaat naar aanleiding van de toetreding van Zweden, Finland en Oostenrijk over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt, zodat een rechtvaardiging alleen dan ontbreekt wanneer het onderscheid op willekeur berust of kennelijk ongeschikt is ter bereiking van het nagestreefde doel. [23] Volgens de rechtspraak gaat het daarbij niet zozeer om een keuzemogelijkheid, doch om de definitie van willekeur als een kennelijk ongeschikte maatregel. [24]

67. Juist deze vaststelling vormt het aanknopingspunt voor de door de Raad en het Koninkrijk Spanje naar voren gebrachte twijfels met betrekking tot de schending van het institutionele evenwicht. Wanneer de Gemeenschap met complexe taken wordt geconfronteerd — zoals de wijziging van de samenstelling van het ambtenarencorps naar aanleiding van een toetreding — dient de wetgever de gegevens in het licht van deze taak te analyseren en op basis daarvan de nodige maatregelen te treffen. Een rechterlijke instantie kan zijn eigen beoordeling niet in de plaats stellen van deze politieke wilsvorming.

68. Voor een ruime beoordelingsvrijheid pleit eveneens, dat de invoering van de afvloeiingsregeling niet primair de subjec-

21 — Arrest van 18 maart 1975, Acton e.a./Commissie (44/74, 46/74 en 49/74, Jurispr. blz. 383, punt 26).

22 — Arrest van 19 januari 1988, Pesca Valentia (223/86, Jurispr. blz. 83, punt 18), en arrest Karlsson e.a. (aangehaald in voetnoot 19, punt 51).

23 — Punt 126.

24 — Zie arrest Gerecht van 13 december 1995, Exporteurs in Levende Varkens e.a./Commissie (T-481/93 en T-484/93, Jurispr. blz. II-2941, punt 120), en arrest Hof van 5 december 1979, Amylum en Tunnel Refineries/Raad en Commissie (116/77 en 124/77, Jurispr. blz. 3497, punt 19).

tiefrechtelijke positie van de ambtenaren betreft, maar de organisatie van de betrokken instellingen. Het al dan niet toekennen aan een instelling van de mogelijkheid om een deel van haar ambtenaren te laten afvloeien ten gunste van kandidaten uit nieuwe lidstaten, is vooral een organisatorische maatregel. Daarbij komt dat de verordening aanzienlijke budgettaire gevolgen heeft, want wanneer de Gemeenschap niet langer van de diensten van bepaalde ambtenaren gebruikmaakt om hun posten opnieuw te bezetten, zal zij deze ambtenaren niettemin moeten blijven betalen, hetgeen grote kosten meebrengt.

69. Daarentegen tast de verordening geen verkregen rechten van potentiële begunstigden aan. Zij biedt enkel de procedureel vastgelegde kans om te profiteren van een gunstige regeling. Bovendien is de ongelijke behandeling niet gebaseerd op een onderscheidingscriterium dat van bijzonder belang is voor de subjectieve rechten van de ambtenaren — vooral voor hun grondrechten en fundamentele vrijheden —, iets wat bij een onderscheid op basis van geslacht of nationaliteit wel het geval is.

70. De rechterlijke toetsing is echter — ook waar het gaat om de rechtvaardiging van ongelijke behandeling — strikt beperkt. Volledige rechtsmacht heeft de gemeenschapsrechter volgens artikel 91, lid 1, tweede zin, van het Statuut alleen bij geschillen van geldelijke aard met personeelsleden. Daarentegen betreft de rechtsmacht met betrekking tot discretionaire wetgevende handelingen in de eerste plaats kennelijke fouten bij de vaststelling en de beoordeling van de feiten.

71. Het eerste aanknopingspunt voor deze toetsing is de motivering van de verordening. Deze luidt als volgt:

„Overwegende dat de toetreding van Oostenrijk, Finland en Zweden het noodzakelijk maakt de samenstelling van het ambtenarencorps van de Gemeenschappen te herzien.

Overwegende dat de begrotingsautoriteit te dien einde aan de instellingen nieuwe posten heeft toegekend.

Overwegende dat het Europees Parlement evenwel heeft te kennen gegeven dat het deze herziening wat zijn diensten betreft bijna uitsluitend wenst te verwezenlijken door middel van bijzondere maatregelen inzake de definitieve beëindiging van de dienst van 1996.

Overwegende dat derhalve dergelijke bijzondere maatregelen voor de ambtenaren van het Europees Parlement dienen te worden vastgesteld."

72. Op het doel, burgers uit de nieuwe lidstaten in voldoende mate in het ambtenarencorps van de Gemeenschap op te nemen, is niets aan te merken. Overigens gaat de verordening ervan uit dat dit doel in beginsel moet worden verwezenlijkt door het creëren van nieuwe posten. Het Parlement wenst evenwel voor de toekomst — vanaf 1996 — de wijziging van de samenstelling van zijn ambtenarencorps „bijna uitsluitend" te verwezenlijken door middel van bijzondere maatregelen inzake definitieve beëindiging van de dienst. De verordening heeft uitsluitend tot doel, het Parlement de mogelijkheid te bieden dergelijke maatregelen vast te stellen.

73. Het Gerecht grijpt dit aan om erop te wijzen dat het Hof, net als het Parlement, alleen in 1995 een eenmalige bijzondere toewijzing van nieuwe formatieplaatsen heeft gekregen. Hoewel het Hof ook interesse voor de mogelijkheid van afvloeiing heeft getoond, is hem deze mogelijkheid niet toegekend (punten 130 e.v.). Bijgevolg rechtvaardigt de motivering van de verordening het hierin gemaakte onderscheid niet. Ook deze vaststelling is juist.

74. Dit neemt niet weg dat het Gerecht zelf eist dat het onderscheid kennelijk ongeschikt is ter bereiking van het nagestreefde doel. Het Gerecht geeft echter alleen aan dat de motivering van de verordening geen afdoende rechtvaardiging vormt voor het feit dat alleen het Parlement de mogelijkheid heeft gekregen om afvloeiingsregelingen te treffen.

75. Daarentegen is de betrokken regeling niet kennelijk ongeschikt om een passende vertegenwoordiging van burgers uit de nieuwe lidstaten in het ambtenarencorps van de instellingen te bewerkstelligen. Vóór de maatregelen tot wijziging van de samenstelling van het ambtenarencorps werkten er 3 249 ambtenaren bij het Parlement. Daarnaast bestond er een virtuele reserve van 74 posten voor de ambtenaren die bij de politieke fracties waren gedetacheerd.[25] De eenmalige toewijzing van 242 nieuwe formatieposten kwam dus overeen met 7,3 of 7,4 % van het bestand. Bij het Hof steeg het aantal ambtenaren van 750 naar 842. Dit komt overeen met 12,3 % van het bestand. Alles wel beschouwd kreeg het Hof dus naar aanleiding van de toetreding van nieuwe lidstaten in verhouding tot zijn personeelsbestand duidelijk meer posten voor de opname van ambtenaren uit nieuwe lidstaten toegewezen dan het Parlement. Zelfs wanneer men de 70 posten waarop de afvloeiingsmaatregel van toepassing is, er bijtelt, bedraagt het quotum van het Parlement nog steeds slechts 9,4 à 9,6 %. De bevoorrechting van het Parlement ten opzichte van het Hof bij de afvloeiing wordt dus gecompenseerd door de eenmalige toewijzing van nieuwe posten. Vanuit de hier beslissende optiek van een organisatorische maatregel tot wijziging van de samenstelling van het ambtenarencorps, is het daarom niet kennelijk ondoelmatig om naast de eenmalige toewijzing van posten de afvloeiing ten goede te laten komen aan het Parlement en niet aan het Hof. Derhalve kan het onderscheid in de behandeling van de personeelsleden dat onvermijdelijk voortvloeit uit de ongelijke

25 — PB 1994, L 369, blz. 154.

behandeling van deze twee instellingen, niet in strijd zijn met het gelijkheidsbeginsel, zolang de verkregen rechten van deze personeelsleden niet worden aangetast.

76. Terzijde merk ik op dat deze overwegingen, die alleen betrekking hebben op de toetreding van drie nieuwe lidstaten, volledig losstaan van de meer algemene vraag in hoeverre deze twee instellingen op grond van hun respectieve werklast nieuwe posten nodig hebben.

77. Mitsdien zijn er onvoldoende aanknopingspunten om te concluderen dat hier sprake is van een kennelijk ondoelmatige ongelijke behandeling. Een schending van het discriminatieverbod kan derhalve niet worden vastgesteld.

3. *Beslissing op de hogere voorziening*

78. Gelet op het voorgaande is de hogere voorziening gegrond. Het arrest van het Gerecht moet overeenkomstig artikel 54, eerste alinea, eerste zin, van 's Hofs Statuut-EG worden vernietigd, aangezien geen van de drie punten die, ieder afzonderlijk, de gegrondheid ondersteunen, de nietigverklaring van de besluiten van het Hof jegens verzoekers kan rechtvaardigen. [26]

79. Volgens artikel 54, eerste alinea, tweede zin, van 's Hofs Statuut-EG kan het Hof de zaak zelf afdoen wanneer deze in staat van wijzen is. Het Gerecht heeft in zijn beslissing niet geantwoord op de middelen betreffende ontoereikende motivering van de verordening en misbruik van bevoegdheid bij het aannemen van de verordening. Het is evenwel niet nodig de zaak ter afdoening van deze punten naar het Gerecht terug te verwijzen.

80. Een ontoereikende motivering van de verordening kan volgens de hier voorgestane opvatting van het beroep net zomin als de fouten bij de verplichte raadplegingen [27] tot toewijzing van de vordering leiden. Ook dit punt behoeft dus niet te worden beslecht.

81. Hetzelfde geldt in beginsel voor misbruik van bevoegdheid bij het aannemen van de verordening. Zelfs al zou de wetgever bij het aannemen van de verordening misbruik hebben gemaakt van zijn bevoegdheid — en al zouden er dus „objectieve, ter zake dienende en onderling overeenstemmende aanwijzingen bestaan dat (...) [de verordening] is [vastgesteld] ter bereiking van andere doeleinden dan die

26 — Zie punten 55, 58 en 61 e.v. hierboven.
27 — Zie punt 55 hierboven.

welke [zijn genoemd]" [28] —, dan volgt daaruit nog niet dat verzoekers toegang hebben tot de procedure betreffende de afvloeiing.

82. Voor zover het gestelde misbruik van bevoegdheid inhoudt dat de afvloeiingsregeling niet is uitgebreid tot het Hof, zie ik niet in hoe kan worden nagegaan of een bepaalde maatregel achterwege is gebleven om andere dan de aangegeven redenen, aangezien de redenen voor een nalaten gewoonlijk niet worden aangegeven. Het begrip misbruik van bevoegdheid kan derhalve in geval van een nalaten in de praktijk alleen worden toegepast wanneer er ten minste in beginsel een plicht tot handelen bestaat. Toegepast op het onderhavige geval, is dit begrip daarom alleen bruikbaar in het kader van de beoordeling of er sprake is van discriminatie, aangezien in beginsel de verplichting bestaat om gelijke gevallen gelijk te behandelen. Alleen in dit kader kan worden nagegaan of er sprake is van misbruik van bevoegdheid. Een dergelijk misbruik zou neerkomen op een willekeurig onderscheid in de hierboven beschreven zin. In casu is hiervan — zoals reeds uiteengezet — echter geen sprake. [29]

83. Derhalve kunnen de middelen van verzoekers niet tot toewijzing van hun vordering leiden, of falen zij reeds op grond van de overwegingen over de gegrondheid van de hogere voorziening.

28 — Arrest van 21 juni 1984, Lux/Rekenkamer (69/83, Jurispr. blz. 2447, punt 30).

29 — Zie punt 75 hierboven.

VII — Kosten

84. Volgens artikel 122 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof beslist het Hof ten aanzien van de kosten wanneer de hogere voorziening gegrond is en het Hof zelf de zaak afdoet.

85. Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten — zowel van de eerste aanleg als van de hogere voorziening — verwezen, voor zover dit is gevorderd. Een dergelijke vordering werd echter noch in eerste aanleg, noch in het kader van de hogere voorziening geformuleerd.

86. De andere partijen dragen overigens hun eigen kosten. Volgens artikel 70 juncto artikel 122, tweede alinea, eerste streepje, van het Reglement voor de procesvoering draagt de Raad zijn eigen kosten voor zover deze verband houden met de hogere voorziening, aangezien het hier gaat om een geschil tussen de Gemeenschap en haar personeelsleden en de Raad de hogere voorziening heeft ingesteld. Overeenkomstig artikel 70 van het Reglement voor de procesvoering draagt het Hof de kosten die hem in eerste aanleg zijn opgekomen. Ingevolge artikel 69, lid 4, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering dragen de instellingen en de lidstaten die in het geding zijn tussengekomen, hun eigen kosten. Voor de hogere voorziening geldt dit voor het Koninkrijk Spanje, voor de eerste aanleg voor de Raad en het Koninkrijk der Nederlanden.

VIII — Conclusie

87. Mitsdien geef ik het Hof in overweging te beslissen als volgt:

„1) De arresten van het Gerecht van eerste aanleg van 30 september 1998 in de zaken Chvatal e.a./Hof van Justitie (T-154/96) en Losch/Hof van Justitie (T-13/97) worden vernietigd.

2) De op 8 oktober 1996 door C. Chvatal e.a. en op 20 januari 1997 door A. Losch bij het Gerecht ingestelde beroepen tot nietigverklaring worden verworpen.

3) Elk der partijen zal haar eigen kosten dragen."