FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

föredraget den 6 juni 2000 *

I — Inledning

1. Rådet har i detta mål överklagat två av förstainstansrättens domar i vilka denna har ogiltigförklarat beslut som domstolen i egenskap av tillsättningsmyndighet har fattat med avseende på Christiane Chvatal m.fl. och Antoinette Losch (överklagande i första instans, nedan kallade sökandena). [1] I besluten hade tillsättningsmyndigheten avslagit sökandenas begäran att deras namn skulle tas upp på en lista över personer som tillkännagivit sitt intresse av att omfattas av de åtgärder vid avgång från tjänsten (i förtid) som föreskrivs i rådets förordning (EG/Euratom/EKSG) nr 2688/95 av den 17 november 1995 om vidtagande av särskilda åtgärder vid avgång från tjänsten för tjänstemän anställda vid Europeiska gemenskaperna med anledning av Österrikes, Finlands och Sveriges anslutning [2] (nedan kallad förordningen). Denna förordning ger emellertid endast rätt att vidta sådana åtgärder för Europaparlamentets tjänstemän.

* Originalspråk: tyska.

1 — Förstainstansrättens domar av den 30 september 1998 i mål T 154/96, Chvatal m.fl. mot Europeiska gemenskapernas domstol (REGP 1998, s. I-A-527 och II-1579) och T-13/97, Losch mot Europeiska gemenskapernas domstol (REGP 1998, s. I-A-543 och II-1633).

2 — EGT L 280, s. 1.

II — Tillämpliga bestämmelser

2. Den rättsliga grunden för förordningen var artikel 24.1 i Fördraget om upprättandet av ett gemensamt råd och en gemensam kommission för Europeiska gemenskaperna (nedan kallat fusionsfördraget). Artikeln hade, före de ändringar som genomfördes genom Amsterdamfördraget, följande lydelse:

"Tjänstemän och övriga anställda i Europeiska kol- och stålgemenskapen, Europeiska ekonomiska gemenskapen och Europeiska atomenergigemenskapen skall den dag då detta fördrag träder i kraft bli tjänstemän och övriga anställda i Europeiska gemenskaperna och ingå i gemenskapernas enhetliga administration.

Rådet skall, på förslag från kommissionen och efter att ha hört övriga berörda institutioner, med kvalificerad majoritet fastställa tjänsteföreskrifter för tjänstemännen i Europeiska gemenskaperna och anställningsvillkor för övriga anställda i gemenskaperna."

(Denna lydelse upphävdes genom Amsterdamfördraget och ersattes av likalydande bestämmelser i artikel 9.3 i nämnda fördrag (första stycket) och artikel 283 EG (andra stycket).

3. I artikel 10 andra stycket andra meningen i Tjänsteföreskrifter för tjänstemän i Europeiska gemenskaperna (nedan kallade tjänsteföreskrifterna) föreskrivs följande:

"... Kommissionen skall samråda med kommittén rörande alla förslag till ändringar av tjänsteföreskrifterna;..."

4. I artikel 90 i tjänsteföreskrifterna föreskrivs följande:

"1. Varje person som omfattas av tjänsteföreskrifterna kan begära att tillsättningsmyndigheten fattar beslut i en fråga som rör honom...

2. Varje person som omfattas av dessa tjänsteföreskrifter kan vända sig till tillsättningsmyndigheten med klagomål mot en åtgärd som går honom emot;..."

5. Enligt artikel 184 i EG-fördraget (nu artikel 241 EG) gäller följande:

"Utan hinder av att den frist som avses i artikel 173 femte stycket har löpt ut får parterna i en tvist om en förordning som Europaparlamentet och rådet gemensamt, rådet, kommissionen eller ECB har antagit, med stöd av artikel 173 andra stycket inför domstolen göra gällande att förordningen inte skall tillämpas" (Artikel 173 i EG-fördraget är nu i ändrad lydelse artikel 230 EG).

III — Bakgrund

6. Efter det att kommittén för tjänsteföreskrifterna den 21 juni 1995 lämnat ett yttrande i enlighet med artikel 10 andra stycket i tjänsteföreskrifterna, som var positivt, lade kommissionen den 7 juli 1995 fram ett förslag till förordning (EG/Euratom/EKSG) om vidtagande av särskilda åtgärder vid avgång från tjänsten för tjänstemän anställda vid Europeiska gemenskaperna med anledning av Republiken Österrikes, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges anslutning [3] (nedan kallat det ursprungliga förslaget).

3 — KOM(95) 327 slutl. EGT C 246, s. 23.

7. Syftet med det ursprungliga förslaget var, enligt artikel 1 i detsamma, att ge Europaparlamentet, rådet, kommissionen, domstolen, revisionsrätten samt Ekonomiska och sociala kommittén möjlighet att, i tjänstens intresse och med hänsyn till de behov som uppkommit till följd av Republiken Österrikes, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges anslutning, fram till och med den 30 juni 2000 vidta åtgärder vid avgång från tjänsten för tjänstemän som nått en ålder av 55 år, med undantag av dem som tillhörde lönegraderna A1 och A2 ("förtidspension" [dégagement]).

8. Respektive institution skall enligt artikel 3 i det ursprungliga förslaget välja ut tjänstemän för "förtidspension" — även kallad "golden handshake" — med hänsyn till tjänstens intresse i samband med utvidgningen, efter att ha givit sin personal tillfälle att tillkännage sitt intresse och efter samråd med den partssammansatta kommittén. Institutionen skall därvid ta hänsyn till tjänstemannens ålder, kvalifikationer, prestationsförmåga, uppträdande i tjänsten, familjesituation och tjänstgöringstid, vilken skall uppgå till minst tio år. "Förtidspension" skall under alla förhållanden endast tillämpas med den berördes samtycke.

9. Den tjänsteman som "förtidspensioneras" har, enligt artikel 4 i det ursprungliga förslaget, rätt till en månatlig ersättning motsvarande 70 procent av den grundlön enligt lönegrad och löneklass som han innehade då han lämnade sin tjänst. Denna ersättningsförmån upphör senast den sista dagen i den månad under vilken den tidigare tjänstemannen uppnår åldern 65 år, och i vilket fall som helst då personen i fråga före denna ålder uppfyller villkoren för rätt till högsta belopp för tjänstepension. Tjänstepensionen utbetalas då automatiskt till honom.

10. Enligt det ursprungliga förslaget skulle domstolen ha rätt att besluta om "förtidspension" för 25 tjänstemän.

11. Det ursprungliga förslaget underställdes, i enlighet med artikel 24 i fusionsfördraget[4], de berörda institutionerna för yttrande. Europaparlamentet, domstolen och revisionsrätten tillstyrkte förslaget i yttranden av den 25 september, den 12 oktober respektive den 26 oktober 1995.

12. Under lagstiftningsförfarandet angav kommissionen att den var beredd att, för att underlätta rådets beslut, ändra det ursprungliga förslaget och godta att rådet behandlade åtgärder för "förtidspensioner" vid parlamentet med prioritet.[5]

4 — Beträffande artikelns lydelse se ovan fotnot 2.

5 — Rådets handling nr 11098/95 av den 31 oktober 1995, återgiven i bilaga III d i rådets interventionsinlaga i förstainstansrätten.

13. Den 17 november 1995 antog rådet följaktligen förordningen[6] enligt vilken endast parlamentet berättigades att "förtidspensionera" sammanlagt 70 av sina anställda tjänstemän.

14. Mellan den 6 februari och den 16 juli 1996 lämnade sökandena var för sig till sin tillsättningsmyndighet, Europeiska gemenskapernas domstol, in ansökningar i vilka de begärde att deras namn skulle tas upp på en lista över personer som tillkännagivit sitt intresse av att omfattas av åtgärder för "förtidspension". Domstolens justitiesekreterare avslog ansökningarna med åberopande av att det inte fanns någon rättslig grund för vidtagande av sådana åtgärder.

15. Sökandena inkom med stöd av artikel 90.2 i tjänsteföreskrifterna med klagomål, vilka dock avslogs.

16. Den 8 oktober 1996 respektive den 20 januari 1997 överklagade sökandena avslagsbesluten till förstainstansrätten. Rådet och Konungariket Nederländerna intervenerade på domstolens sida.

IV — Förstainstansrättens domar

17. Genom domarna av den 30 september 1998[7] ogiltigförklarade förstainstansrätten de avslagsbeslut som fattats av domstolens justitiesekreterare. I förstainstansrättens domskäl anges bland annat följande:

1. *Upptagande till sakprövning*

18. I artikel 90.1 i tjänsteföreskrifterna föreskrivs utan inskränkningar att varje person som omfattas av tjänsteföreskrifterna kan begära att tillsättningsmyndigheten fattar beslut i en fråga som rör honom. Utövandet av denna rätt förutsätter inte att det föreligger en rättslig grund som gör det möjligt för administrationen att fatta det begärda beslutet och begränsas inte heller av att administrationen saknar utrymme för eget skön för att anta ett sådant beslut.

19. Ett beslut av tillsättningsmyndigheten att avslå en tjänstemans begäran om att tas upp på en lista över tjänstemän som är intresserade av "förtidspension", med motiveringen att förordningen inte är tillämplig för den berörda institutionen, påverkar direkt och omedelbart ifrågavarande tjänstemäns rättsliga ställning. De går således sökandena emot, eftersom dessa inte längre kan göra anspråk på att, genom

6 — Se ovan fotnot 1.

7 — Se ovan fotnot 1.

att delta i ett annat förfarande eller på annat sätt, bli omfattade av åtgärderna i fråga och eftersom den berörda institutionen inte efter beslutet om avslag har fattat ett slutgiltigt beslut som de kan ifrågasätta.

20. Även om ett beslut om upptagande på nämnda lista endast utgör en förberedande rättsakt som inte slutgiltigt inverkar på frågan huruvida begärda åtgärder kommer att vidtas, innebär likväl en vägran att beakta en tjänstemans anmälan om intresse av "förtidspension", om anmälan grundas på nämnda skäl, att denne tjänsteman — om rådet inte på förslag från kommissionen antar en liknande förordning som är tillämplig i hans fall — säkert och slutgiltigt berövas möjligheten att omfattas av en sådan åtgärd. Beslutet går honom därför emot.

2. *Sakprövning*

a) Huruvida invändningen om rättsstridighet kan upptas till sakprövning

21. Förstainstansrätten anmärkte att invändningen om rättsstridighet enligt artikel 184 i EG-fördraget utgör ett uttryck för en allmän rättsprincip om att varje part skall ha möjlighet att som ett led i talan ifrågasätta både den rättsakt som utgör den direkta rättsliga grunden för ett beslut som riktas mot honom och även mer allmänt samtliga bestämmelser som är relevanta som grund för detta beslut i det enskilda fallet.

22. Förstainstansrätten anmärkte att det ifrågasatta beslutet i förevarande fall hade grundats på att förordningen, till skillnad från det ursprungliga förslaget, endast var tillämplig på tjänstemän vid parlamentet och således, visserligen inte uttryckligen, men med nödvändighet, uteslöt tjänstemän vid övriga gemenskapsinstitutioner, däribland sökandena, från förordningens tillämpningsområde. Beslutet hade således grundats på omständigheten att förordningen underförstått utesluter en bestämd kategori av personer. En invändning om rättsstridighet kan emellertid grundas på att den ifrågasatta rättsakten utesluter en bestämd kategori personer från dess tillämpningsområde. Av detta följer att invändningen att förordningen är rättsstridig omfattas av artikel 184 i fördraget, vad avser denna åtskillnad.

23. Anmärkningen att invändningen hade anförts för tidigt fann förstainstansrätten ogrundad. Vid tiden för den muntliga förhandlingen i målet vid förstainstansrätten hade nämligen ännu inga bestämmelser för andra institutioner än parlamentet antagits, medan det påstådda åsidosättandet av sökandenas rätt förelåg redan i och med att förordningen antagits.

24. Förstainstansrätten förkastade också invändningen att tillsättningsmyndigheten inte hade haft något annat val än att tillämpa förordningen och avslå ansökningarna. Den omständigheten att tillsättningsmyndigheten lagligen var skyldig att tillämpa förordningen utgör enligt förstain-

stansrätten inte något hinder för sökandenas rätt att enligt artikel 184 i EG-fördraget vända sig till gemenskapsdomstolen med en invändning som syftar till att få domstolen att förklara att förordningen inte kan tillämpas.

b) Huruvida invändningen om rättsstridighet är välgrundad

— Åsidosättande av likabehandlingsprincipen

25. Enligt likabehandlingsprincipen skall jämförbara situationer inte behandlas olika, såvida det inte finns saklig grund för en särbehandling. Om en bedömning sker inom institutionens utrymme för eget skön kan denna princip endast anses ha åsidosatts om institutionen har gjort en åtskillnad som är godtycklig eller uppenbart olämplig med hänsyn till det eftersträvade syftet.

26. Förstainstansrätten fann att rådet — genom att begränsa tillämpningsområdet för förordningen till att endast omfatta parlamentet trots att andra institutioner i likhet med parlamentet hade anmält sitt intresse av att vidta åtgärder för "förtidspension" och dessutom hade fått jämförbara ändringar i sammansättningen av sin personal — har gjort en åtskillnad som är godtycklig eller åtminstone uppenbart olämplig mellan institutionernas situationer.

— Åsidosättande av väsentliga formföreskrifter

27. Förstainstansrätten erinrade om att samråd med parlamentet enligt artikel 24 i fusionsfördraget, vilket gör att parlamentet effektivt kan delta i gemenskapens lagstiftningsförfarande, utgör en grundläggande del av den institutionella jämvikt som eftersträvas i fördragen. Ett regelmässigt samråd med parlamentet på grundval av denna lagtext utgör således en väsentlig formföreskrift, och underlåtenhet att iaktta den medför att rättsakten i fråga blir ogiltig.

28. Parlamentet skall höras varje gång den slutligt antagna texten, betraktad i dess helhet, väsentligt avviker från den som redan har varit föremål för samråd med parlamentet, med undantag av fall då ändringarna huvudsakligen motsvarar de önskemål som parlamentet självt givit uttryck för. En ändring i ett förslag kan inte anses röra den berörda textens innehåll, betraktad i dess helhet, om ändringen ligger i linje med lagtextens eftersträvade syfte och inte ändrar dess innehåll i grundläggande delar. Förstainstansrätten fann att den ändring i det ursprungliga förslaget som kommissionen föreslagit var väsentlig och inte motsvarade ett önskemål som parlamentet uttryckt. Parlamentet hade nämligen godkänt det ursprungliga förslaget i sitt yttrande. Parlamentet önskade således att samtliga institutioner skulle kunna vidta åtgärder för "förtidspension". Parlamentet hade dessutom uttryckligen krävt att få

höras på nytt i fall av väsentliga ändringar. Förstainstansrätten fann därför att parlamentet borde ha hörts på nytt innan rådet antog den lagtext som utarbetats med utgångspunkt i ändringen av det ursprungliga förslaget.

29. Förstainstansrätten anmärkte för det andra att kommissionen i enlighet med artikel 10 andra stycket andra meningen i tjänsteföreskrifterna skall samråda med kommittén för tjänsteföreskrifterna rörande alla förslag till ändringar av föreskrifterna. Enligt denna bestämmelse omfattar kommissionens samrådsskyldighet inte bara formella förslag utan även förslag från kommissionen om väsentliga ändringar av förslag som redan har behandlats om inte, vad avser det senare fallet, ändringarna i väsentliga delar motsvarar vad kommittén för tjänsteföreskrifterna har föreslagit. Förstainstansrätten anmärkte att detta motiveras av att samrådsskyldigheten enligt nämnda bestämmelse är mycket vittgående. Dessutom följer denna tolkning av den roll som tilldelats kommittén för tjänsteföreskrifterna, nämligen att beakta och uttrycka samtliga gemenskapsanställdas intressen.

30. Förstainstansrätten anmärkte att kommittén för tjänsteföreskrifterna i förevarande fall hade tillstyrkt det ursprungliga förslaget i yttrande av den 21 juni 1995. Den ändring som kommissionen under lagstiftningsförfarandet hade infört i det ursprungliga förslaget var enligt förstainstansrätten väsentlig. Ändringen motsvarade inte heller en ändring som föreslagits av kommittén för tjänsteföreskrifterna. Förstainstansrätten fann därför att kommittén för tjänsteföreskrifterna borde ha hörts angående ändringarna i det ursprungliga förslaget.

3. *Förstainstansrättens domslut*

31. Förstainstansrätten meddelade därför följande domslut:

"1) Domstolens beslut

— av den 28 februari 1996 avseende Christiane Chvatal,

— av den 24 april 1996 avseende Jean-Yves Delaval,

— av den 28 februari 1996 avseende Jean Demaeght,

— av den 28 februari 1996 avseende Giovanna Dragoni,

— av den 28 februari 1996 avseende John Hambly,

— av den 24 april 1996 avseende Marc Kemmerling-Laleure,

— av den 11 mars 1996 avseende Kirsten Lammar,

— av den 28 februari 1996 avseende Théo Lippert,

— av den 28 februari 1996 avseende Angus Mackay,

— av den 28 februari 1996 avseende Kaj Østergaard,

— av den 28 februari 1996 avseende Maureen Russell,

— av den 11 mars 1996 avseende Ulrike Sinter,

— av den 28 februari 1996 avseende Aristides Vlachos, och

— av den 28 februari 1996 avseende Hans Gerhard Weller,

om avslag på deras begäran att upptas på en förteckning över personer som har anmält sitt intresse för att omfattas av ett beslut om avgång från tjänsten, enligt den möjlighet som ges i rådets förordning (EG/Euratom/EKGS) nr 2688/95 av den 17 november 1995 om vidtagande av särskilda åtgärder vid avgång från tjänsten för tjänstemän anställda vid Europeiska gemenskaperna med anledning av Österrikes, Finlands och Sveriges anslutning, ogiltigförklaras.

2) Domstolen skall bära sina kostnader och ersätta sökandenas kostnader.

3) Konungariket Nederländerna och Europeiska unionens råd skall bära sina kostnader."

32. Domslutet i målet Losch har följande lydelse:

"1) Domstolens beslut av den 22 juli 1996 om avslag på Antoinette Loschs begäran av den 16 juli 1996 att upptas på en förteckning över personer som har anmält sitt intresse [av] att omfattas av ett beslut om avgång från tjänsten, enligt den möjlighet som ges i rådets förordning (EG/Euratom/EKGS) nr 2688/95 av den 17 november 1995 om vidtagande av särskilda åtgärder vid avgång från tjänsten för tjänstemän anställda vid Europeiska gemenskaperna med anledning av Österrikes, Finlands och Sveriges anslutning, ogiltigförklaras.

2) Domstolen skall bära sina kostnader och ersätta sökandenas kostnader.

3) Konungariket Nederländerna och Europeiska unionens råd skall bära sina kostnader."

V — Yrkanden i detta mål

33. Rådet har den 1 december 1998 överklagat förstainstansrättens domar. Rådet har hävdat att förstainstansrätten över huvud taget inte skulle ha tagit upp sökandenas talan till sakprövning, eftersom en ansökan av personer som omfattas av tjänsteföreskrifterna förutsätter att det finns en rättslig grund som i förevarande fall saknas. Enbart fastställandet av att det saknas en rättslig grund innebär inte att besluten har gått sökandena emot. Genom att trots detta ogiltigförklara domstolens beslut har förstainstansrätten åsidosatt den i artikel 4 i EG-fördraget (nu artikel 7 EG) fastslagna institutionella jämvikten. Förstainstansrätten hade enligt rådet för övrigt inte rätt att med åberopande av artikel 184 i EG-fördraget i domskälen fastställa att förordningen var rättsstridig med avseende på talan i målet, utan borde ha hänvisat sökandena till att föra en direkt talan om ogiltigförklaring. Såvitt avser frågan om talan var välgrundad har rådet också gjort gällande att förstainstansrätten har tillämpat likabehandlingsprincipen och principerna om samråd med parlamentet och kommittén för tjänsteföreskrifterna felaktigt.

34. Rådet har därför yrkat att domstolen skall

— upphäva den dom som förstainstansrätten meddelat den 30 september 1998 i mål T-154/96, Christiane Chvatal m.fl. mot Europeiska gemenskapernas domstol, med stöd av Europeiska unionens råd och Konungariket Nederländerna,

— upphäva den dom som förstainstansrätten meddelat den 30 september 1998 i mål T-13/97, Antoinette Losch mot Europeiska gemenskapernas domstol, med stöd av Europeiska unionens råd och Konungariket Nederländerna,

— efter eget skön besluta om rättegångskostnaderna vid domstolen.

35. Sökandena har invänt att överklagandena inte kan tas upp till sakprövning, eftersom en av förstainstansrätten den 30 september 1998 meddelad dom i mål T-164/97, Busacca m.fl. mot revisionsrätten[8], i vilken domskäl och domslut helt motsvarar de i detta mål överklagade domarna, har vunnit laga kraft och det därmed slutligt har avgjorts att förordningen är rättsstridig. I andra hand har sökandena i sak bemött de grunder och argument som rådet har åberopat för sitt överklagande.

36. Sökandena i målet Chvatal m.fl. har yrkat att domstolen skall

— förklara att rådets överklagande av förstainstansrättens (femte avdelningens) dom av den 30 september 1998 i mål T-154/96, Christiane Chvatal m.fl.

8 — REGP 1998, s. I -A-565.

mot domstolen, med stöd av Europeiska unionens råd och Konungariket Nederländerna, inte kan tas upp till sakprövning och

som en följd därav

— avvisa överklagandena och förplikta rådet att ersätta samtliga rättegångskostnader.

— I andra hand har sökandena yrkat att domstolen skall ogilla överklagandet och förplikta rådet att ersätta samtliga rättegångskostnader.

37. Antoinette Losch har yrkat att domstolen skall

— förklara att rådets överklagande av förstainstansrättens (femte avdelningens) dom av den 30 september 1998 i mål T-13/97, Antoinette Losch mot domstolen, med stöd av Europeiska unionens råd och Konungariket Nederländerna, inte kan tas upp till sakprövning och

som en följd därav

— avvisa överklagandet och förplikta rådet att ersätta samtliga rättegångskostnader.

— I andra hand har Antoinette Losch yrkat att domstolen skall ogilla överklagandet och förplikta rådet att ersätta samtliga rättegångskostnader.

VI — Rättslig bedömning

1. *Huruvida överklaganden kan tas upp till sakprövning*

38. Enligt sökandenas mening kan överklagandet inte tas upp till sakprövning. Sökandena har hävdat att rådets överklagande av domstolens dom av den 30 september 1998 i det parallella målet Busacca [9] enligt artikel 49 tredje stycket i stadgan för domstolen i varje fall måste anses vara otillåten, eftersom rådet inte var intervenient i det målet, och att konstaterandet att förordningen är rättsstridig därmed har vunnit laga kraft. Följaktligen kan överklagandena, enligt sökandena, i förevarande fall inte grundas på något legitimt rättsligt intresse.

39. I detta hänseende kan konstateras att ett i ett domskäl gjort uttalande att en förordning enligt artikel 173 andra stycket i EG-fördraget inte är tillämplig med avse-

9 — Dom i ovannämnda mål (fotnot 8). Se beträffande detta mitt förslag till avgörande denna dag i mål C-434/98 P, rådet mot Busacca m.fl. (ännu inte avgjorda).

ende på talan i målet endast rör parterna i det mål i vilket uttalandet gjorts [10]. Även om förstainstansrättens dom i målet Busacca skulle vinna laga kraft hindrar detta därför inte att domstolen i förevarande mål kan komma till en annan slutsats avseende frågan huruvida förordningen kan tillämpas. Sökandenas invändning i detta hänseende skall därför ogillas.

2. *Huruvida överklagandena är välgrundade*

a) Frågan huruvida förstainstansrätten kunde ta upp sökandenas talan till sakprövning

Parternas argument

40. Rådet anser att förstainstansrätten har gjort en felaktig rättstillämpning genom att ta upp sökandenas invändning att förordningen är rättsstridig till sakprövning. De som omfattas av tjänsteföreskrifterna har enligt rådet en obegränsad rätt att ge in ansökningar inom föreskrifternas tillämpningsområde. Denna rätt att göra en ansökan är dock lagligen inte möjlig när en rättslig grund saknas.

41. I förevarande fall kan det enligt rådet inte heller anses föreligga ett beslut som har gått sökandena emot, eftersom tillsättningsmyndigheten i sitt beslut begränsade sig till att konstatera att det enligt gällande lagstiftning inte fanns någon rättslig grund för vidtagande av åtgärder för "förtidspension". Sökandenas rättsliga läge skulle endast ha kunnat ändras genom att man antog andra bestämmelser. I en rättsgemenskap är tillsättningsmyndigheten bunden av sekundärrättsliga bestämmelser, om det inte har fastslagits att dessa är ogiltiga. Rådet anser att förstainstansrätten genom att med retroaktiv verkan skapa en fiktiv rättsakt som utvidgar tillämpningsområdet för en förordning och som rådet inte hade varit skyldigt att anta, har åsidosatt den institutionella jämvikten inom gemenskapen.

42. Förstainstansrätten har enligt rådet också felaktigt tagit upp till sakprövning invändningen att förordningen enligt artikel 184 i EG-fördraget inte skall tillämpas. För att en invändning om rättsstridighet skall kunna tas upp till sakprövning måste det föreligga en självständig talan om ogiltighet, och en invändning om rättsstridighet får endast vara en av de grunder som anförs till stöd för denna talan. I förevarande mål var talans enda och verkliga syfte enligt rådet endast att ifrågasätta förordningens lagenlighet.

43. Konungariket Spanien har biträtt rådets talan på alla punkter. Spanien har understrukit att det i förevarande fall inte föreligger något beslut som har gått sökandena emot, eftersom justitiesekreteraren i sitt meddelande om att ansökningarna avslagits uttryckligen angav att ansökningarna skulle beaktas om rådet senare skulle

10 — Dom av den 14 december 1962 i de förenade målen 31/62 och 33/62, Wöhrmann och Lütticke mot kommissionen (REG 1962, s. 965, 979) och av den 21 februari 1974 i de förenade målen 15/73—33/73, 52/73, 53/73, 57/73—109/73, 116/73, 117/73, 123/73, 132/73 och 135/73—137/73, Kortner m.fl. mot rådet, kommissionen och parlamentet (REG 1974, s. 177), punkterna 36—38.

anta motsvarande bestämmelser för andra institutioner än parlamentet. Ett påstående om att förordningen enligt artikel 184 i EG-fördraget inte skall tillämpas kan endast framställas inom ramen för en talan om ogiltigförklaring, inte som en självständig talan. I förevarande fall föreligger emellertid inte en sådan talan. Framför allt är en talan enligt artikel 175 i EG-fördraget (nu artikel 232 EG) avseende underlåtenhet att vidta åtgärder enligt Konungariket Spanien utesluten, eftersom rådet inte var lagligen skyldigt att anta en förordning om åtgärder för förtidspension.

44. Sökandena anser att de krav som rådet ställer på ansökningar enligt artikel 90.1 i tjänsteföreskrifterna inte har något stöd i vare sig föreskrifterna eller domstolens praxis. Vad angår det av rådet påstådda åsidosättandet av den institutionella jämvikten har sökandena åberopat artikel 176 i EG-fördraget (nu artikel 233 EG), enligt vilken institutionerna är skyldiga att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa domar som har meddelats av domstolen och förstainstansrätten.

Bedömning

45. Som alla parter helt riktigt har framhållit är Europeiska gemenskapen en rättslig gemenskap. Av detta följer enligt fast rättspraxis dels att varken medlemsstaterna eller gemenskapsinstitutionerna kan undgå kontroll av att deras rättsakter står i överensstämmelse med gemenskapens konstitutionella urkund, det vill säga fördraget, dels att det genom fördraget har skapats ett fullständigt system med talemöjligheter och förfaranden som är avsett att göra det möjligt för domstolen att granska lagenligheten av de rättsakter som antas av institutionerna. [11] Domstolen måste följaktligen tillämpa gemenskapens system för rättslig skydd på sådant sätt som garanterar ett effektivt skydd mot varje åsidosättande av rätten från institutionernas sida.

46. Det måste vidare beaktas att domstolen i målet Razzouk och Beydoun mot kommissionen [12] redan har avgjort en liknande tvist, åtminstone såvitt avser frågan om talans upptagande till sakprövning. I det målet begärde Razzouk i egenskap av änkling efter en kvinnlig tjänsteman i gemenskapen änklingspension. Det var ostridigt att han enligt då gällande bestämmelser i tjänsteföreskrifterna inte uppfyllde villkoren för rätt till sådan pension. Av detta skäl avslog kommissionen hans ansökan och hans överklagande av avslagsbeslutet. Enligt då gällande tjänsteföreskrifter var villkoren för änklingspension mycket mindre gynnsamma än villkoren för änkepension. Razzouk åberopade därför till stöd för sitt överklagande att principen om likabehandling av män och kvinnor hade åsidosatts. De faktiska omständigheterna är alltså så till vida jämförbara med dem i förevarande fall som det enligt ordalydelsen i den då gällande sekundärrätten otvivelaktigt inte fanns någon rättslig grund för ansökan. Razzouks överklagande syftade därför med nödvändighet också till en ändring av den gällande

11 — Dom av den 23 april 1986 i mål 294/83, Les Verts mot parlamentet (REG 1986, s. 1339; svensk specialutgåva, volym 8, s. 529), punkt 23, av den 22 oktober 1987 i mål 314/85, Foto-Frost (REG 1987, s. 4199; svensk specialutgåva, volym 9, s. 233), punkt 16, beslut av den 13 juli 1990 i mål C-2/88, Zwartveld m.fl. (REG 1990, s. 3365; svensk specialutgåva, volym 10, s. 489), punkt 16, yttrande 1/91 av den 14 december 1991 (REG 1991, s. I-6079; svensk specialutgåva, volym 11, s. 533), punkt 21, samt dom av den 23 mars 1993 i mål C-314/91, Weber mot parlamentet (REG 1993, s. I-1093), punkt 8.

12 — Dom av den 20 mars 1984 i de förenade målen 75/82 och 117/82 (REG 1984, s. 1509).

sekundärrätten och innebar indirekt en begäran om fastställande av att den då gällande förordningen om tjänsteföreskrifter inte var tillämplig med avseende på änklingspensioner. Ingen av dessa punkter åberopades i målet, men domstolen godtog Razzouks uppfattning och tog upp överklagandet till prövning. Med hänsyn till det klara och otvetydiga språket i domen i det målet förefaller det uteslutet att domstolen skulle ha godtagit invändningarna om att målet inte kunde tas upp till sakprövning och avvisat överklagandet.

47. Om förstainstansrättens dom och rådets invändning att målet inte kan tas upp till sakprövning betraktas i ljuset av det anförda måste de grunder som avser frågan huruvida överklagandena kan tas upp till sakprövning underkännas.

48. Visserligen kan rätten att enligt artikel 90 i tjänsteföreskrifterna ge in en ansökan inte tolkas så att den ger gemenskapens tjänstemän rätt att — i motsats till alla andra, icke privilegierade, sökande som anges i artikel 173 fjärde stycket i EG-fördraget — få till stånd en abstrakt kontroll av lagenligheten av allmänna bestämmelser.[13] Tillsättningsmyndigheten kunde inte heller godkänna sökandenas ansökningar, eftersom den redan av hänsyn till budgeten inte kan vidta åtgärder vid tjänstemäns avgång från tjänsten enligt förordningens villkor utan att ha en tillämplig sekundärrättslig grund.[14] Av detta följer dock inte att ansökan helt saknade rättslig grund och enbart avsåg en abstrakt kontroll av förordningens giltighet. Tvärtom grundar sig sökandenas ansökningar på uppfattningen att det allmänna diskrimineringsförbudet har åsidosatts genom att förordningens tillämpningsområde har begränsats till att endast omfatta parlamentets tjänstemän, och att detta åsidosättande skall avhjälpas genom att även sökandena i egenskap av tjänstemän hos domstolen kommer i åtnjutande av jämförbara förmåner.[15] Huruvida denna uppfattning om verkningarna av diskrimineringsförbudet i förevarande fall är riktig skall emellertid inte behandlas i samband med frågan om talan är tillåtlig utan inom ramen för prövningen av målet i sak.

49. Avslaget på sökandenas ansökningar innebär också att tillsättningsmyndighetens åtgärder har gått sökandena emot i den mening som avses i artikel 90.2 i tjänsteföreskrifterna, eftersom syftet med ansökningarna är att erhålla vissa rättigheter. Denna slutsats ändras inte heller genom det i skrivelsen från tillsättningsmyndigheten intagna förbehållet avseende beaktande av ansökningarna i ett eventuellt ändrat rättsläge. Sökandenas möjlighet att erhålla rättigheterna är utesluten, åtminstone till dess att motsvarande bestämmelser antas för domstolen. Överklagandena skall följaktligen i enlighet med artikel 91 i tjänsteföreskrifterna i princip tas upp till sakprövning.

13 — Dom av den 21 januari 1987 i mål 204/85, Stroghili mot revisionsrätten (REG 1987 s. 389), punkt 9.

14 — Dom av den 12 maj 1998 i mål C-106/96, Förenade kungariket mot kommissionen (REG 1998, s. I-2729), punkt 22. Se även den konkreta betalningsuppmaningen i domen i målet Razzouk och Beydoun mot kommissionen (ovan fotnot 12), punkt 19. Vad angår domstols exklusiva behörighet att fastställa ogiltigheten av en sekundärrättslig rättsakt, se dom av den 13 februari 1979 i mål 101/78, Granaria (REG 1979, s. 623), punkt 5.

15 — För övrigt kan förfarandet enligt artiklarna 90 och 91 i tjänsteföreskrifterna fylla sitt ändamål även när det saknas en sekundärrättslig behörighet att anta ett gynnsamt beslut, om tillsättningsmyndigheten på grund av sådana ansökningar konstaterar att det finns en rätt av högre dignitet som kräver antagandet av kompletterande sekundärrättsliga bestämmelser, och som en följd därav uppdrar åt kommissionen att anta motsvarande bestämmelser och i förekommande fall skjuter upp sitt eget avgörande.

50. Eftersom diskrimineringsförbudet enligt vad jag hittills har anfört skall kunna tänkas utgöra rättslig grund för yrkandena, har den uteslutning av tjänstemän vid andra institutioner än parlamentet från förmåner enligt förordningen som har konstaterats i förstainstansrättens domar inte den betydelse som förstainstansrätten och parterna har tillmätt den. Frågan huruvida förordningen är lagenlig skall inte anses som rättslig grund för överklagandena, utan endast som en följd av ett eventuellt konstaterande av otillåten diskriminering av tjänstemän vid andra institutioner än parlamentet, och den skall begränsas till den omständigheten att sökandena inte omfattas av föreskrifterna. Förordningens lagenlighet och invändningen att förordningen enligt artikel 184 i EG-fördraget inte skall tillämpas behöver därför inte behandlas.

51. Vad angår invändningen att den institutionella jämvikt som fastslås i artikel 4 i EG-fördraget har rubbats framgår det av alla de domar i vilka domstolen med utgångspunkt i diskrimineringsförbudet har fastställt att förmåner skall utvidgas till att gälla även för personer som uteslutits genom sekundärrätten, att det enligt artikel 176 i EG-fördraget alltid är nödvändigt att vidta adekvata åtgärder. Denna grund för överklagandena synes syfta på att sådana domar av domstolen skulle rubba den institutionella jämvikten i gemenskapen. Emellertid är det också just beträffande den institutionella jämvikten i gemenskapen, som är en rättslig gemenskap, domstolens primära uppgift att säkerställa ett effektivt rättsskydd. Detta rättsskydd måste också omfatta de fall i vilka sekundärrätten med åsidosättande av diskrimineringsförbudet begränsar tillgången till förmåner. Annars skulle ett effektivt rättsskydd inte kunna åstadkommas i sådana fall. Domstolen har följaktligen ansett att diskrimineringsförbudet har åsidosatts när sådana förmåner har beviljats. [16] De risker för rubbning av den institutionella jämvikten som likväl finns vid beslut av detta slag skall dock inte behandlas i samband med frågan huruvida talan kan tas upp till sakprövning utan i samband med behandlingen av frågan huruvida det föreligger en otillåten diskriminering. [17]

b) Huruvida det ursprungliga överklagandet var välgrundat

— Behovet av att inhämta ett nytt yttrande från parlamentet

Parternas argument

52. Rådet anser att det vore felaktigt att anta att ett nytt yttrande från parlamentet skulle behöva inhämtas. Alla parter i lagstiftningsförfarandet — Europaparlamentet, rådet och kommissionen — visste att

16 — Se särskilt domen i målet Razzouk och Beydoun mot kommissionen (ovan fotnot 12), punkt 19: "Efter detta upphävande måste gemenskapslagstiftaren dra konsekvenserna av denna dom och vidta lämpliga åtgärder för att genomföra likabehandling mellan könen med avseende på det gemenskapliga pensionssystemet." Se också dom av den 31 maj 1979 i mål 156/78, Newth mot kommissionen (REG 1979, s. 1941), punkt 13, i samband med tolkning av en bestämmelse. Dom av den 7 juni 1972 i mål 20/71, Bertoni mot parlamentet (REG 1972, s. 345).

17 — Se nedan punkt 59 och följande punkter.

de "avgångsförordningar" som begränsades till parlamentet hade tillkommit i överensstämmelse med parlamentets uttryckliga önskan. Därför måste här den flexibilitet i gemenskapens lagstiftningsprocess som krävs för att uppnå likformighet institutionerna emellan tillämpas på det förfarande enligt vilket Europaparlamentet kan underrätta rådet om sin åsikt eller om sitt samtycke till en ändring av kommissionens ursprungliga förslag. Överdriven och onödig formalism skulle enligt rådet i förevarande fall utgöra ett hinder för lagstiftningsprocessen.

53. Konungariket Spanien anser att förordningen varken innehåller någon väsentlig ändring av det förslag som underställdes parlamentet för yttrande eller någon avvikelse från parlamentets önskningar. Skillnaderna mellan förslag och förordning är enligt Konungariket Spanien motiverade, eftersom avgång från tjänsten i förtid inte är någon rättighet för tjänstemännen och eftersom det antal tjänstemän i parlamentet som berörs inte har ändrats. Enligt Konungariket Spanien behövde parlamentet därför inte höras på nytt.

54. Sökandena anser att rådet, genom att bestrida att parlamentet behövde höras på nytt innan förordningen antogs, motsäger sina egna påståenden om den demokratiska betydelsen av parlamentets yttrande.

Bedömning

55. Även om anmärkningen att parlamentet på grund av ett misstag inte har fått möjlighet att inkomma med ett nytt yttrande har till syfte att tillvarata parlamentets rättigheter kan enligt fast rättspraxis varje person inom ramen för en i övrigt tillåten talan åberopa ett sådant fel till stöd för påståendet att en rättsakt är rättsstridig.[18] Det kan i förevarande fall lämnas därhän huruvida denna rättspraxis skall vidmakthållas. Som jag redan har visat har de omtvistade besluten inte grundats på förordningen, utan skulle på sin höjd kunna upphävas på grund av att diskrimineringsförbudet åsidosatts. Även om förordningen inte kan tillämpas kan detta inte grunda någon rätt för sökandena att omfattas av åtgärder för "förtidspension" enligt förordningen.

— Behovet av att inhämta ett nytt yttrande från kommittén för tjänsteföreskrifterna

Parternas argument

56. Rådet anser att förstainstansrättens konstaterande att kommittén för tjänsteföreskrifterna skulle ha hörts på nytt är felaktig. Kommittén kan enligt rådet inte

18 — Dom av den 29 oktober 1980 i mål 138/79, Roquette Frères mot rådet (REG 1980, s. 3333; svensk specialutgåva, volym 5, s. 405), punkt 32 och följande punkter, och i mål 139/79, Maizena mot rådet (REG 1980, s. 3393), punkt 33 och följande punkter) samt dom av den 5 oktober 1993 i de förenade målen C-13/92—C-16/92, Driessen m.fl. (REG 1993, s. I-4751), punkt 23.

jämföras med parlamentet. I annat fall skulle ett sådant utvidgat krav på nytt samråd också behöva tillämpas i fråga om många andra rådgivande organ. Därigenom skulle lagstiftningsförfarandet avsevärt fördröjas. För övrigt utgör förordningen enligt rådet inte en ändring av tjänsteföreskrifterna som skulle innebära att det krävs ett nytt samråd med kommittén. Konungariket Spanien har anslutit sig till dessa argument och har än en gång understrukit att förordningen inte i något väsentligt avseende skiljer sig från det ursprungliga förslaget.

57. Sökandena har framhållit att även kommittén för tjänsteföreskrifterna består av demokratiskt valda representanter, nämligen företrädare för tjänstemännen. Eftersom rådet har medgett det berättigade i att demokratiska institutioner deltar i lagstiftningsförfarandet innebär dess underkännande av behovet av nytt samråd med kommittén för tjänsteföreskrifterna en motsägelse.

Bedömning

58. Som jag redan har konstaterat i frågan huruvida parlamentet skulle ha hörts på nytt kan det i förevarande fall lämnas därhän om det var nödvändigt att höra kommittén för tjänsteföreskrifterna på nytt. Även i detta hänseende skulle eventuella fel i förfarandet sakna betydelse för giltigheten av domstolens avgörande av de omtvistade besluten. Ytterligare kommentarer till denna fråga behövs därför inte.

— Diskrimineringsförbudet

Parternas argument

59. Slutligen har rådet gjort gällande att förstainstansrätten har tillämpat principen om icke-diskriminering felaktigt. Förstainstansrättens slutsats att rådet har gjort en åtskillnad som är godtycklig eller uppenbart olämplig med hänsyn till det eftersträvade syftet innebär enligt rådet en felaktig rättstillämpning. Rådet anser att den åtskillnad som har gjorts mellan parlamentets tjänstemän och tjänstemännen vid domstolen är motiverad av åtminstone följande tre skäl:

1. Parlamentet har åtagit sig att inte utöka sin personal under de närmaste fem åren.

2. Detta åtagande har särskild betydelse, eftersom parlamentet har betydligt större personal än domstolen.

3. Parlamentet har begärt att ett förslag till förordning avseende dess personal skall framläggas omedelbart, vilket för övrigt framgår av övervägandena i

förordningen, medan domstolen endast har meddelat att den avser att friställa ett visst antal av sina tjänstemän.

60. Sökandena har däremot påstått att alla gemenskapens tjänstemän enligt artikel 1 i tjänsteföreskrifterna har samma rättigheter och skyldigheter som följer av föreskrifterna, oavsett tillsättningsmyndighet. Enligt sökandenas mening är förordningen i normhierarkin underordnad tjänsteföreskrifterna varför en avvikelse från dessa till förmån för parlamentets tjänstemän inte kan rättfärdigas genom denna förordning.

Bedömning

61. Enligt fast rättspraxis "förbjuder den allmänna principen om likabehandling, som är en av de grundläggande principerna i gemenskapsrätten, att jämförbara fall behandlas olika, om inte skillnaden i behandling vilar på saklig grund".[19]

62. Denna princip gäller särskilt i fråga om behandlingen av gemenskapens tjänstemän. Enligt artikel 24.1 i fusionsfördraget utgör alla tjänstemän på primärrättens plan uttryckligen del av en enhetlig administration i gemenskapen. I tjänsteföreskrifterna konkretiseras denna princip om tjänstemäns rätt till likabehandling genom att det där fastställs att de principiellt skall tillämpas enhetligt på alla gemenskapens tjänstemän och genom att vissa av bestämmelserna särskilt reglerar likabehandling och förbud mot diskriminering.[20] Därför befinner sig gemenskapens tjänstemän principiellt i samma situation även när de är anställda hos olika institutioner.

63. Såvitt avser "förtidspension" behandlas sökandena i egenskap av tjänstemän hos domstolen annorlunda än tjänstemännen vid parlamentet. Parlamentets tjänstemän kan tillkännage sitt intresse av "förtidspension". Denna möjlighet motsvarar inte bara en förväntning som ur gemenskapsrättslig synvinkel är utan särskild betydelse, utan den är också det första steget till deltagande i ett formellt förvaltningsförfarande. Parterna i ett sådant förfarande har visserligen ingen absolut rätt till "förtidspension", men de har åtminstone rätt att begära att tillsättningsmyndigheten avgör frågan om förtidspension med vederbörligt beaktande av deras ålder, kvalifikationer,

19 — Dom av den 15 januari 1987 i de förenade målen 271/83, 15/83, 36/83, 113/83, 158/83, 203/84 och 13/85, Ainsworth m.fl. mot kommissionen och rådet (REG 1987, s. 167), punkt 33. Se även dom av den 14 juli 1983 i de förenade målen 152/81, 158/81, 162/81, 166/81, 170/81, 173/81, 175/81, 177/81—179/81, 182/81 och 186/81 (Ferrario m.fl. mot kommissionen (REG 1983, s. 2357), punkt 7, och av den 6 december 1984 i mål 59/83, Biovilac mot EEG (REG 1984, s. 4057; svensk specialutgåva, volym 7, s. 701), punkt 19, och slutligen dom av den 13 april 2000 i mål C-292/97, Karlsson m.fl. (REG 2000, s. I-2737), punkt 39.

20 — Artikel 5.3 om rekrytering och tjänstekarriär för alla tjänstemän som tillhör samma kategori, artikel 7.1 om tillsättning av tjänstemän och artikel 27.2 och 27.3 om rekrytering.

prestationsförmåga, uppträdande i tjänsten, familjesituation och tjänstgöringstid. Sökandena har inte denna rätt. Tillsättningsmyndigheten var tvärtom skyldig att avslå en begäran om "förtidspension" utan att ta hänsyn till några faktorer över huvud taget.

64. Denna särbehandling kan inte heller avfärdas med motiveringen att sökandenas tillsättningsmyndighet antog enhetliga beslut och alltså inte gav någon tjänsteman möjlighet att tillkännage intresse av "förtidspension". Tjänstemän kan visserligen inte åberopa likabehandlingsprincipen när deras tillsättningsmyndighet inom ramen för utrymmet för eget skön behandlar dem annorlunda än andra institutioner i egenskap av tillsättningsmyndigheter behandlar sina tjänstemän. [21] Likabehandlingsprincipen innebär nämligen inte att en institution är skyldig att handla på samma sätt som en annan institution utan det krävs endast att den i sina egna beslut behandlar samma sakförhållanden lika. [22] I förevarande fall beror skillnaden i behandling emellertid på att gemenskapens lagstiftare, som är behörig att reglera tjänstgöringsvillkoren för all personal inom gemenskapen, har antagit bestämmelser om förmåner som endast gäller för tjänstemän vid parlamentet.

65. Av det sagda följer att det måste undersökas om skillnaden i behandling vilar på saklig grund.

66. Förstainstansrätten har utgått ifrån att lagstiftaren har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning till sitt förfogande när det gäller att reglera ändringar av strukturen för gemenskapens offentliga sektor med anledning av Republiken Österrikes, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges anslutning, och att en saklig grund för skillnaden i behandling därför endast saknas om det görs en åtskillnad som är godtycklig eller uppenbart olämplig med hänsyn till det eftersträvade syftet. [23] Enligt rättspraxis är det därvid mindre fråga om det har funnits ett alternativ än om lagstiftaren har utnyttjat sitt handlingsutrymme på ett sätt som är uppenbart olämpligt. [24]

67. Det är med utgångspunkt i just detta konstaterande som rådet och Konungariket Spanien har påstått att den institutionella jämvikten har rubbats. Om gemenskapen konfronteras med en komplex uppgift — som ändringen av sammansättningen av tjänstemannakåren med anledning av en anslutning — åligger det lagstiftaren att analysera de faktiska omständigheterna i ljuset av denna uppgift och att på denna grund vidta nödvändiga åtgärder. En domstol kan inte sätta sin egen bedömning av denna gemenskapsrättsliga lagstiftningsprocess framför ett uttryck för en politisk vilja.

68. För ett stort utrymme för skönsmässig bedömning talar vidare att införandet av

21 — Dom av den 18 mars 1975 i de förenade målen 44/74, 46/74 och 49/74, Acton m.fl. mot kommissionen (REG 1975, s. 383), punkt 26.

22 — Dom av den 19 januari 1988 i mål 223/86, Pesca Valentia (REG 1988, s. 83), punkt 18, och i mål Karlsson m.fl. (ovan fotnot 19), punkt 51.

23 — Förstainstansrättens dom, punkt 126.

24 — Se förstainstansrättens dom av den 13 december 1995 i de förenade målen T-481/93 och T-484/93, Exporteurs in Levende Varkens m.fl. mot kommissionen (REG 1995, s. II-2941), punkt 120, och domstolens dom av den 5 december 1979 i målen 116/77 och 124/777, Amylum och Tunnel Refineries mot rådet och kommissionen (REG 1979, s. 3497), punkt 19.

"förtidspension" primärt inte avser tjänstemännens personliga rättigheter utan gäller organisationen av de berörda institutionerna. Frågan huruvida en institution skall ha möjlighet att låta en del av sina tjänstemän avgå med "förtidspension" till förmån för platssökande från nya medlemsstater eller ej är först och främst organisatorisk. Förordningen har därutöver avsevärda budgetära konsekvenser, eftersom gemenskapen även om den avstår från att använda sina tjänstemäns tjänster för att besätta posterna med nya personer, ändå måste fortsätta att till höga kostnader försörja tjänstemännen i fråga.

69. Förordningen medför däremot inte några lagliga rättigheter för de potentiellt gynnade tjänstemännen. Den innebär endast att tjänstemännen är garanterade en möjlighet att delta i ett förfarande för att eventuellt få åtnjuta en förmån. Till skillnad från vad som till exempel är fallet när det görs en åtskillnad på grund av kön eller medborgarskap anknyter skillnaden i behandling inte heller till något åtskillnadskriterium som är särskilt betydelsefullt för tjänstemännens personliga rättigheter, framför allt de grundläggande rättigheterna och friheterna.

70. Domstolens kontroll av det berättigade i en olikabehandling kan endast ske inom snäva gränser. Enligt artikel 91.1 andra meningen i tjänsteföreskrifterna har domstolen oinskränkt behörighet endast i tvister mellan gemenskaperna och deras tjänstemän som är av ekonomisk art. Kontrollen av skönsmässiga lagstiftningsbeslut avser däremot framför allt uppenbara fel i utredningen av de faktiska omständigheter som ligger till grund för beslutet eller för bedömningen av dessa.

71. Utgångspunkt för denna prövning är motiveringen för förordningen, som har följande lydelse:

"Österrikes, Finlands och Sveriges anslutning gör det nödvändigt att ändra sammansättningen av tjänstemannakåren vid gemenskaperna.

I detta syfte har budgetmyndigheten tilldelat institutionerna nya tjänster.

Europaparlamentet har dock låtit förstå att det för sitt vidkommande avser att genomföra denna ändrade sammansättning genom att från och med år 1996 i det närmaste uteslutande tillgripa särskilda åtgärder vid avgång från tjänsten.

Det är därför lämpligt att besluta om sådana särskilda åtgärder rörande Europaparlamentets tjänstemän."

72. Man kan inte kritisera syftet att medborgare i de nya medlemsstaterna skall intas i gemenskapens tjänstemannakår i tillräcklig omfattning. Förordningen utgår för övrigt ifrån att detta syfte i princip uppnås genom tilldelning av nya tjänster. Parlamentet vill emellertid för framtiden, från och med år 1996, ändra sammansättningen av sin tjänstemannakår "i det närmaste uteslutande" genom särskilda åtgärder vid avgång från tjänsten. Förordningens enda syfte är att ge parlamentet möjlighet att vidta sådana åtgärder.

73. Förstainstansrätten har med utgångspunkt i detta påpekat att domstolen likaväl som parlamentet endast år 1995 fick en engångstilldelning av nya tjänster. Trots att också domstolen har visat intresse för möjligheten att "förtidspensionera" tjänstemän har den inte tillerkänts sådan möjlighet (punkt 130 ff i förstainstansrättens dom). Förstainstansrätten anser att motiveringen till förordningen inte kan rättfärdiga den åtskillnad som gjorts i denna. Även detta konstaterande är riktigt.

74. Förstainstansrätten har emellertid själv framhållit att åtskillnaden med hänsyn till det eftersträvade syftet måste vara uppenbart olämplig. Förstainstansrätten har dock endast visat att motiveringen till förordningen inte innehåller tillräckliga motiv för att ge endast parlamentet möjlighet att vidta åtgärder för förtidspension.

75. Bestämmelserna kan däremot inte anses uppenbart olämpliga med hänsyn till syftet att skapa en lämplig representation av medborgare från de nya medlemsstaterna i institutionernas tjänstemannakår. Innan åtgärder för "förtidspension" vidtogs hade parlamentet 3 249 anställda tjänstemän. Därtill fanns ytterligare 74 tjänster reserverade för de politiska partierna.[25] Tilldelningen av 242 nya tjänster vid parlamentet motsvarade därför 7,3—7,4 procent av det totala antalet tjänstemän. Vid domstolen utökades antalet tjänstemän från 750 till 842, vilket motsvarar en ökning med ungefär 12,3 procent av det totala antalet. Totalt sett erhöll domstolen med anledning av de nya medlemsstaternas anslutning följaktligen i förhållande till sin personal klart fler tjänster än parlamentet för att ta emot tjänstemän från de nya medlemsstaterna. Även om man lägger till de 70 tjänster vilkas innehavare erhöll "förtidspension" utgör kvoten vid parlamentet fortfarande endast 9,4—9,6 procent. Den omständigheten att parlamentet, såvitt avser åtgärder för "förtidspension", gynnades i förhållande till domstolen uppvägs därför av att domstolen tilldelades flera nya tjänster än parlamentet. Ur den synvinkel som här är avgörande — att det är fråga om en organisatorisk åtgärd för att ändra sammansättningen av tjänstemannakåren — förefaller det därför inte vara uppenbart olämpligt att parlamentet gynnas framför domstolen när det gäller den tilldelning av tjänster som får omfattas av åtgärder för "förtidspension" som skall komplettera engångstilldelningen av nya tjänster. Den skillnad mellan behandlingen av tjänstemännen som oundvikligen följer

25 — EGT L 369, 1994, s. 154.

av denna skillnad i behandling av de två institutionerna kan inte strida mot likabehandlingsprincipen, så länge dessa tjänstemäns lagliga rättigheter inte påverkas.

76. Endast i förbigående skall det anmärkas att dessa överväganden, som endast gäller med avseende på tre nya medlemsstaters anslutning, är helt fristående från den allmänna frågan i vilken utsträckning de två institutionerna på grund av sin respektive arbetsbelastning är i behov av nya tjänster.

77. Det kan alltså konstateras att det inte finns tillräckligt stöd för påståendet att det föreligger en uppenbart olämplig skillnad i behandling. Diskrimineringsförbudet har sålunda inte åsidosatts.

3. *Överklagandet i sak*

78. Förstainstansrättens dom skall enligt artikel 54 första stycket första meningen i stadgan för domstolen upphävas, eftersom inget av de tre alternativa skälen som ligger till grund för förstainstansrättens avgörande motiverar ett upphävande av domstolens beslut avseende sökandena. [26]

79. Enligt artikel 54 första stycket andra meningen i stadgan kan domstolen själv slutligt avgöra ärendet om detta är färdigt för avgörande. Förstainstansrätten har i sina domar inte behandlat de åberopade grunderna bristfällig motivering av förordningen och maktmissbruk vid antagandet av förordningen. En återförvisning av målet till förstainstansrätten är dock inte nödvändig.

80. I enlighet med vad jag har anfört i det föregående kan en bristfällig motivering till förordningen lika litet som fel som har begåtts beträffande skyldigheten att inhämta yttrande ge sökandena framgång. [27]

81. Detsamma gäller i princip i fråga om ett eventuellt maktmissbruk vid antagandet av förordningen. Om lagstiftaren skulle ha antagit förordningen med en felaktig tillämpning av sitt fria skön — det vill säga om det på grund av "objektiva, relevanta och samstämmiga uppgifter kan antas att

26 — Se ovan punkterna 55, 58, 61 ff.
27 — Se ovan punkt 55.

[förordningen] har antagits för att uppnå andra mål än dem som angetts" [28] — följer därav ändå inte någon rätt för sökandena att begära beslut om "förtidspension".

82. I den mån påståendet om maktmissbruk hänför sig till den omständigheten att möjligheten att inom utrymmet för fritt skön vidta åtgärder för "förtidspension" inte har utvidgats till att gälla för domstolens tjänstemän torde det vara svårt att över huvud taget kontrollera om en viss åtgärd har underlåtits i andra syften än dem som har angetts, eftersom skälen för en underlåtenhet regelmässigt inte anges. I praktiken kan maktmissbruk vid underlåtenhet därför endast föreligga när det, åtminstone i princip, föreligger en skyldighet att handla. Överfört till förevarande fall kan sådant missbruk endast beaktas inom ramen för en kontroll av frågan huruvida det föreligger en diskriminering, eftersom det föreligger en principiell skyldighet att behandla samma faktiska förhållanden lika. Endast inom denna ram är det möjligt att också ta hänsyn till maktmissbruk. Ett sådant missbruk skulle betyda detsamma som att det skett en godtycklig åtskillnad i den mening som har angetts i det föregående. I detta fall finns det emellertid — som redan visats — inte något som tyder på en sådan åtskillnad. [29]

83. Av det anförda följer att de grunder som sökandena har åberopat antingen inte är ägnade att hjälpa dem till framgång eller är ogrundade.

28 — Dom av den 21 juni 1984 i mål 69/83, Lux mot revisionsrätten (REG 1984, s. 2447), punkt 30.

29 — Se ovan punkt 75.

VII — Rättegångskostnaderna

84. Enligt artikel 122 första stycket i domstolens rättegångsregler skall domstolen besluta om rättegångskostnaderna, när överklagandet bifalls och domstolen avgör målet slutligt.

85. Enligt artikel 69.2 i domstolens rättegångsregler skall tappande part ersätta samtliga rättegångskostnader — i både första instans och överklagandeinstansen, om det har yrkats. Något sådant yrkande har emellertid inte framställts, vare sig vid förstainstansrätten eller i domstolen.

86. Övriga parter skall själva bära sina kostnader. Enligt artikel 70 jämförd med artikel 122 andra stycket första strecksatsen i domstolens rättegångsregler skall rådet bära sina kostnader till den del dessa uppkommit på grund av överklagandet, eftersom det i förevarande fall är fråga om en tvist mellan gemenskaperna och deras anställda och rådet är överklagande. Domstolen skall enligt artikel 70 i rättegångsreglerna bära sina kostnader vid förstainstansrätten. Enligt artikel 69.4 första stycket i rättegångsreglerna skall de institutioner och medlemsstater som har intervenerat i målet bära sina rättegångskostnader. Detta gäller i domstolen för Konungariket Spanien och vid förstainstansrätten för rådet och Konungariket Nederländerna.

VIII — Förslag till avgörande

87. På grund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen skall

1) upphäva förstainstansrättens domar av den 30 september 1998 i målen T-154/96, Chvatal m.fl. mot Europeiska gemenskapernas domstol, och T-13/97, Losch mot Europeiska gemenskapernas domstol,

2) ogilla den talan om ogiltigförklaring som Christiane Chvatal m.fl. den 8 oktober 1996 och Antoinette Losch den 20 januari 1997 anhängiggjort vid förstainstansrätten,

3) förordna att parterna skall bära sina kostnader.