CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL C. O. LENZ

van 19 januari 1994 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

A — Inleiding

1. De echtgenoot van verzoekster was lid van de Rekenkamer van de Europese Gemeenschappen en had op 18 oktober 1987 zijn ambt aanvaard. Op 15 maart 1992 — dus tijdens zijn ambtsperiode [1] — kwam hij bij een verkeersongeval om het leven.

2. Op 22 juli 1992 zond het hoofd van de personeelsdienst van de Rekenkamer verzoekster een brief, waarbij een bericht („avis") van dezelfde dag over de vaststelling van de overlevingspensioenen voor haarzelf en haar twee kinderen was gevoegd. De overlevingspensioenen werden berekend op basis van artikel 16, leden 1 en 2, van verordening (EEG, Euratom, EGKS) nr. 2290/77 van de Raad van 18 oktober 1977 tot vaststelling van de geldelijke regeling van de leden van de Rekenkamer. [2]

3. Deze bepalingen luiden in de huidige versie als volgt [3]:

„1. De weduwe en de ten laste komende kinderen van een lid of voormalig lid van de Rekenkamer, dat ten tijde van zijn overlijden recht op pensioen had, genieten overlevingspensioen.

* Oorspronkelijke taal: Duits.

1 — Volgens artikel 188 B, lid 3, EG-Verdrag (dat inhoudelijk gelijk is aan het vroegere artikel 206, lid 4, EEG-Verdrag) worden de leden van de Rekenkamer voor zes jaar benoemd.

2 — PB 1977, L 268, blz. 1. De tekst van deze verordening is intussen verscheidene malen gewijzigd, het laatst bij verordening (EEG, Euratom, EGKS) nr. 1084/92 van de Raad van 28 april 1992 (PB 1992, L 117, blz. 1). Voor de onderhavige procedure is alleen van betekenis de wijziging bij verordening (Euratom, EGKS, EEG) nr. 1416/81 van de Raad van 19 mei 1981 (PB 1981, L 142, blz. 1), waarbij artikel 16, lid 1, van verordening nr. 2290/77 zijn huidige vorm heeft gekregen.

3 — Artikel 16, lid 1, bestaat op het eerste gezicht uit drie alinea's. De Rekenkamer verwijst dienovereenkomstig in haar verweerschrift naar de eerste, tweede en derde alinea van dit lid. Verzoekster gaat er evenwel vanuit, dat de twee eerste alinea's bij elkaar horen en telt daarom slechts *twee* alinea's (het gedeelte dat de regeling bevat voor het geval dat het lid van de Rekenkamer tijdens zijn ambtsperiode overlijdt, is dan de tweede alinea). Ik zal hierna ter wille van de overzichtelijkheid de door de Rekenkamer gekozen aanduidingen gebruiken.

Dit pensioen bedraagt:

— voor de weduwe 60 %

— voor elke vaderloze wees 10 %

— voor elke ouderloze wees 20 %

van het pensioen waarop het lid of voormalig lid van de Rekenkamer op de dag van zijn overlijden krachtens artikel 10 recht had.

Is het lid van de Rekenkamer echter tijdens zijn ambtsperiode overleden, dan

— bedraagt het overlevingspensioen van de weduwe 36 % van het ten tijde van het overlijden genoten basissalaris,

— mag het overlevingspensioen van een eerste ouderloze wees niet minder dan 12 % van het ten tijde van het overlijden genoten basissalaris bedragen. Als er terzelfdertijd meerdere ouderloze wezen zijn, wordt het totale bedrag van het overlevingspensioen in gelijke delen verdeeld over de rechthebbende wezen.

2. Het totale bedrag der aldus toegekende overlevingspensioenen mag niet hoger zijn dan het pensioen van het lid of voormalig lid van de Rekenkamer op de grondslag waarvan zij zijn vastgesteld. Eventueel wordt het maximumbedrag der overlevingspensioenen die kunnen worden toegekend, in verhouding tot bovengenoemde percentages over de belanghebbenden verdeeld."

Artikel 10 van de verordening, waarnaar artikel 16, lid 1, tweede alinea, verwijst, bepaalt dat het pensioen voor elk geheel ambtsjaar 4,5 % van het laatst genoten basissalaris bedraagt en voor elke gehele maand één twaalfde van dat bedrag. Het bedraagt ten hoogste 70 % van het laatst genoten basissalaris (artikel 10, eerste alinea, tweede zin).

4. In het bericht van 22 juli 1992 werd eerst het pensioen berekend waarop de heer H. ingevolge artikel 10 op de dag van zijn overlijden zuiver rekenkundig recht zou hebben gehad. Daar de overledene op dat tijdstip zijn ambt vier jaar en vier (volle) maanden had uitgeoefend, zou hij recht hebben gehad op een pensioen ten bedrage van in totaal 19,5 % van zijn laatst genoten basissalaris, dat wil zeggen een bedrag van 100 689 LFR. Uitgaande van dit bedrag, had elk van de twee kinderen van de overle-

dene ingevolge artikel 16, lid 1, tweede alinea, recht op een wezenpensioen van 10 069 LFR per maand (10 % van het pensioen waarop de overledene recht zou hebben gehad). Bij de kinderen werd geen aftrek voor bijdragen aan de ziektekostenverzekering of voor belasting toegepast.

Het weduwenpensioen van mevrouw H. werd — daar de heer H. tijdens de duur van zijn ambtsperiode was overleden — berekend op de grondslag van artikel 16, lid 1, derde alinea. Daaruit resulteerde een maandelijks bedrag van 185 888 LFR (36 % van het laatst genoten basissalaris van de overledene). De Rekenkamer trok hiervan de bijdragen aan de ziektekostenverzekering en de belastingen af, zodat uiteindelijk een weduwenpensioen van 156 440 LFR werd vastgesteld.

5. Op de aldus berekende pensioenbedragen paste de Rekenkamer de regeling van artikel 16, lid 2, inzake het maximumbedrag toe. Zij stelde zich daarbij op het standpunt, dat het totale bedrag van de voor mevrouw H. en haar kinderen berekende overlevingspensioenen niet groter mocht zijn dan het pensioenbedrag waarop de heer H. op het tijdstip van zijn overlijden recht zou hebben gehad. Dit maximumbedrag werd door de Rekenkamer op 90 799 LFR bepaald. De Rekenkamer kwam aan dit maximumbedrag door van het (hypothetische) pensioen van de overledene — 100 689 LFR — de bijdragen aan de ziektekostenverzekering en de belastingen af te trekken.

Daar het totale bedrag van de overlevingspensioenen voor mevrouw H. en haar kinderen 176 578 LFR (156 440 LFR + 10 069 LFR + 10 069 LFR) bedroeg, en dus hoger was dan genoemd maximumbedrag van 90 799 LFR, paste de Rekenkamer een evenredige korting van de overlevingspensioenen toe.

Op grond van deze berekening stelde de Rekenkamer voor mevrouw H. een weduwenpensioen van 80 444 LFR en voor elk van de twee kinderen een wezenpensioen van 5 178 LFR vast.

6. In de reeds genoemde begeleidende brief bij dit bericht wees het hoofd van de personeelsdienst van de Rekenkamer erop, dat de financieel controleur van de Rekenkamer om juridische redenen had geweigerd, bij de vaststelling van de overlevingspensioenen af te zien van de toepassing van artikel 16, lid 2 [4], zoals twee andere gemeenschapsinstellingen in twee eerdere gevallen hadden gedaan. Deze opvatting van de financieel controleur zou aan de bevoegde autoriteit van de Rekenkamer „ter beslissing" zijn voorgelegd. De schrijver van deze brief besloot met de toezegging, dat hij mevrouw H. in kennis zou stellen van de betrokken beslissing.

7. Bij brief van 12 oktober 1992 deelde het hoofd van de personeelsdienst van de Rekenkamer mevrouw H. mee, dat de Rekenkamer had besloten, het bericht tot vaststelling van

4 — De brief spreekt hier per vergissing van „artikel 16, lid 1".

de overlevingspensioenen, dat mevrouw H. samen met de brief van 22 juli 1992 had ontvangen, niet te wijzigen en vast te houden aan een strikte toepassing van artikel 16, lid 2, van verordening nr. 2290/77.

8. Daarop heeft mevrouw H. bij een op 14 december 1992 bij het Hof van Justitie ingekomen verzoekschrift beroep ingesteld en verzocht, het besluit van de bevoegde autoriteit van de Rekenkamer van 12 oktober 1992 inzake de vaststelling van de overlevingspensioenen voor haar en haar kinderen nietig te verklaren. In dat beroep betoogt zij, zakelijk weergegeven, dat de regeling van artikel 16, lid 2, van verordening nr. 2290/77, inzake het maximumbedrag, niet van toepassing is wanneer de overlevingspensioenen op de grondslag van artikel 16, lid 1, *derde alinea,* worden berekend. Daarnaast betoogt zij, dat de Rekenkamer niet gerechtigd was, bij de vaststelling van de overlevingspensioenen de bijdragen aan de ziektekostenverzekering en de belastingen af te trekken.

9. Op 11 januari 1993 diende mevrouw H. krachtens artikel 90, lid 2, van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen een klacht in tegen het besluit van de Rekenkamer van 12 oktober 1992. De Rekenkamer wees deze klacht af bij een brief van haar voorzitter van 12 februari 1993. Daarop heeft mevrouw H. in eigen naam en in naam van haar kinderen beroep ingesteld bij het Gerecht van eerste aanleg (zaak T-33/93). In die procedure is nog geen uitspraak gedaan.

B — Standpuntbepaling

Opmerking vooraf

10. In de onderhavige zaak rijst uit procedureel oogpunt allereerst de vraag, of de nabestaanden van een lid van de Rekenkamer tegen een voor hen bezwarend besluit van deze instelling kunnen opkomen krachtens artikel 173 EEG-Verdrag [5], dan wel of zij enkel op de voet van artikel 179 — dus onder de voorwaarden die voor de personeelsleden van de Gemeenschappen gelden — aanspraak op rechtsbescherming kunnen maken. Het antwoord op deze vraag zal mijns inziens in tweeërlei opzicht een vergaande betekenis hebben. Enerzijds ligt het voor de hand, dat de procedureregels die voor beroepen van de *nabestaanden* van een lid van de Rekenkamer van toepassing zullen worden geacht, ook voor vergelijkbare beroepen van een *lid* zelf zullen gelden. Anderzijds moet erop worden gewezen, dat de beslissing in deze zaak betreffende de Rekenkamer ook voor overeenkomstige beroepen tegen andere instellingen van de Gemeenschap richtinggevend zal zijn.

5 — Het beroep in de onderhavige zaak werd ingesteld *vóór* de inwerkingtreding van het Verdrag van Maastricht, waarbij de aanduiding EEG-Verdrag werd gewijzigd in „Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap" (EG-Verdrag). Gemakkelijkheidshalve zal ik in deze conclusie telkens de thans geldende bepalingen van het EG-Verdrag citeren en daarbij eventueel wijzigingen ten opzichte van de bepalingen van het EEG-Verdrag signaleren.

11. Ten gronde zal het Hof moeten uitmaken, hoe de in artikel 16, lid 1, derde alinea, van verordening nr. 2290/77 vervatte bepaling betreffende de berekening van de overlevingspensioenen en de in artikel 16, lid 2, van de verordening neergelegde regeling inzake het maximumbedrag moeten worden uitgelegd. Daar artikel 16, leden 1 en 2, van verordening nr. 2290/77 inhoudelijk overeenstemt met artikel 15, leden 1 en 2, van verordening nr. 422/67/EEG, nr. 5/67/Euratom van de Raad van 25 juli 1967 tot vaststelling van de geldelijke regeling voor de Voorzitter en de leden van de Commissie, de President, de rechters en de griffier van, alsmede de advocaten-generaal bij het Hof van Justitie, en de President, de leden en de griffier van het Gerecht van Eerste Aanleg [6], heeft ook deze vraag een algemener belang.

Het tijdstip waarop de bestreden maatregel is vastgesteld

Voorwerp van het beroep

12. Voorwerp van een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 173 EEG-Verdrag kunnen slechts zijn handelingen die beogen rechtsgevolgen teweeg te brengen. [7] Het lijdt geen twijfel, dat de vaststelling door de Rekenkamer van de overlevingspensioenen voor mevrouw H. en haar twee kinderen naar haar aard een besluit is dat rechtsgevolgen teweeg brengt. Niet geheel duidelijk is echter *wanneer* dit besluit is getroffen. Uit het bericht van 22 juli 1992 en de twee brieven van het hoofd van de personeelsdienst van de Rekenkamer, van 22 juli 1992 en 12 oktober 1992, zou kunnen worden afgeleid, dat de vaststelling van de overlevingspensioenen op 22 juli 1992 plaatshad, zij het onder de opschortende voorwaarde van goedkeuring door de „bevoegde autoriteit" van de Rekenkamer. Pas door deze goedkeuring werd de vaststelling van de overlevingspensioenen derhalve rechtens verbindend. Het hoofd van de personeelsdienst van de Rekenkamer deelde verzoekster in zijn brief van 12 oktober 1992 mee, dat deze goedkeuring was verleend, zonder evenwel het *tijdstip* te preciseren waarop dit was gebeurd.

13. De vraag naar het tijdstip waarop het besluit is genomen, kan echter uiteindelijk in het midden blijven. Opgemerkt zij namelijk, dat de Rekenkamer verzoeksters betoog, dat de vaststelling op 12 oktober 1992 heeft plaatsgehad, op geen enkel moment heeft weersproken. Er dient echter vooral op te worden gewezen, dat deze vraag hoe dan ook slechts van belang zou kunnen zijn uit het oogpunt van de naleving van de in artikel 173, derde alinea, EG-Verdrag bepaalde

6 — PB 1967, nr. 187, blz. 1. De verordening is sedertdien verscheidene malen gewijzigd, het laatst bij verordening (EEG, Euratom, EGKS) nr. 3762/92 van de Raad van 21 december 1992 (PB 1992, L 383, blz. 4).

7 — Arrest van 31 maart 1971, zaak 22/70, Commissie/Raad, Jurispr. 1971, blz. 263, r. o. 42.

beroepstermijn. Daar de beroepstermijn van twee maanden evenwel pas door de mededeling in de brief van 12 oktober 1992 is ingegaan, lijdt het geen enkele twijfel, dat deze beroepstermijn in de onderhavige zaak is gerespecteerd. [8]

Voor beroep vatbaarheid van handelingen van de Rekenkamer

14. Volgens de oorspronkelijke tekst van artikel 173 kon tegen bepaalde handelingen van de Raad en de Commissie beroep tot nietigverklaring worden ingesteld. Artikel 173 EEG-Verdrag is bij het Verdrag van Maastricht aldus gewijzigd, dat thans ook bepaalde handelingen van het Europees Parlement (en van de toekomstige Europese Centrale Bank) als mogelijk voorwerp van een beroep tot nietigverklaring worden genoemd. De oude noch de nieuwe tekst vermelden echter de Rekenkamer, zodat men zich kan afvragen, of tegen handelingen van de Rekenkamer kan worden opgekomen met een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 173. [9]

15. Mijns inziens kan sedert het arrest van het Hof in de zaak Maurissen [10] echter nauwelijks meer worden getwijfeld aan de algemene mogelijkheid, om krachtens artikel 173 een beroep tot nietigverklaring in te stellen tegen handelingen van de Rekenkamer die beogen rechtsgevolgen teweeg te brengen. In die procedure moest het Hof onder meer beslissen op een beroep dat een vakbond had ingesteld tegen twee besluiten van de Rekenkamer (betreffende de uitoefening van vakbondswerkzaamheden binnen de Rekenkamer).

16. Advocaat-generaal Darmon kwam in zijn conclusie in die zaak tot de slotsom, dat een dergelijk beroep op artikel 173 kan worden gebaseerd. Hij betoogde daar onder verwijzing naar het arrest van het Hof in de zaak Les Verts [11] terecht, dat de bewoordingen van artikel 173 een dergelijke uitlegging niet in de weg staan. In laatstgenoemd arrest had het Hof een door een partij op artikel 173 gebaseerd beroep tegen het Europees Parlement ontvankelijk verklaard, ofschoon die bepaling (destijds) het Parlement niet vermeldde. Het Hof overwoog in zijn arrest, dat de Gemeenschap een „rechtsgemeenschap" is waarin noch de Lid-Staten noch de gemeenschapsinstellingen ontkomen aan het toezicht op de verenigbaarheid van hun handelingen met het Verdrag. [12] Het concludeerde daaruit:

„Een uitlegging van artikel 173 EEG-Verdrag, die de handelingen van het Europees Parlement uitsluit van de voor beroep

8 — Volgens artikel 81, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie vangt de termijn voor het instellen van beroep tegen een handeling van een van de instellingen aan op de dag volgende op die waarop de handeling ter kennis van de betrokkene is gebracht. Ingevolge artikel 81, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering en artikel 1 van bijlage II hierbij wordt deze termijn voor een verzoeker uit België met twee dagen verlengd.

9 — Het Verdrag bevat ten aanzien van de Rekenkamer ook geen bepaling die overeenkomt met artikel 180 (waarbij aan het Hof van Justitie de bevoegdheid wordt verleend om onder de voorwaarden van artikel 173 te beslissen op een beroep tegen bepaalde handelingen van de Europese Investeringsbank).

10 — Arrest van 11 mei 1989, gevoegde zaken 193/87 en 194/87 (Maurissen, Jurispr. 1989, blz. 1045).

11 — Arrest van 23 april 1986, zaak 294/83, Les Verts, Jurispr. 1986, blz. 1339.

12 — Reeds aangehaald (voetnoot 11), r. o. 23.

vatbare handelingen, zou leiden tot een resultaat dat zowel in strijd is met de geest van het Verdrag, zoals tot uitdrukking komend in artikel 164, als met het stelsel ervan." [13]

17. Die uitspraak van het Hof kan — zoals advocaat-generaal Darmon in zijn conclusie in de zaak Maurissen terecht heeft vastgesteld — zonder meer ook voor de handelingen van de Rekenkamer gelden. [14] De reden waarom de Rekenkamer in artikel 173 niet wordt vermeld, zou hierin gelegen kunnen zijn, dat haar taak in de regel is beperkt tot handelingen — het opstellen van jaarverslagen, bijzondere verslagen en adviezen — die geen rechtsgevolgen teweegbrengen en derhalve hoe dan ook niet kunnen worden aangevochten. [15] Met advocaat-generaal Darmon ben ik derhalve van mening, dat het dienaangaande niet van belang is, of de Rekenkamer tot de instellingen van de Gemeenschap moet worden gerekend. [16]

18. Aangezien het hier gaat om de *algemene* mogelijkheid om krachtens artikel 173 een beroep tot nietigverklaring in te stellen tegen handelingen van de Rekenkamer, is het van geen belang, dat verzoekster in de onderhavige zaak misschien ook langs een andere in het Verdrag voorziene weg — door middel van een beroep krachtens artikel 179 — rechtsbescherming zou kunnen verkrijgen. [17]

19. Het Hof heeft in zijn arrest in de zaak Maurissen de ontvankelijkheid van een door een vakbond krachtens artikel 173 ingesteld beroep onderzocht en deze met betrekking tot een van de bestreden besluiten van de Rekenkamer erkend, zonder dat het daarbij is ingegaan op de vraag, of tegen handelingen van de Rekenkamer wel een procedure krachtens artikel 173 kan worden ingesteld. [18] Daar het Hof evenwel door de desbetreffende overwegingen van de conclusie van de advocaat-generaal op dit probleem attent was gemaakt, moet uit dit arrest worden geconcludeerd, dat het Hof principieel erkent, dat tegen handelingen van de Rekenkamer een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 173 EG-Verdrag kan worden ingesteld.

Ontvankelijkheid van het beroep krachtens artikel 173

20. De Rekenkamer heeft (om begrijpelijke en achtenswaardige redenen) bewust nagelaten, het probleem van de ontvankelijkheid

13 — Reeds aangehaald (voetnoot 11), r. o. 25.

14 — Jurispr. 1989, blz. 1055, 1064 (punt 53).

15 — Vergelijk de conclusie van advocaat-generaal Darmon, reeds aangehaald (voetnoot 14), blz. 1065 (punt 57).

16 — Vergelijk de conclusie in de zaak Maurissen, reeds aangehaald (voetnoot 14), blz. 1064, punt 54. Zonder belang is derhalve ook, dat de Rekenkamer thans ingevolge artikel 4, lid 1, EG-Verdrag (zoals gewijzigd bij het Verdrag van Maastricht) uitdrukkelijk als instelling van de Gemeenschap is erkend.

17 — In de volgende rubriek (punt 20 e. v.) zal ik op deze vraag ingaan.

18 — Reeds aangehaald (voetnoot 10), r. o. 29 e. v. (zie in het bijzonder r. o. 49). Voor zover het beroep betrekking had op het andere door de vakbond bestreden besluit van de Rekenkamer, werd het wegens niet-inachtneming van de beroepstermijnen niet-ontvankelijk verklaard.

van het beroep aan te snijden. Daardoor is het centrale procesrechtelijke probleem dat in de onderhavige zaak rijst, pas tijdens de mondelinge behandeling voor het Hof ter sprake gebracht. Er rijst namelijk de vraag, of het onderhavige beroep op artikel 173 kon worden gebaseerd, dan wel of verzoekster niet veeleer krachtens artikel 179 had moeten ageren.

21. Volgens artikel 179 EG-Verdrag is het Hof van Justitie bevoegd, uitspraak te doen in elk geschil tussen de Gemeenschap en haar personeelsleden, binnen de grenzen en onder de voorwaarden vastgesteld in het Statuut of voortvloeiende uit de regeling welke voor hen toepasselijk is. Deze bevoegdheid is bij het op artikel 168 A EG-Verdrag gebaseerde besluit van de Raad van 24 oktober 1988 [19] overgedragen aan het Gerecht van eerste aanleg (zie artikel 3, lid 1, sub a, van het besluit).

22. Het Verdrag bevat geen enkele bepaling die aangeeft, hoe de artikelen 173 en 179 tot elkaar staan. Uit de systematiek en het doel van de wettelijke regeling volgt echter, dat een procedure die binnen de werkingssfeer van artikel 179 valt, *in beginsel* niet op andere bevoegdheidsbepalingen kan worden gebaseerd. Artikel 179 kan derhalve als een *lex specialis* voor ambtenarenzaken worden beschouwd.

Uit de rechtspraak van het Hof valt af te leiden, dat het Hof op grond van de ruime bevoegdheid die artikel 179 verleent, ook kan beslissen over de vergoeding van schade die een ambtenaar of een ander personeelslid van de Gemeenschap door de bestreden maatregel zou hebben geleden. Een op de artikelen 178 en 215, tweede alinea, EG-Verdrag gebaseerd beroep tot schadevergoeding is in deze context derhalve niet-ontvankelijk. [20] Deze rechtspraak kan ook zonder meer worden toegepast op gevallen van een krachtens artikel 173 ingesteld beroep tot nietigverklaring van door de gemeenschapsautoriteiten getroffen individuele besluiten, die hun oorsprong vinden in de dienstbetrekking. [21] Ook in deze gevallen heeft de procedure van artikel 179 derhalve voorrang. [22]

Deze uitlegging strookt ook met het doel van de precontentieuze procedure die in het kader van een beroep krachtens artikel 179 moet worden gevolgd. Volgens artikel 90, lid 2, van het Statuut van de ambtenaren van

19 — PB 1988, L 319, blz. 1.

20 — Arresten van 22 oktober 1975, zaak 9/75, Meyer-Burckhardt, Jurispr. 1975, blz. 1171, r. o. 7, en 17 februari 1977, zaak 48/76, Reinarz, Jurispr. 1977, blz. 291, r. o. 9-12).

21 — Op de vraag of dit ook voor de rechtsbescherming tegen *verordeningen* geldt, behoeft hier niet te worden ingegaan (zie hierover bij voorbeeld S. Van Raepenbusch, Le contentieux de la fonction publique européenne, *CDE* 1992, blz. 564, 572 e. v.). De rechtspraak is, naar het mij voorkomt, op dit gebied niet geheel eenvormig. In zijn arrest van 11 juli 1985 in de gevoegde zaken 87/77, 130/77, 22/83, 9/84 en 10/84 (Salerno, Jurispr. 1985, blz. 2523) verklaarde het Hof bij voorbeeld het door verschillende personeelsleden van de Europese Associatie voor Samenwerking (een organisatie waaraan de Commissie bepaalde taken had overgedragen) krachtens artikel 173, tweede alinea, ingestelde beroep tegen een verordening inzake de modaliteiten van hun aanstelling tot ambtenaren van de Gemeenschap ontvankelijk, doch verwierp het het beroep. De beslissing inzake de kosten baseerde het Hof echter op artikel 70 van het Reglement voor de procesvoering (volgens hetwelk in de gedingen tussen de Gemeenschappen en hun personeelsleden de kosten door de instellingen gemaakt, te hunnen laste blijven), hoewel die bepaling slechts op een beroep krachtens artikel 179 van toepassing is (vergelijk het arrest van 26 februari 1981, zaak 64/80, Giuffrida en Campogrande, Jurispr. 1981, blz. 693, r. o. 9).

22 — Aldus ook E. Grabitz in Grabitz (uitg.), *Kommentar zum EWG-Vertrag* (stand september 1992), art. 179, nr. 3.

de Europese Gemeenschappen (hierna: het „Statuut") kan iedere „in dit statuut bedoelde" persoon bij het tot aanstelling bevoegd gezag een klacht indienen tegen een besluit waardoor hij zich bezwaard acht. Ingevolge artikel 91, lid 2, van het Statuut is een beroep op het Hof slechts ontvankelijk indien tevoren een klacht in de zin van artikel 90, lid 2, is ingediend en deze klacht is afgewezen. Deze precontentieuze procedure heeft „tot doel (...) een minnelijke schikking van een geschil tussen ambtenaren of andere personeelsleden en de administratie mogelijk te maken en te bevorderen". [23] Het is duidelijk, dat het doel van deze regeling niet zou worden bereikt, wanneer de betrokken personen het recht zou worden toegekend, in dergelijke gevallen zonder de precontentieuze procedure van de artikelen 90 en 91 van het Statuut, rechtstreeks een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 173 in te stellen.

23. Derhalve rijst de vraag, of het beroep in de onderhavige zaak op artikel 179 had kunnen worden gebaseerd. Voorwaarde daarvoor is, dat het Statuut op mevrouw H. (en eventueel haar twee kinderen) van toepassing was. Het Hof heeft echter erkend, dat ook nabestaanden van overleden ambtenaren of personeelsleden een beroep krachtens artikel 179 kunnen instellen, voor zover zij rechten ontlenen aan het Statuut of de Regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden [24] van de Europese Gemeenschappen. [25]

24. Verzoekster beroept zich in de onderhavige zaak echter niet op het Statuut (of op de Regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden), maar maakt het voor haar en haar kinderen uit verordening nr. 2290/77 voortvloeiende recht op een overlevingspensioen geldend. Dit recht vloeit voort uit het feit, dat verzoekster en haar kinderen nabestaanden van de heer H. zijn.

Het is echter duidelijk, dat de heer H. in zijn hoedanigheid van lid van de Rekenkamer geen ambtenaar of ander personeelslid in de zin van genoemde bepalingen was. Dit blijkt mijns inziens reeds uit het Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Gemeenschappen van 8 april 1965. Hoofdstuk V van dit protocol (art. 12-16) draagt de titel „Ambtenaren en overige personeelsleden van de Europese Gemeenschappen". Volgens artikel 16 van het protocol bepaalt de Raad, op welke categorieën van ambtenaren en overige personeelsleden de bepalingen van dit hoofdstuk van toepassing zijn. Volgens artikel 21, dat tot hoofdstuk VII („Algemene bepalingen") behoort, zijn de artikelen 12 tot en met 15 van toepassing op de rechters en de griffier van, alsmede op de advocaten-generaal bij het Hof van Justitie. Deze bepaling ware niet nodig geweest wanneer deze personen als ambtenaar of ander personeelslid van de Gemeenschappen moesten worden beschouwd. Daar volgens artikel 188 B, lid 9, EG-Verdrag de bepalingen van het Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Gemeenschappen die van toepassing zijn op de rechters van het Hof van Justitie, ook gelden voor de leden van de Rekenkamer, kunnen deze laatsten evenmin worden beschouwd als ambtenaar of personeelslid in de zin van het Statuut of van de Regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden.

23 — Arrest van 1 juli 1976, zaak 58/75, Sergy, Jurispr. 1976, blz. 1139, r. o. 32.

24 — Volgens artikel 73 van de Regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de Europese Gemeenschappen, zijn de bepalingen van titel VII van het Statuut, betreffende verzoeken en beroep (art. 90-91), van overeenkomstige toepassing.

25 — Vergelijk de arresten van 16 juni 1971, zaak 18/70, Duraffour, Jurispr. 1971, blz. 515, en 17 mei 1972, zaak 24/71, Meinhardt, Jurispr. 1972, blz. 269.

25. De toepassing van de bepalingen van het Statuut op de leden van de Rekenkamer zou ten dele ook tot resultaten leiden die onverenigbaar zouden zijn met de voor hun ambt geldende bepalingen. Zo kunnen de in titel III („Loopbaan van de ambtenaar") neergelegde bepalingen inzake de aanwerving (artikel 27 e. v.) niet gelden voor de leden van de Rekenkamer, daar hun aanwijzing en benoeming in het Verdrag zelf zijn geregeld (artikel 188 B EG-Verdrag — voorheen artikel 206 EEG-Verdrag). Het is ook duidelijk, dat de bepalingen van titel V (artikel 62 e. v.), inzake de bezoldiging niet kunnen worden toegepast op de leden van de Rekenkamer, daar hun salaris volgens verordening nr. 2290/77 wordt bepaald.

26. De omstandigheid dat in verordening nr. 2290/77 wordt bepaald, dat voor sommige materies de bepalingen van het Statuut van toepassing zijn, verandert daaraan niets. Volgens artikel 12, eerste alinea, van verordening nr. 2290/77 vallen de leden van de Rekenkamer onder de regeling voor sociale zekerheid waarin het Statuut voorziet met betrekking tot de dekking van het risico van ziekten, beroepsziekten en ongevallen, alsmede ten aanzien van de uitkeringen bij geboorte en overlijden. Volgens artikel 12, tweede alinea, van deze verordening geldt dit onder bepaalde voorwaarden ook voor voormalige leden van de Rekenkamer. Volgens artikel 19 bis van de verordening is artikel 66 bis van het Statuut (dat voorziet in een buitengewone heffing) van „overeenkomstige" toepassing op de leden van de Rekenkamer. De leden van de Rekenkamer worden derhalve, wat dit betreft, gelijkgesteld met de ambtenaren van de Gemeenschappen. Dit betekent echter geenszins, dat zij daarom reeds als ambtenaar van de Gemeenschappen zouden moeten worden beschouwd.

27. Het valt echter zeer wel te verdedigen, dat de leden van de Rekenkamer zich ter zake van de materies waarvoor verordening nr. 2290/77 naar het Statuut verwijst, *als* ambtenaar moeten laten behandelen. Dit zou betekenen, dat zij zich in zoverre ook aan de artikelen 90 en 91 van het Statuut moeten houden en vóór de instelling van een beroep bij het Hof eerst een klacht moeten indienen.

Dat een lid van de Rekenkamer in een dergelijk geval de *mogelijkheid* heeft, eerst een klacht als bedoeld in artikel 90 van het Statuut in te dienen en vervolgens een beroep krachtens artikel 179 in te stellen, blijkt uit het arrest van het Hof in de zaak Kontogeorgis. [26] In die zaak had de verzoeker — een voormalig lid van de Commissie — op grond van artikel 11 van verordening nr. 422/67 [27] om aansluiting bij het stelsel van ziektekostenverzekering van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen verzocht. Tegen het afwijzende besluit van de Commissie diende hij een formele klacht in. Nadat deze klacht was afgewezen, stelde hij beroep in bij het Hof. Zoals advocaat-generaal Jacobs in zijn conclusie vaststelde, betrof het hier een

26 — Arrest van 12 december 1989, zaak C-163/88, Kontogeorgis, Jurispr. 1989, blz. 4189.

27 — Reeds aangehaald (voetnoot 6). Artikel 11 van deze verordening is inhoudelijk gelijk aan artikel 12 van verordening nr. 2290/77.

beroep krachtens artikel 179. [28] De advocaat-generaal stelde zich op het standpunt, dat aangezien de zaak, althans indirect, betrekking had op de uitlegging van de in het Statuut voorziene Regeling inzake de sociale zekerheid, het „duidelijk voordelig en adequaat" was geweest om de bijzondere precontentieuze procedure te volgen. [29] Bijgevolg achtte hij het beroep krachtens artikel 179 ontvankelijk.

Het Hof ging in zijn arrest niet uitdrukkelijk in op deze vraag. Doordat het het beroep *verwierp* en over de kosten besliste overeenkomstig artikel 70 van het Reglement voor de procesvoering (dat gedingen tussen instellingen en personeelsleden van de Gemeenschappen betreft), gaf het te kennen, dat het de opvatting van de advocaat-generaal deelde. Uit dit arrest valt derhalve af te leiden, dat een lid van de Commissie ter zake van de betrokken materie een beroep krachtens artikel 179 *kan* instellen. Uit dit arrest volgt echter mijns inziens niet, dat hij van deze mogelijkheid gebruik *moet* maken en dat het hem derhalve niet is toegestaan een beroep krachtens artikel 173 in te stellen.

Daar de bepalingen welke in die zaak aan de orde waren, gelijk zijn aan die welke voor de leden van de Rekenkamer gelden, kan het arrest in de zaak Kontogeorgis zonder meer worden toegepast op de situatie van laatstgenoemden.

28. Uitgaande van de door advocaat-generaal Jacobs in de zaak Kontogeorgis verdedigde opvatting zou kunnen worden gesteld, dat het volgen van de precontentieuze procedure van artikel 90 van het Statuut dienstig is in *alle* gevallen waarin het gaat om typische ambtenarengedingen. Dat het in het onderhavige geval om een dergelijk geding gaat, is wel duidelijk. De vaststelling van het pensioen voor een lid van de Rekenkamer of zijn nabestaanden verschilt eigenlijk in niets van de vaststelling van het pensioen voor een ambtenaar van de Gemeenschappen of zijn nabestaanden. De voorrechten en bijzondere bevoegdheden van de leden van de Rekenkamer worden door de berekening en de vaststelling van de overlevingspensioenen op geen enkele wijze geraakt. Derhalve is het in beide gevallen even zinvol, meningsverschillen over de wijze van berekening eerst in een klachtprocedure uit te praten en zo mogelijk uit de weg te ruimen, alvorens de zaak aan de gemeenschapsrechter voor te leggen. Op die manier wordt de gemeenschapsrechter niet belast met vermijdbare procedures, hetgeen hoognodig is om hem in staat te stellen zich ten volle te wijden aan zijn belangrijkste taak, de eerbiediging van het recht bij de uitlegging en de toepassing van de Verdragen te verzekeren.

29. Tegen deze opvatting zou kunnen worden ingebracht, dat de in artikel 90 bedoelde

28 — Jurispr. 1989, blz. 4194, 4196 (punt 7 e. v.). Verzoeker had zich bij vergissing op artikel 173 EEG-Verdrag en artikel 22, lid 3, van het Statuut beroepen.

29 — Reeds aangehaald (voetnoot 28), blz. 4197 (punt 9).

klacht volgens de bewoordingen van die bepaling moet worden ingediend bij het „tot aanstelling bevoegd gezag". De leden van de Rekenkamer worden echter door de Raad benoemd, en het zou nogal vreemd zijn, dat die instelling over een klacht van een lid van de Rekenkamer zou moeten beslissen. Het probleem zou bij voorbeeld nog neteliger zijn in het geval van de rechters van het Hof, die volgens artikel 167 EG-Verdrag in onderlinge overeenstemming door de regeringen van de Lid-Staten worden benoemd.

Deze bezwaren zijn mijns inziens echter niet overtuigend. In gevallen als het onderhavige is het zinvoller, de verwijzing naar het „tot aanstelling bevoegd gezag" te begrijpen als een verwijzing naar de instelling waarvoor de betrokkene werkte of heeft gewerkt. Dat de beslissing op de door een lid van een instelling tegen die instelling ingediende klacht mogelijkerwijs wordt genomen door een dienst (b. v. de personeelsdienst) die in rang onder de indiener van de klacht staat, doet slechts op het eerste gezicht vreemd aan. Bij nader toezien blijkt, dat dit resultaat slechts het gevolg is van een zinvolle taakverdeling. De zaak Kontogeorgis — waarin de klacht van verzoeker werd behandeld door het voor het personeel bevoegde directoraat-generaal van de Commissie — toont dit duidelijk aan.

30. Belangrijker is daarentegen de tegenwerping, dat er voor de materie waarop de onderhavige zaak betrekking heeft — overlevingspensioenen —, anders dan voor de sociale zekerheid, geen aanknopingspunt bestaat dat toepassing van de artikelen 90 en 91 van het Statuut zou kunnen rechtvaardigen. Deze bepalingen zouden derhalve hooguit op overeenkomstige wijze kunnen worden toegepast.

Het is zeker juist, dat men reeds om redenen van rechtszekerheid bij overeenkomstige toepassing van bepalingen bijzonder voorzichtig moet zijn, wanneer het gaat om de eisen die aan de ontvankelijkheid van een beroep moeten worden gesteld. Deze bezwaren kunnen echter — zoals ik dadelijk zal aantonen — op een andere wijze worden opgeheven. Met betrekking tot de vraag, of overeenkomstige toepassing in casu geoorloofd is, wil ik erop wijzen, dat de mogelijkheid van overeenkomstige toepassing van bepalingen van het Statuut de hier te toetsen verordening nr. 2290/77 geenszins vreemd is, zoals bij voorbeeld het reeds genoemde artikel 19 bis ervan bewijst. Verder zij eraan herinnerd, dat ook de ontvankelijkheid van een beroep krachtens artikel 173 hier — zoals wij hebben gezien — niet rechtstreeks uit de bewoordingen van deze bepaling valt af te leiden.

31. Ik ben derhalve van mening, dat verzoekster in het onderhavige geval tegen de vaststelling van de overlevingspensioenen door de Rekenkamer een klacht had kunnen indienen en bij afwijzing daarvan een beroep krachtens artikel 179 had kunnen instellen.

Verzoekster was mijns inziens echter *niet verplicht*, deze weg te bewandelen. Er is geen duidelijke wettelijke regeling waaruit een dergelijke plicht zou kunnen worden afgeleid. Uit het arrest van het Hof in de zaak Kontogeorgis kan hooguit worden afgeleid, dat in dergelijke gevallen een beroep op artikel 179 kan worden gebaseerd. Gezien deze onzekerheid zou het mijns inziens onjuist zijn, het onderhavige beroep niet-ontvankelijk te achten. Zolang het Hof of het Gerecht van eerste aanleg [30] niet uitdrukkelijk heeft geantwoord op de vraag, of in gevallen als het onderhavige onmiddellijk een beroep krachtens artikel 173 kan worden ingesteld, dan wel of de weg van artikel 179 moet worden bewandeld, moet de verzoeker mijns inziens de vrije keuze worden gelaten, welke van deze twee rechtswegen hij wil bewandelen. Het door mevrouw H. krachtens artikel 173 ingestelde beroep moet derhalve ontvankelijk worden geacht. [31]

De actieve legitimatie van verzoekster en de uitlegging van het beroep

32. Het onderhavige beroep is door mevrouw H. ingesteld. In haar verzoekschrift komt verzoekster echter niet alleen op tegen de evenredige korting van het voor haar bepaalde weduwenpensioen, maar ook tegen de korting van de voor haar kinderen bepaalde wezenpensioenen. Verordening nr. 2290/77 kent de kinderen van een lid van de Rekenkamer evenwel een zelfstandig, niet van hun moeder afgeleid recht op een wezenpensioen toe. Tegen een eventuele schending van dit recht konden derhalve enkel de kinderen zelf opkomen. Mevrouw H. heeft het beroep bij het Gerecht van eerste aanleg dan ook in eigen naam en in naam van haar kinderen ingesteld (zie hierboven punt 9). In de onderhavige procedure lijkt de vermelding van de twee kinderen als bijkomende verzoekers (naast verzoekster) bij vergissing achterwege te zijn gebleven, daar de door de advocaat van verzoekster overgelegde volmacht door mevrouw H. in eigen naam en tevens als wettelijke voogd van haar twee kinderen is verleend.

33. Naar mijn mening behoeft niet nader te worden ingegaan op de vraag, of het beroep bij wege van corrigerende uitlegging aldus kan worden opgevat, dat het zowel door mevrouw H. als door haar twee kinderen is ingesteld. In de door mij voorgestelde oplossing (die ik hierna zal uiteenzetten) moet het besluit van de Rekenkamer hoe dan ook nietig worden verklaard, daar het op een onjuiste uitlegging van de in artikel 16, lid 2, van verordening nr. 2290/77 vervatte regeling inzake het maximumbedrag berust. Dit heeft

30 — Sedert de inwerkingtreding van besluit 93/350/Euratom, EGKS, EEG van de Raad van 8 juni 1993 tot wijziging van besluit 88/591/EGKS, EEG, Euratom tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg (PB 1993, L 144, blz. 21) is het Gerecht ook bevoegd ten aanzien van de beroepen door natuurlijke of rechtspersonen ingesteld krachtens artikel 173, tweede alinea (met uitzondering van beroepen tegen maatregelen in de zin van artikel 113). Het onderhavige beroep van mevrouw H. wordt hierdoor niet geraakt, daar ten tijde van de inwerkingtreding van genoemd besluit in deze zaak reeds het in artikel 44, lid 1, van genoemd Reglement van de procesvoering bedoelde voorlopige rapport was uitgebracht (zie artikel 4 van het besluit).

31 — Terloops zij opgemerkt, dat de omstandigheid dat verzoekster in de onderhavige zaak na de instelling van haar beroep bij het Hof een klacht als bedoeld in artikel 90 van het Statuut bij de Rekenkamer heeft ingediend, en na de afwijzing van deze klacht een beroep krachtens artikel 179 bij het Gerecht van eerste aanleg heeft ingesteld, voor de vraag van de ontvankelijkheid van het onderhavige beroep buiten beschouwing moet blijven. Het beroep bij het Gerecht van eerste aanleg is — zoals de raadsman van mevrouw H. tijdens de mondelinge behandeling voor het Hof heeft verklaard — enkel voorzichtigheidshalve ingesteld. De advocaat van mevrouw H. heeft zijn cliënte daardoor op voorbeeldige wijze tegen alle eventualiteiten willen beschermen. Dit mag echter de beslissing over de ontvankelijkheid van het *onderhavige* beroep niet beïnvloeden.

tot gevolg, dat automatisch ook de grondslag van de korting van de wezenpensioenen van de twee kinderen vervalt, daar die korting noodzakelijkerwijze en onlosmakelijk samenhing met de korting van het weduwenpensioen van mevrouw H. [32]

Ten gronde

Toepasselijkheid van artikel 16, lid 2, van verordening nr. 2290/77

34. De *bewoordingen* van artikel 16, lid 2, van verordening nr. 2290/77 bieden geen duidelijk antwoord op de vraag, of deze bepaling in gevallen als het onderhavige toepasselijk is.

De verwijzing naar „het pensioen (...) op de grondslag waarvan" het overlevingspensioen van artikel 16, lid 1, is vastgesteld, lijkt ervoor te pleiten, dat artikel 16, lid 2, niet toepasselijk is wanneer het weduwenpensioen, zoals in casu, volgens artikel 16, lid 1, derde alinea, wordt bepaald. In dat geval wordt het weduwenpensioen — zoals reeds gezegd — berekend op basis van het laatste door de overledene genoten *basissalaris* en niet op basis van diens *pensioen*. Voorts zij erop gewezen, dat in de gevallen waarin de in artikel 16, lid 2, vervatte regeling inzake het maximumbedrag wordt toegepast, het maximumbedrag volgens artikel 16, lid 2, tweede zin, „in verhouding tot bovengenoemde percentages" over de belanghebbenden wordt verdeeld. Een dergelijke verdeling heeft op het eerste gezicht slechts zin, wanneer deze percentages betrekking hebben op hetzelfde bedrag, wat hier niet het geval is (voor de weduwe is 36 % van het *basissalaris* voorzien, terwijl de kinderen 10 % van het *pensioen* krijgen). Anderzijds verwijst artikel 16, lid 2, echter naar het pensioen „van het lid of voormalig lid" op basis waarvan de overlevingspensioenen worden vastgesteld. Deze bepaling onderscheidt dus tussen het geval waarin een lid tijdens zijn ambtsperiode overlijdt, en het geval waarin een lid pas na afloop van zijn ambtsperiode overlijdt. Wanneer verzoeksters het bij het rechte eind zou hebben, dat artikel 16, lid 2, niet van toepassing is wanneer het overlevingspensioen op basis van artikel 16, lid 1, derde alinea, wordt berekend (dus in het geval waarin het lid tijdens zijn ambtsperiode overlijdt), zou de verwijzing naar het pensioen van het *lid* in artikel 16, lid 2, zinloos zijn.

35. De *plaats* en de *systematiek* van de regeling pleiten voor de uitlegging die de Rekenkamer voorstaat. Bij onbevooroordeelde beschouwing verwijst artikel 16, lid 2, waar het spreekt van „het totale bedrag der aldus toegekende overlevingspensioenen", naar artikel 16, lid 1, als geheel. Het is daarom van geen belang, dat de thans in artikel 16, lid 1, derde alinea, vervatte regeling tot 1981

32 — Verzoeksters middel, dat de Rekenkamer niet het recht had, bij de berekening van de overlevingspensioenen bijdragen aan de ziektekostenverzekering en belastingen af te trekken, betreft echter slechts verzoekster zelf (zie hierboven punt 4).

geen zelfstandige alinea vormde, maar een deel van de daaraan voorafgaande alinea was. [33] Verzoeksters opvatting, dat artikel 16, lid 1, derde alinea, een bijzondere regeling is, die als *lex specialis* voorrang heeft boven artikel 16, lid 2, valt derhalve moeilijk te rijmen met de plaats van de twee bepalingen.

36. Zou men zich echter op grond van deze uiteenzetting op het standpunt stellen, dat de in artikel 16, lid 2, vervatte regeling inzake het maximumbedrag van toepassing is telkens wanneer een overlevingspensioen op basis van artikel 16, lid 1, wordt vastgesteld, dan zou dit merkwaardige consequenties hebben. Ingeval een lid van de Rekenkamer voor het verstrijken van de eerste volle maand van zijn ambtsperiode overlijdt, zou zijn weduwe ingevolge artikel 16, lid 1, derde alinea, recht hebben op een weduwenpensioen ten bedrage van 36 % van het door haar man genoten basissalaris. Volgens artikel 16, lid 2, zou het maximumbedrag van het overlevingspensioen waarop de weduwe (en haar kinderen) recht heeft, evenwel gelijk zijn aan het pensioen waarop het lid ten tijde van zijn overlijden recht zou hebben gehad. Daar er in ons voorbeeld echter volgens artikel 10 nog geen recht op een pensioen bestaat, zou dit betekenen, dat er in het geheel geen recht op overlevingspensioenen is. [34] De wetgever zou op deze manier met de ene hand terugnemen wat hij met de andere heeft toegekend.

Het is weliswaar juist, dat de nadelen die de toepassing van artikel 16, lid 2, voor de weduwe meebrengt, geringer worden naargelang de ambtsperiode die een lid vóór zijn overlijden vervult, langer is (daar de pensioenrechten van het lid — en daarmee het in artikel 16, lid 2, bedoelde maximum — bij een langere ambtsduur toenemen), maar de nadelen zouden ten vroegste na een ambtsperiode van acht jaar wegvallen. [35]

37. Gezien deze mogelijke consequenties dient het *doel* van de wettelijke regeling — voor zover dat uit die regeling valt af te leiden — te worden uiteengezet. Klaarblijkelijk werd met de invoering van de in artikel 16, lid 1, derde alinea, neergelegde berekeningswijze van de overlevingspensioenen beoogd, de nabestaanden van een lid dat tijdens de duur van zijn ambtsperiode overlijdt, te *begunstigen*. Voor de door een lid nagelaten ouderloze wezen blijkt dit reeds uit de wettelijke regeling. De bij verordening nr. 1416/81 ingevoerde regeling van artikel 16, lid 1, derde alinea, *tweede streepje*, beoogde een „minimumbedrag" voor het wezenpensioen vast te stellen. [36] Volgens deze bepaling mag het overlevingspensioen van ouderloze wezen van een tijdens zijn ambtsperiode overleden lid (in totaal) niet minder dan 12 % van het laatste basissalaris van het lid bedragen.

33 — Bij artikel 1, lid 2, van verordening nr. 1416/81 (zie voetnoot 2) is de laatste zin van artikel 16, lid 1, vervangen door de hier relevante alinea.

34 — Volgens artikel 10 verwerft het lid voor elk geheel ambtsjaar recht op pensioen ten bedrage van 4,5 % van het laatstgenoten basissalaris en voor elke gehele maand recht op een twaalfde van dat jaarbedrag (zie hierboven punt 3 in fine).

35 — Na een ambtsperiode van acht jaar zal een lid recht hebben op een pensioen ten bedrage van 36 % van zijn basissalaris (4,5 % x 8).

36 — Zie de (enige) overweging van de considerans van deze verordening, reeds aangehaald. (voetnoot 2).

Ook aan het bepaalde in artikel 16, lid 1, derde alinea, *eerste streepje*, ligt (zoals later nog zal blijken) de bedoeling ten grondslag, de begunstigde in een betere positie te plaatsen. Volgens die bepaling krijgt de weduwe van een tijdens zijn ambtsperiode overleden lid een pensioen ten bedrage van 36 % van het basissalaris zonder dat — anders dan volgens artikel 16, lid 1, tweede alinea — de lengte van de vervulde ambtsperiode in aanmerking moet worden genomen. Deze regeling beoogde kennelijk het wegwerken van de onbillijkheden die uit de toepassing van de algemene bepaling van artikel 16, lid 1, tweede alinea, zouden kunnen voortvloeien. Volgens deze bepaling heeft de weduwe recht op een weduwenpensioen ten bedrage van 60 % van de pensioenaanspraak die het lid op de dag van zijn overlijden had verworven. Deze afhankelijkheid van de pensioenaanspraak van het lid heeft tot gevolg, dat het volgens deze bepaling berekende weduwenpensioen geringer is naarmate de ambtsperiode van het overleden lid korter was. Ik moge hier verwijzen naar het hierboven (in punt 36) in een ander verband gegeven extreme voorbeeld, waarin de weduwe helemaal geen weduwenpensioen kreeg.

38. Anderzijds dient in aanmerking te worden genomen, dat uit artikel 16, lid 2, blijkt, dat de wetgever de bedoeling had, het *totale bedrag van de aan de nabestaanden toe te kennen overlevingspensioenen in de hoogte te beperken* . Ook dat is een legitiem verlangen, dat de wetgever redelijkerwijs mocht nastreven. Het zou nu wel eigenaardig zijn, dat deze regeling slechts zou moeten worden toegepast wanneer het overlevingspensioen wordt berekend volgens artikel 16, lid 1, *tweede alinea*. De nabestaanden van een tijdens zijn ambtsperiode overleden lid zouden dan niet alleen worden begunstigd door de bijzondere regeling van artikel 16, lid 1, *derde alinea*, die in de regel tot een hoger pensioen leidt (dan de berekening volgens de tweede alinea), maar hun pensioen zou ook niet gebonden zijn aan de in artikel 16, lid 2, vervatte regeling inzake het maximumbedrag. Een reden voor deze *dubbele* begunstiging zie ik niet.

39. Verzoekster betoogt weliswaar, dat artikel 16, lid 2, ook kan worden toegepast wanneer men haar opvatting volgt, doch de regeling inzake het maximumbedrag zou — als ik haar goed begrijp — in gevallen als het onderhavige alleen gelden voor de overlevingspensioenen van wezen en niet voor het weduwenpensioen. Deze opvatting spoort evenwel kennelijk niet met de bedoeling van de wetgever om het totale bedrag van de overlevingspensioenen te beperken. Partijen zijn het erover eens, dat de overlevingspensioenen voor de kinderen in het onderhavige geval volgens artikel 16, lid 1, tweede alinea, moeten worden berekend. Ieder kind heeft volgens die bepaling recht op een wezenpensioen ten bedrage van 10 % van de pensioenaanspraak die zijn vader op de dag van zijn overlijden had opgebouwd. Het in artikel 16, lid 2, gestelde maximum zou slechts worden overschreden, wanneer het betrokken lid meer dan tien kinderen achterliet, een wel niet alledaags geval. In verzoeksters opvatting zou artikel 16, lid 2,

dus slechts in zeer zeldzame gevallen kunnen worden toegepast. Dit kan niet juist zijn.

Verzoeksters opvatting zou ertoe leiden, dat artikel 16, lid 2, eigenlijk nog slechts zou gelden voor de gevallen van artikel 16, lid 1, tweede alinea, dat wil zeggen voor de gevallen waarin een lid van de Rekenkamer *na het verstrijken van zijn ambtsperiode* overlijdt. De regeling inzake het maximumbedrag zou dan kunnen worden toegepast wanneer een lid een weduwe met meer dan vier kinderen of meer dan vijf ouderloze wezen nalaat. Dat het hierbij om een beperkt aantal gevallen zal gaan, is mijns inziens, anders dan de Rekenkamer meent, geen bezwaar. Het is immers het natuurlijke gevolg van de in artikel 16, lid 2, neergelegde regeling, waarvan het nut zonder meer duidelijk is: het recht van de weduwe en van de kinderen op overlevingspensioen wordt beperkt tot het bedrag dat het lid als pensioen zou hebben gekregen. Ik herhaal evenwel, dat ik niet inzie, om welke reden het recht op overlevingspensioen in deze gevallen moet worden beperkt, terwijl in het geval van overlijden van een lid *tijdens zijn ambtsperiode* geen maximum in acht moet worden genomen.

40. Als voorlopige slotsom zij vastgesteld, dat noch uit de bewoordingen van de wettelijke regeling noch uit de systematiek of de zin ervan zonder meer kan worden afgeleid, hoe de hier gerezen vraag moet worden beantwoord. De bepalingen van artikel 16 zijn, zoals de vertegenwoordiger van verzoekster tijdens de mondelinge behandeling terecht heeft opgemerkt, slecht geredigeerd en doen daarom aanzienlijke problemen rijzen. [37] Een zinvolle oplossing valt pas te ontwaren wanneer men de *ontstaansgeschiedenis* van deze bepaling onderzoekt (zie daaromtrent punt 43 e. v.).

41. Eerst dient nog te worden ingegaan op verzoeksters argument, dat de Rekenkamer zich in het onderhavige geval hoe dan ook niet op artikel 16, lid 2, kan baseren, daar toepassing van die bepaling in een aantal vergelijkbare gevallen, die betrekking hadden op andere instellingen van de Gemeenschap (Commissie en Hof), door de desbetreffende instanties is afgewezen, zonder dat de Rekenkamer hierop kritiek heeft uitgeoefend. Verzoekster lijkt de Rekenkamer dus een *venire contra factum proprium* te verwijten.

Dit argument moet worden afgewezen zonder dat nader behoeft te worden ingegaan op genoemde gevallen. Enerzijds lijdt het geen twijfel, dat door andere instellingen ter zake van hun eigen personeelsbeheer verrichte administratieve handelingen de Rekenkamer op geen enkele wijze kunnen binden. Ander-

37 — Een ander voorbeeld van de gebrekkigheid van de wettelijke regeling is, dat artikel 16, lid 1, *derde alinea*, ten aanzien van artikel 16, lid 1, *tweede alinea*, een bijzondere bepaling is, die het door haar bestreken gebied (gevallen waarin een lid tijdens zijn ambtsperiode overlijdt) uitputtend lijkt te regelen. De weduwe krijgt volgens deze bepaling in alle gevallen 36 % van het laatstgenoten basissalaris van haar echtgenoot. Nu blijkt echter, dat de regeling van artikel 16, lid 1, tweede alinea, voor de weduwe ook voordeliger kan zijn. Heeft de ambtsperiode van het lid lang genoeg geduurd om deze de hoogst mogelijke pensioenaanspraak te verschaffen (70 % van het basissalaris, zie artikel 10 van de verordening), dan leidt de berekening op basis van de *tweede alinea* tot een pensioen van 42 % (60 % van 70 %) van het basissalaris. Het valt niet aan te nemen, dat de *derde alinea* in dergelijke gevallen moet worden toegepast, hoewel de wettelijke regeling dat lijkt voor te schrijven.

zijds miskent verzoekster de taak en de functie van de Rekenkamer, zoals deze laatste terecht heeft gesteld. Ingevolge artikel 188 C, lid 2, EG-Verdrag (voorheen artikel 206 bis, lid 2, EEG-Verdrag) onderzoekt de Rekenkamer de wettigheid en de regelmatigheid van de ontvangsten en uitgaven, en gaat zij tevens na, of een goed financieel beheer werd gevoerd. Zij stelt een jaarverslag op, waarin zij het resultaat van deze controles meedeelt [38]; bovendien kan zij te allen tijde opmerkingen maken met betrekking tot bijzondere vraagstukken (artikel 188 C, lid 4, EG-Verdrag, voorheen artikel 206 bis, lid 4, EEG-Verdrag). De Rekenkamer heeft echter niet tot taak, bindend te bevestigen dat tegen een bepaalde maatregel van de Gemeenschappen geen bezwaar bestaat. Het feit dat de Rekenkamer misschien tegen bepaalde maatregelen geen bezwaar heeft gemaakt, is voor de onderhavige zaak derhalve irrelevant.

Irrelevant is ook, dat de Rekenkamer in haar verweerschrift niet is ingegaan op het betrokken argument. De Rekenkamer heeft ondubbelzinnig tot uitdrukking gebracht, dat artikel 16, lid 2, haar inziens in de onderhavige zaak van toepassing is. Het zou daarom onjuist zijn te veronderstellen, dat de Rekenkamer de relevantie en de juistheid van het door verzoekster aangevoerde argument heeft erkend, doordat zij heeft nagelaten hieromtrent een standpunt te bepalen.

38 — Zie laatstelijk het jaarverslag over het begrotingsjaar 1992 (PB 1993, C 309, blz. 1).

De ontstaansgeschiedenis van de regeling

42. Zoals reeds gezegd, komen de hier te onderzoeken bepalingen inhoudelijk overeen met de voor de Commissie en het Hof van Justitie geldende regels. Om die reden zijn er goede gronden om bij het onderzoek van de ontstaansgeschiedenis van deze bepalingen ook de voor deze instellingen vastgestelde bepalingen in aanmerking te nemen. Redelijkerwijze dient daarbij te worden begonnen met de eerste communautaire regeling op dit gebied, te weten het op basis van het EGKS-Verdrag vastgestelde *Besluit van de Raad van 21 december 1953 houdende vaststelling van de bezoldiging, de vergoedingen en de pensioenen van de Voorzitter en de Leden van de Hoge Autoriteit.* [39]

43. De hier van belang zijnde leden 1 en 2 van artikel 10 van dit besluit luiden als volgt:

„1. De weduwe en wezen van een Lid of van een oud-Lid van de Hoge Autoriteit dat op het tijdstip van zijn overlijden recht op pensioen had, genieten een weduwen- en wezenpensioen dat wordt berekend op grond van het door het Lid of oud-Lid op de dag van zijn overlijden verworven pensioen. Indien evenwel het Lid gedurende de uitoefening van zijn ambt is overleden, zal het weduwen- en wezenpensioen berekend

39 — PB 1954, blz. 275.

worden op grond van een pensioen dat 50 % van de op het tijdstip van overlijden genoten jaarwedde bedraagt.

2. Het weduwen- en wezenpensioen bedraagt:

a) voor de weduwe 50 %

b) voor elke halve wees 10 %

c) voor elke volle wees 20 %

van het door het Lid of oud-Lid verworven pensioen of van een pensioen overeenkomende met 50 % van de op het ogenblik van overlijden ontvangen jaarwedde, indien het Lid overleden is gedurende de uitoefening van zijn ambt.

Het bedrag van het gehele weduwen- en wezenpensioen mag het grondbedrag waarnaar het is berekend, niet overschrijden; eventueel moeten de bovenstaande percentages pro rata worden herzien. Deze herziening wordt toegepast telkenmale wanneer een begunstigde overlijdt of het recht op pensioen verliest."

Deze bepalingen komen inhoudelijk overeen met artikel 10, leden 1 en 2, van het op 24 juni 1954 vastgestelde *Besluit van de Raad houdende vaststelling van de bezoldiging, de vergoedingen en de pensioenen van de Voorzitter, de Rechters, de Advocaten-Generaal en de Griffier van het Hof van Justitie.* [40] Het enige verschil bestaat erin, dat de in lid 2 neergelegde regeling inzake het maximumbedrag in dit besluit een eigen alinea vormt (artikel 10, lid 2, tweede alinea), terwijl dit in (de Duitse taalversie van) het besluit van 21 december 1953 niet het geval is.

44. Jammer genoeg heb ik de voorstukken betreffende deze besluiten (en de hierna te behandelen wettelijke regelingen) niet kunnen inzien. [41] Aangezien de consideransen uiterst lapidair zijn, is dit bijzonder vervelend.

45. Wat het besluit van 21 december 1953 betreft, vallen zowel de inhoud als het doel gemakkelijk af te leiden uit de bewoordingen van de betrokken bepalingen. Blijkens artikel 10 van het besluit, moet bij de berekening van de weduwen- en wezenpensioenen in beginsel worden uitgegaan van het pensioen waarop het lid op de dag van zijn overlijden recht had. De weduwe heeft dan recht op een weduwenpensioen gelijk aan 50 % van dit pensioen. Daar volgens artikel 6 van het besluit het maximumpensioen 50 % van het laatstgenoten basissalaris bedraagt, kan het

40 — PB 1954, blz. 437.

41 — Zo lag volgens de considerans van het besluit van 24 juni 1954 daaraan een voorstel van de Commissie ten grondslag. Noch dit voorstel noch de ontwerpen van latere maatregelen op dit gebied lijken evenwel ooit te zijn gepubliceerd.

weduwenpensioen hoogstens 25 % van het basissalaris bedragen.

Is het lid evenwel tijdens zijn ambtsperiode overleden, dan wordt het weduwen- en wezenpensioen niet op de grondslag van de pensioenaanspraak berekend, maar op basis van een bedrag gelijk aan *de helft van de jaarwedde* van het lid. De regeling van deze gevallen is niet erg handig geformuleerd. Enerzijds bevat zij in zoverre een onnodige herhaling, dat in artikel 10, lid 1, wordt bepaald, op grond waarvan de berekening moet worden gemaakt, en in artikel 10, lid 2, eerste alinea, de in aanmerking te nemen bedragen (pensioen of 50 % van de jaarwedde) opnieuw worden genoemd. Het zou veel eenvoudiger en doelmatiger zijn geweest, in artikel 10, lid 2, eerste alinea, gewoon te verwijzen naar het bedrag op grond waarvan de berekening volgens lid 1 moet worden gemaakt, zoals in de in artikel 10, lid 2, *tweede alinea*, neergelegde regeling inzake het maximumbedrag is gedaan. Anderzijds moet het weduwen- en wezenpensioen volgens de bewoordingen van deze regeling worden berekend op basis van een *pensioen* overeenkomende met 50 % van de op het ogenblik van het overlijden ontvangen jaarwedde. Daar het tijdens zijn ambtsperiode overleden lid juist geen pensioen maar zijn gewone jaarwedde ontvangt, betreft het hier een *fictie*, waarvan de noodzaak niet duidelijk is, daar de in artikel 10, lid 2, tweede alinea, neergelegde regeling inzake het maximumbedrag niet verwijst naar een pensioen, maar naar het *grondbedrag* waarnaar de berekening is gemaakt.

Afgezien van deze wetstechnische gebreken is de inhoud van deze regeling echter duidelijk. Indien een lid van de Hoge Autoriteit tijdens zijn ambtsperiode overlijdt, ontvangt zijn weduwe een weduwenpensioen ten bedrage van 25 % (50 % van 50 %) van het door haar echtgenoot laatst ontvangen salaris. De weduwe krijgt aldus een pensioen dat gelijk is aan het maximumbedrag waarop zij bij de toepassing van de algemene regeling (volgens welke het overlevingspensioen gelijk is aan 50 % van het *pensioen*) recht zou hebben gehad. Hieruit blijkt duidelijk, dat het de bedoeling was, de weduwe (en de wezen) van het lid dat tijdens zijn ambtsperiode overlijdt, te begunstigen.

46. De in artikel 10, lid 2, tweede alinea, neergelegde regeling inzake het maximumbedrag bepaalt, dat het bedrag van het gehele weduwen- en wezenpensioen [42] *het grondbedrag waarnaar het is berekend*, niet mag overschrijden. Dit maximumbedrag geldt derhalve voor *beide wijzen* van berekening van het weduwen- en wezenpensioen. Daar als berekeningsgrondslag in het ene geval het pensioen van het lid, dat maximaal 50 % van het salaris van het lid kan bedragen, en in het andere geval een bedrag overeenkomend met 50 % van het salaris geldt, heeft de in artikel 10, lid 2, tweede alinea, neergelegde regeling inzake het maximumbedrag tot gevolg, dat het totale bedrag in beide gevallen niet meer dan 50 % van het salaris van het lid mag bedragen, dat wil zeggen het

42 — In de Duitse taalversie van het besluit staat enkel de uitdrukking „Hinterbliebenenbezüge" (weduwen- en wezenpensioenen). Uit de Franse taalversie, die volgens artikel 100 EGKS-Verdrag de enige verbindende tekst is, moet echter worden afgeleid, dat daarmee het „Gesamtbetrag der Hinterbliebenenbezüge" (het totale bedrag van het weduwen- en wezenpensioen) wordt bedoeld. Deze uitdrukking wordt dan ook op de overeenkomstige plaats in artikel 10 van de Duitse taalversie van het besluit van 24 juni 1954 (betreffende de bezoldiging van de leden van het Hof van Justitie) gebruikt.

maximaal pensioenbedrag waarop het lid recht zou hebben gehad. De fundamentele reden voor deze beperking is zonder meer duidelijk: de nabestaanden mogen samen niet meer verkrijgen dan het lid zelf zou hebben gekregen.

47. Deze voor de leden van de Hoge Autoriteit geldende regeling en de overeenkomstige bepalingen voor het Hof van Justitie werden voor het eerst in de jaren 1961/1962 door nieuwe bepalingen vervangen. [43] Daar intussen de Europese Economische Gemeenschap en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie waren opgericht, waarvan de executieven pas in 1965 met de Hoge Autoriteit van de EGKS tot *één* Commissie zijn verenigd, vindt men in het Publikatieblad in totaal *vier* rechtsteksten — voor het Hof van Justitie, voor de Hoge Autoriteit van de EGKS, voor de Commissie van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie en voor de Commissie van de EEG — die deze materie regelen.

48. De regeling voor de Commissie van de EEG is neergelegd in *verordening nr. 63 van de Raad tot vaststelling van de geldelijke regeling voor de leden van de Commissie* . [44] Artikel 15, leden 1 en 2, van deze verordening luidt — wanneer men uitgaat van de *Franse, Italiaanse of Nederlandse taalversie* — als volgt:

„1. De weduwe en de ten laste komende kinderen van een Commissielid of voormalig Commissielid dat ten tijde van zijn overlijden recht op pensioen had, genieten overlevingspensioen.

Dit pensioen bedraagt:

— voor de weduwe	50 %
— voor elke vaderloze wees	10 %
— voor elke ouderloze wees	20 %

van het pensioen waarop het Commissielid of voormalig Commissielid op de dag van zijn overlijden krachtens artikel 9 recht had. Is hij echter tijdens zijn ambtsperiode overleden, dan wordt het overlevingspensioen berekend op de grondslag van een pensioen van 50 % van het ten tijde van het overlijden genoten basissalaris.

43 — In artikel 22 van de op het Hof van Justitie betrekking hebbende verordening (zie daaromtrent de volgende tekst) wordt bepaald, dat alle vroegere besluiten inzake de geldelijke regeling worden ingetrokken, maar dat het besluit van de Bijzondere Raad van Ministers der EGKS van 13 en 14 oktober 1958 van kracht blijft. Dat besluit is niet gepubliceerd, zodat niet is uit te sluiten, dat dit ook betrekking had op de onderhavige materie. Dit punt is echter van zuiver historisch belang.

44 — PB 1962, blz. 1724.

2. Het totale bedrag der aldus toegekende overlevingspensioenen mag niet hoger zijn dan het pensioen van het Commissielid of voormalig Commissielid, op de grondslag waarvan zij zijn vastgesteld. Eventueel wordt het maximumbedrag der overlevingspensioenen die kunnen worden toegekend, overeenkomstig bovengenoemde percentage over de belanghebbenden verdeeld."

Deze bepalingen komen inhoudelijk overeen met het bepaalde in artikel 15, leden 1 en 2, *van verordening (nr. 62 EEG) (nr. 13 EGA) der Raden tot vaststelling van de geldelijke regeling voor de leden van het Hof van Justitie* [45], *van verordening nr. 14 van de Raad van 18 december 1961 tot vaststelling van de geldelijke regeling voor de leden van de Commissie (van de EGA)* [46] *en van het besluit van 22 mei 1962 tot vaststelling van de geldelijke regeling voor de leden van de Hoge Autoriteit.* [47]

49. Uit deze bepalingen blijkt, dat de grondslag voor de berekening van de overlevingspensioenen naar de inhoud ongewijzigd is gebleven. De weduwe krijgt zoals voorheen in beginsel 50 % van het pensioen waarop haar echtgenoot op de dag van zijn overlijden recht zou hebben gehad; wanneer het lid tijdens zijn ambtsperiode overlijdt, wordt aan de weduwe 50 % van de helft van het basissalaris — dus in totaal 25 % van het basissalaris — toegekend. [48] De nieuwe formulering heeft op dit punt geen inhoudelijke wijzigingen meegebracht.

In ieder geval zijn de gebreken die de vroegere formulering vertoonde, thans weggewerkt. De bedragen op basis waarvan de berekening moet worden gemaakt, worden thans slechts eenmaal — namelijk in lid 1 — genoemd. De in lid 2 neergelegde regeling inzake het maximumbedrag heeft reeds de vorm gekregen die ook de huidige regelingen hebben. Volgens die regeling mag het totale bedrag van de overlevingspensioenen voor de weduwe en de wezen niet hoger zijn dan het *pensioen van het lid of voormalig lid.* Deze uitdrukking — die voor de uitlegging van de thans geldende bepalingen zulke grote moeilijkheden oplevert — is in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 63 volledig op haar plaats, daar immers volgens artikel 15, lid 1, het bedrag op grond waarvan de berekening moet worden gemaakt, het (feitelijke) pensioen is, of een *fictief* pensioen ten bedrage van 50 % van het basissalaris. De verwijzing naar dit fictieve pensioen, die in de besluiten uit de jaren 1953-1954 nog merkwaardig leek, is thans te verklaren uit het verband met artikel 15, lid 2. Thans is de regeling derhalve zinvol en coherent.

50. Bekijkt men evenwel de Duitse taalversie van deze bepalingen, dan ziet de situatie er

45 — PB 1962, blz. 1713. De verordening is niet gedateerd.

46 — PB 1962, blz. 1730.

47 — PB 1962, blz. 1734.

48 — De nieuwe regeling spreekt van „basissalaris", terwijl in de besluiten uit de jaren 1953-1954 van „jaarwedde" werd gesproken. Het is de vraag of deze nieuwe term een wijziging van de berekeningsgrondslag tot gevolg had. Het maximumpensioen bedraagt in ieder geval — overeenkomstig de bepalingen van de besluiten uit de jaren 1953-1954 — 50 % van het laatst genoten basissalaris (artikel 9).

geheel anders uit. Volgens die taalversie worden de overlevingspensioenen in het geval waarin het lid tijdens zijn ambtsperiode overlijdt, niet berekend op de grondslag van een „pensioen van 50 % van het (...) basissalaris", maar op de grondslag van *„de helft van het basissalaris"*. Deze afwijking heeft geen gevolgen voor de pensioenberekening als zodanig, daar het nog steeds om hetzelfde bedrag gaat. Zij heeft echter tot gevolg, dat de verwijzing naar het *pensioen* in de in artikel 15, lid 2, neergelegde regeling inzake het maximumbedrag, voortaan in het ijle staat.

Daar deze bepaling in alle andere (destijds geldende) officiële talen aldus is geformuleerd, dat het overlevingspensioen in deze gevallen op basis van het (fictieve) pensioen wordt berekend, berust de Duitse tekst naar alle waarschijnlijkheid op een vertaalfout. De Duitse vertaler heeft de in artikel 15, lid 1, gebruikte formulering blijkbaar onnodig gecompliceerd gevonden en heeft deze daarom vervangen door een eenvoudige verwijzing naar de „helft van het basissalaris". Daarbij heeft hij kennelijk over het hoofd gezien, dat het volgende lid van artikel 15 verwijst naar het „pensioen" en dat de ingewikkelde formulering van lid 1 derhalve even noodzakelijk als zinvol was. Deze ingreep in de tekst is des te verbazingwekkender, daar men deze formulering reeds vindt in de besluiten uit de jaren 1953-1954 en de nieuwe regeling derhalve dienaangaande geen inhoudelijke wijziging bracht. [49] In dit verband dringt zich de vergelijking op met sommige schrijvers uit de middeleeuwen waaraan wij de optekening van de Germaanse *leges* danken en die zich tegenover de tekst soms aanmerkelijke vrijheden veroorloofden. [50]

Gebrek aan consequentie en grondigheid kan men de vertaler evenwel niet verwijten. De vermeende „verbetering" van de tekst van artikel 15, lid 1, vindt men in de vier verordeningen en besluiten die in 1961 en 1962 ter zake zijn vastgesteld.

51. De fout in de Duitse taalversie van deze regelingen is echter van geringe betekenis, daar bij de uitlegging van communautaire bepalingen de inhoud en de bedoeling daarvan moeten worden bepaald in het licht van alle officiële taalversies van deze bepalingen. [51] Bij vergelijking met de versie van de betrokken bepalingen in de andere officiële talen blijkt echter — zoals wij hebben gezien — zonneklaar, dat de in artikel 15, lid 2, neergelegde regeling inzake het maximumbedrag moet gelden voor *alle* gevallen van berekening van overlevingspensioenen.

49 — Afgezien van de reeds genoemde verwijzing naar het „basissalaris" in plaats van naar de jaarwedde (zie voetnoot 48).

50 — Het opvallendste — en amusantste — voorbeeld is het in de 6e/7e eeuw ontstane handschrift van de *Lex Salica*, dat de monnik Agambert heeft vervaardigd. Zie hieromtrent b. v. H. Nehlsen, Zur Aktualität und Effektivität germanischer Rechtsaufzeichnungen, in: *Recht und Schrift im Mittelalter*, uitgegeven door P. Classen, blz. 449, 465, e. v.

51 — Zie bij voorbeeld het arrest van 12 november 1969, zaak 29/69, Stauder, Jurispr. 1969, blz. 419, r. o. 3.

52. De hierboven uiteengezette regelingen uit 1961 en 1962 zijn in 1967 vervangen door één enkele regeling, te weten *verordening nr. 422/67/EEG, nr. 5/67/Euratom van de Raad van 25 juli 1967 tot vaststelling van de geldelijke regeling voor de Voorzitter en de leden van de Commissie, de President, de rechters en de griffier van, alsmede de advocaten-generaal bij het Hof van Justitie*, die in haar huidige vorm thans nog geldt. [52]

53. In de *Franse, Italiaanse of Nederlandse taalversie* luidt artikel 15, leden 1 en 2, van deze verordening als volgt:

„1. De weduwe en de ten laste komende kinderen van een lid of voormalig lid van de Commissie of van het Hof, dat ten tijde van zijn overlijden recht op pensioen had, genieten overlevingspensioen.

Dit pensioen bedraagt:

— voor de weduwe 50 %,

— voor elke vaderloze wees 10 %,

— voor elke ouderloze wees 20 %,

van het pensioen waarop het lid of voormalig lid van de Commissie of van het Hof op de dag van zijn overlijden krachtens artikel 9 recht had. Is hij echter tijdens zijn ambtsperiode overleden, dan wordt het overlevingspensioen berekend op de grondslag van een pensioen van 50 % van het ten tijde van het overlijden genoten basissalaris. Indien het lid van de Commissie of van het Hof, dat tijdens zijn ambtsperiode is overleden, het maximum van het in artikel 9 bedoelde pensioen zou hebben bereikt, bedraagt het overlevingspensioen van de weduwe 30 % van het ten tijde van het overlijden genoten basissalaris.

2. Het totale bedrag der aldus toegekende overlevingspensioenen mag niet hoger zijn dan het pensioen van het lid of voormalig lid van de Commissie of van het Hof, op de grondslag waarvan zij zijn vastgesteld. (...)"

54. Vergeleken met de tekst van de bepalingen uit 1961 en 1962 is dus naar de inhoud het begin van artikel 15, lid 1, noch artikel 15, lid 2, gewijzigd. Hetzelfde geldt overigens ook voor de Duitse taalversie, die voor de berekening van de overlevingspensioenen van een tijdens zijn ambtsperiode overleden lid weer uitgaat van de „helft van het basissalaris"; de fout uit de voorgaande regeling heeft zich dus voortgezet.

52 — Zie voetnoot 6 hierboven en de daarbij behorende tekst (met de huidige titel van deze verordening).

55. Aan het einde van artikel 15, lid 1, is thans evenwel een nieuwe zin toegevoegd. Wanneer een lid tijdens zijn ambtsperiode overlijdt nadat hij reeds aanspraak op het hoogst mogelijke pensioen heeft verkregen, ontvangt zijn weduwe volgens die bepaling 30 % van het laatstgenoten basissalaris. Volgens artikel 9 van de verordening bedraagt het pensioen, zoals voorheen, ten hoogste 50 % van het basissalaris, zodat de weduwe volgens de vroegere (en in de eerste twee zinnen van artikel 15, lid 1, tweede alinea, gehandhaafde) regeling in geen geval een weduwenpensioen van meer dan 25 % van het basissalaris had kunnen krijgen. Hieruit blijkt duidelijk, dat deze aanvulling ten doel had, de betrokken weduwen te begunstigen.

Deze nieuwe bepaling gaat uit van het basissalaris van het lid en niet van een (fictief) pensioen. De in artikel 15, lid 2, neergelegde regeling inzake het maximumbedrag is dus blijkbaar niet van toepassing wanneer het weduwenpensioen op de grondslag van deze bepaling wordt berekend. Het gaat daarbij natuurlijk in wezen om hetzelfde probleem als in de onderhavige zaak.

Mijns inziens lijdt het echter nauwelijks twijfel, dat de wetgever met de invoering van deze nieuwe bepaling niet de bedoeling had, het weduwenpensioen in de betrokken gevallen aan de toepassing van de regeling inzake het maximumbedrag te onttrekken. Indien de wetgever dit zou hebben beoogd, zou hij waarschijnlijk ook artikel 15, lid 2, (dat nog steeds verwijst naar het pensioen „van het lid of voormalig lid") hebben gewijzigd. Neemt men daarentegen aan, dat een aanpassing van deze bepaling achterwege is gelaten, omdat zij in gevallen als bedoeld in de laatste zin van artikel 15, lid 1, toch niet kan worden toegepast, dan zou men de wetgever een juridische nauwkeurigheid toeschrijven die, gelet op de hierboven gemaakte (en hierna te maken) opmerkingen omtrent de ontstaansgeschiedenis van de regeling, zeker verbazingwekkend zou zijn. Wil men toch een dergelijke bedoeling aannemen, dan zou de aldus opgevatte regeling ertoe leiden, dat de weduwe van een tijdens zijn ambtsperiode overleden lid in het ene geval 25 % en in het andere geval 30 % van het basissalaris krijgt (naargelang het lid al dan niet reeds het maximumpensioen heeft bereikt), waarbij evenwel in het eerstgenoemde geval de in artikel 15, lid 2, neergelegde regeling inzake het maximumbedrag van toepassing is, terwijl dit in het laatstgenoemde geval niet zo is. Een reden voor een dergelijk verschil in behandeling valt niet te ontwaren. Ook dit pleit voor de juistheid van mijn aanvankelijk geformuleerde opvatting, dat artikel 15, lid 2, in beide gevallen van toepassing is.

56. Thans rijst evenwel de vraag, *welk* maximumbedrag voor het totale bedrag van de overlevingspensioenen moet gelden wanneer het weduwenpensioen op de grondslag van de laatste zin van artikel 15, lid 1, wordt berekend. Deze vraag valt mijns inziens echter zonder veel moeite te beantwoorden. De genoemde bepaling betreft een van de gevallen waarin het lid tijdens zijn ambtsperiode

overlijdt. Derhalve dient het voor deze gevallen algemeen geldende maximumbedrag te worden genomen. Het totale bedrag van de overlevingspensioenen mag derhalve niet hoger zijn dan de *helft van het basissalaris*. Dit bedrag is, zoals ik reeds heb opgemerkt, gelijk aan het *maximumpensioen* ingevolge artikel 9.

57. De zojuist beschreven regeling van verordening nr. 422/67, nr. 5/67/Euratom is bij *verordening (EGKS, EEG, Euratom) nr. 2163/70 van de Raad van 27 oktober 1970* [53] gewijzigd. Bij deze verordening werd het maximumpensioenbedrag verhoogd tot *60* % (van het laatstgenoten basissalaris). Tevens werd het in het eerste streepje van artikel 15, lid 1, tweede alinea, bepaalde percentage van het weduwenpensioen gesteld op *60* % van het pensioen van het lid of voormalig lid.

58. Deze wijziging had natuurlijk tot gevolg, dat de berekening van het weduwenpensioen volgens de regels die artikel 15, lid 1, stelde voor het geval van overlijden van een lid tijdens zijn ambtsperiode, voor de weduwe ongunstiger kon zijn dan de berekening volgens de algemene berekeningsmethode. Volgens deze laatste kreeg de weduwe voortaan maximaal 36 % van het laatste basissalaris (60 % van 60 %), terwijl de berekening volgens de twee voorschriften die tot doel hadden de weduwe van een tijdens zijn ambtsperiode overleden lid te begunstigen (artikel 15, lid 2, tweede alinea, tweede en derde zin), slechts 25 % respectievelijk 30 % van het basissalaris opleverde.

53 — PB 1970, L 238, blz. 1.

59. De wetgever is zich kennelijk snel bewust geworden van deze ongerijmdheid. Bij *verordening (EEG, Euratom, EGKS) nr. 723/71 van de Raad van 30 maart 1971* [54] werd artikel 15 opnieuw gewijzigd, doordat „in artikel 15, lid 1, tweede alinea, de laatste twee zinnen" [55] werden vervangen door de volgende tekst:

„Is hij echter tijdens zijn ambtsperiode overleden, dan is het overlevingspensioen van de weduwe, met ingang van 1 juli 1970, gelijk aan 36 % van het ten tijde van het overlijden genoten basissalaris."

60. Het is duidelijk, dat de wetgever met deze wijziging de zoëven gesignaleerde ongerijmdheid wou wegwerken en de weduwe van een tijdens zijn ambtsperiode overleden lid recht wou geven op een weduwenpensioen dat gelijk is aan het hoogste bedrag dat toepassing van de algemene regeling (volgens welke 60 % van het pensioen wordt toegekend) had kunnen opleveren. Zoals wij hebben gezien, lag deze bedoeling reeds ten grondslag aan de eerste communautaire regeling ter zake, die uit 1953-1954 dateert. [56]

54 — PB 1971, L 80, blz. 1.

55 — Artikel 3 van verordening nr. 723/71. Deze bepaling bewijst tevens, dat de door mij gekozen nummering van de alinea's van de hier te onderzoeken regeling (zie voetnoot 3) juist is.

56 — Zie hierboven punt 45 in fine.

Daar voortaan aan de weduwe van een tijdens zijn ambtsperiode overleden lid *in ieder geval* 36 % van het basissalaris moest worden toegekend, kon de wetgever de twee tot dan toe voor deze gevallen geldende bepalingen van artikel 15, lid 1, tweede alinea, tweede en derde zin, door één enkele regeling vervangen en daardoor tegelijk de tekst vereenvoudigen. De wetgever had dit resultaat kunnen bereiken door de *derde zin* van genoemde bepaling te schrappen en de *tweede zin* aan te passen. In plaats daarvan werd de *tweede zin* geschrapt en de *derde zin* gewijzigd. Dit leidde ertoe, dat de nieuwe regeling niet meer uitgaat van een (fictief) pensioen, maar bepaalt, dat het weduwenpensioen moet worden berekend op de grondslag van het basissalaris. Daar artikel 15, lid 2, ongewijzigd bleef en nog steeds verwijst naar het „pensioen" op de grondslag waarvan de overlevingspensioenen zijn vastgesteld, lijkt de regeling inzake het maximumbedrag thans niet meer van toepassing te zijn op dergelijke gevallen.

Het valt echter niet aan te nemen, dat de wetgever die bedoeling had. Het gaat hier integendeel weer eens om een voorbeeld van een situatie, waarin een met de beste bedoelingen aangebrachte wijziging van een bepaling door een gebrekkige afstemming op de context van de gewijzigde bepaling nieuwe moeilijkheden creëert, waarvan de wetgever zich niet eens bewust was. Dit is in casu zeer gemakkelijk te bewijzen. Tot aan de wijziging bij verordening nr. 723/71 golden de bepalingen inzake de berekening van de overlevingspensioenen algemeen in de gevallen waarin een lid tijdens zijn ambtsperiode overlijdt, dat wil zeggen zowel voor de weduwe *als voor de wezen*. De nieuwe regeling geldt daarentegen enkel nog voor het overlevingspensioen van de *weduwe*, zodat het wezenpensioen voortaan volgens artikel 15, lid 1, tweede alinea, eerste zin, (dus op de grondslag van het pensioen) moet worden berekend. Uit verordening nr. 723/71 valt echter niet af te leiden, dat de regeling inzake het wezenpensioen moest worden gewijzigd. Dat het hier eerder om een onbedoeld gevolg gaat, blijkt uit het feit, dat de wetgever de gewijzigde regeling in 1981 opnieuw wijzigde om het pensioen van ouderloze wezen van een tijdens zijn ambtsperiode overleden lid te verbeteren. [57] Het zou mij niet verwonderen, dat de wetgever de regeling nog eens zou wijzigen om ook de begunstiging van de andere wezen van een tijdens zijn ambtsperiode overleden lid te herstellen.

61. Ook uit de laatste hier te noemen verordening tot wijziging van verordening nr. 422/67/EEG, nr. 5/67/Euratom blijkt, dat het hier gaat om een materie waarvan moeilijk kan worden gezegd, dat de wetgever bij de behandeling ervan bijzonder omzichtig te werk is gegaan. Zoals ik reeds heb uiteengezet, heeft verordening nr. 723/71 de positie van de weduwe van een tijdens zijn ambtsperiode overleden lid in zoverre verbeterd, dat haar pensioen werd verhoogd tot 36 % van het basissalaris, dat wil zeggen tot het hoog-

57 — De betrokken passage (artikel 16, lid 1, derde alinea, tweede streepje, van verordening nr. 2290/77) is in de desbetreffende bepalingen ingevoegd bij verordening nr. 1416/81 (zie voetnoot 2).

ste bedrag dat toepassing van de algemene berekeningsmethode kan opleveren. Bij *verordening (EGKS, EEG, Euratom) nr. 1546/73 van de Raad van 4 juni 1973* [58] werd het in artikel 9 van verordening nr. 422/67/EEG, nr. 5/67/Euratom bepaalde maximumpensioen evenwel verhoogd van 60 % tot 70 % van het basissalaris, zonder dat artikel 15 dienovereenkomstig werd aangepast. Dit had tot gevolg, dat de toepassing van de algemene berekeningsmethode van het weduwenpensioen — die maximaal een pensioen gelijk aan 42 % van het basissalaris (60 % van 70 %) oplevert — voor de weduwe opnieuw gunstiger kan uitvallen dan de regeling van artikel 15, lid 1, tweede alinea, tweede zin, die ertoe strekte de positie van de weduwe van een tijdens zijn ambtsperiode overleden lid te verbeteren.

Gevolgtrekkingen voor de onderhavige zaak

62. Bij de vaststelling van *verordening nr. 2290/77* baseerde de wetgever zich op de voor de Commissie en het Hof van Justitie geldende bepalingen van verordening nr. 422/67/EEG, nr. 5/67/Euratom. Artikel 15 van laatstgenoemde verordening werd zonder inhoudelijke wijzigingen overgenomen in artikel 16 van verordening nr. 2290/77. [59] Bij deze receptie zijn derhalve ook de gebreken van de tot voorbeeld dienende regeling volledig overgenomen.

63. De ontstaansgeschiedenis van de uitgangsbepalingen heeft aangetoond, dat daarin tot aan het begin van de jaren zeventig ongeacht alle detailgebreken door de jaren heen *twee gemeenschappelijke beginselen* naar voren kwamen: enerzijds moest de in lid 2 neergelegde regeling inzake het maximumbedrag gelden voor *alle* gevallen van berekening van overlevingspensioenen en anderzijds mocht het totale bedrag van de overlevingspensioenen in de gevallen waarin het lid tijdens zijn ambtsperiode was overleden, niet hoger zijn dan het *maximumpensioen*.

Deze bepalingen waren gemakkelijk te hanteren, zolang het maximumpensioen 50 % van het basissalaris bedroeg en het overlevingspensioen 50 % van het bedrag op grond waarvan het wordt berekend (het pensioen of het basissalaris). Deze orde raakte verstoord, toen de percentages werden gewijzigd (voor het eerst bij verordening nr. 2163/70) en de oorspronkelijke regeling — berekening op de grondslag van het feitelijke pensioen of van een fictief pensioen — als gevolg van verschillende wijzigingen niet meer in overeenstemming was met de in lid 2 neergelegde regeling inzake het maximumbedrag.

64. Ik ben niettemin van mening, dat de door mij uitgewerkte beginselen ook kunnen worden toegepast voor de uitlegging van de thans geldende regeling. Dit betekent heel concreet, dat artikel 16, lid 2, in het onderhavige geval van toepassing is. Anders dan de

58 — PB 1973, L 155, blz. 8.

59 — Het spreekt vanzelf, dat de in artikel 15 voorkomende verwijzingen naar de „Commissie" en naar het „Hof van Justitie" in verordening nr. 2290/77 telkens zijn vervangen door een verwijzing naar de „Rekenkamer".

Rekenkamer meent, is in een geval als het onderhavige, waarin het gaat om de vaststelling van het pensioen van de weduwe van een tijdens zijn ambtsperiode overleden lid, het voor het totale bedrag van de overlevingspensioenen geldende maximum niet het pensioen waarop het lid op de dag van zijn overlijden recht zou hebben gehad, maar het *maximumpensioen* van artikel 10 van de verordening (dus 70 % van het laatste basissalaris van het lid).

65. Dit valt weliswaar niet rechtstreeks af te leiden uit de geldende regeling, doch zoals ik aan het begin reeds heb opgemerkt, kan uit deze regeling ook niet met zekerheid worden opgemaakt, hoe gevallen als het onderhavige moeten worden opgelost. De door partijen in de onderhavige procedure voorgestelde oplossingen lijken weliswaar verdedigbaar wanneer men enkel kijkt naar de bewoordingen en de context van de bepaling, doch gelet op het doel en de opzet van deze regeling, zoals die uit de ontstaansgeschiedenis van de bepaling blijken, leidt geen van deze twee oplossingen tot een aanvaardbaar resultaat.

De opvatting van de Rekenkamer zou tot gevolg hebben, dat het weduwenpensioen naar gelang van de duur van de ambtsperiode van het lid erg klein zou zijn of zelfs geheel zou komen te vervallen. Dit heeft de wetgever zeker niet beoogd. Volgens verzoeksters opvatting zou de in artikel 16, lid 2, neergelegde regeling inzake het maximumbedrag in het geheel niet meer van toepassing zijn op het aan de weduwe van een tijdens zijn ambtsperiode overleden lid toe te kennen pensioen. Voor een dergelijke begunstiging valt — met name gelet op de historische achtergrond van deze regeling — geen overtuigende grond te ontwaren.

De advocaat van verzoekster heeft tijdens de mondelinge behandeling voor het Hof gepleit, dat de betrokken instelling zich bij de vaststelling van het overlevingspensioen royaal dient te betonen. Bij alle begrip voor dit standpunt moet ik er toch op wijzen, dat de vaststelling van het overlevingspensioen moet gebeuren op basis van de wettelijke bepalingen, die, zoals hier vereist, doelmatig moeten worden uitgelegd.

66. De hier voorgestelde oplossing leidt daarentegen tot doelmatige resultaten. Het totale bedrag van de overlevingspensioenen wordt volgens deze opvatting beperkt tot het bedrag dat het lid in het gunstigste geval zelf zou hebben gekregen, dat wil zeggen het maximumpensioen. Het behoeft geen nadere toelichting, dat dit passend is.

67. Voor de onderhavige zaak betekent dit, dat het bestreden besluit niet in stand kan blijven, daar het volgens artikel 16, lid 2, in

aanmerking te nemen maximumbedrag verkeerd is vastgesteld. De vordering moet derhalve worden toegewezen.

Aftrek van belastingen en bijdragen aan de ziektekostenverzekering

68. Met betrekking tot de vraag, of de Rekenkamer zowel van het aan verzoekster toe te kennen pensioen als van het maximumbedrag bedoeld in artikel 16, lid 2, bijdragen aan de ziektekostenverzekering en belastingen mocht aftrekken, kan ik kort zijn. Mijns inziens moet allereerst onderscheid worden gemaakt tussen het weduwenpensioen en het maximumbedrag bedoeld in artikel 16, lid 2.

69. Laten wij eerst het *weduwenpensioen* bezien. Volgens artikel 21 van verordening nr. 2290/77 is de verordening waarbij de voorwaarden en de wijze van heffing van de belasting ten bate van de Gemeenschappen zijn vastgesteld, van toepassing op de leden van de Rekenkamer. Wanneer over het aan de leden van de Rekenkamer toe te kennen pensioen belasting verschuldigd is, moet dit ook gelden voor de overlevingspensioenen. Wat de bijdragen aan de ziektekostenverzekering betreft, moet worden verwezen naar artikel 16, lid 8, van verordening nr. 2290/77. [60] Volgens deze bepaling geldt de regeling waarin het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen voorziet met betrekking tot de dekking van het risico van ziekten, ook voor de weduwe en de ten laste komende kinderen van een lid „als zij geen prestaties van dezelfde aard en dezelfde hoogte kunnen verkrijgen uit hoofde van een ander stelsel van sociale zekerheid". Verzoekster heeft niet verklaard, dat zij dergelijke prestaties van derden kan verkrijgen, zodat de handelwijze van de Rekenkamer gerechtvaardigd lijkt.

70. Ook met betrekking tot de vaststelling van het *maximumbedrag* volgens artikel 16, lid 2, lijkt de aftrek in wezen gerechtvaardigd te zijn. Zoals reeds gezegd, blijkt uit artikel 21, dat over het salaris van de leden van de Rekenkamer belasting verschuldigd is. Volgens artikel 12, lid 1, vallen de leden van de Rekenkamer onder de regeling voor sociale zekerheid waarin het Statuut voorziet met betrekking tot de dekking van het risico van ziekten, beroepsziekten en ongevallen, alsmede ten aanzien van de uitkeringen bij geboorte en overlijden. [61] Daar de in artikel 16, lid 2, neergelegde regeling inzake het maximumbedrag mijns inziens ten doel heeft, het totale bedrag van de aan de nabestaanden toe te kennen pensioenen te beperken tot het bedrag dat *het lid zelf zou hebben gekregen*, lijkt het logisch de bedragen af te trekken die ook bij het lid zouden zijn afgetrokken.

60 — Het besluit van 22 juli 1992 verwijst dienaangaande weliswaar naar artikel 12 van de verordening, doch deze (door verzoekster hoe dan ook niet uitdrukkelijk gelaakte) onnauwkeurigheid is echter mijns inziens zonder belang voor de onderhavige zaak.

61 — Zie hierboven punt 26.

C — Conclusie

71. Mitsdien geef ik het Hof in overweging, het besluit van de Rekenkamer van 12 oktober 1992 houdende vaststelling van de overlevingspensioenen voor verzoekster en haar twee kinderen nietig te verklaren en de Rekenkamer overeenkomstig artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering in de kosten te verwijzen.