CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. MISCHO van 3 februari 2000 *

1. In de beschikking van het Gerecht van eerste aanleg van 20 januari 1998, Kögler/Hof van Justitie [1], waartegen de hier te behandelen hogere voorziening is gericht, worden het reglementaire kader en de feiten die aan het geding ten grondslag liggen, omschreven als volgt:

„1 Rekwirant is gewezen directeur van de vertaaldirectie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Sedert 1 december 1987 is hij met pensioen. Als gepensioneerd ambtenaar heeft hij steeds te Konz in Duitsland gewoond.

2 Ingevolge artikel 82, lid 1, van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen (hierna: ‚Statuut') wordt op het pensioen van gewezen ambtenaren een aanpassingscoëfficiënt toegepast die is vastgesteld voor het land waar de pensioengerechtigde aantoont zijn woonplaats te hebben.

3 Ten gevolge van de hereniging van Duitsland is Berlijn in oktober 1990 de hoofdstad van die lidstaat geworden.

4 In de arresten van 27 oktober 1994, Benzler/Commissie (T-536/93, JurAmbt. blz. II-777), en Chavane de Dalmassy e.a./Commissie (T-64/92, JurAmbt. blz. II-723), heeft het Gerecht verklaard, dat artikel 6, lid 2, van enerzijds verordening (EEG, EGKS, Euratom) nr. 3834/91 van de Raad van 19 december 1991, houdende aanpassing met ingang van 1 juli 1991 van de bezoldigingen en de pensioenen van de ambtenaren en andere personeelsleden der Europese Gemeenschappen, alsmede van de aanpassingscoëfficiënten welke van toepassing zijn op deze bezoldigingen en pensioenen (PB L 361, blz. 13; hierna: ‚verordening nr. 3834/91'), en anderzijds verordening (EEG, Euratom, EGKS) nr. 3761/92 van de Raad van 21 december 1992, houdende aanpassing met ingang van 1 juli 1992 van de bezoldigingen en de pensioenen van de ambtenaren en andere personeelsleden der Europese Gemeenschappen, alsmede van de aanpassingscoëfficiënten welke van toepassing zijn op deze bezoldigingen en pensioenen (PB L 383, blz. 1; hierna: ‚verordening nr. 3761/92'), voor zover daarin voor Duitsland een voorlopige aanpassingscoëfficiënt op basis van de kosten van levensonderhoud te Bonn was vastgesteld, in strijd was met het in bijlage XI

* Oorspronkelijke taal: Frans.

1 — T-160/96, JurAmbt. blz. I-A-15 en II-35.

bij het Statuut geformuleerde beginsel volgens hetwelk voor elke lidstaat de aanpassingscoëfficiënt wordt vastgesteld op basis van de kosten van levensonderhoud in de hoofdstad, aangezien op 3 oktober 1990 Berlijn de hoofdstad van Duitsland was geworden. Bijgevolg heeft het Gerecht de op basis van voornoemde verordeningen opgestelde salaris- en pensioenafrekeningen van de verzoekende partijen in die zaken nietig verklaard.

5 Voorts staat vast dat de aanpassingscoëfficiënten, die in een voetnoot in bovengenoemde verordeningen waren aangemerkt als ‚voorlopig cijfer' of waaromtrent was gezegd, dat zij zouden worden toegepast ‚onverminderd de besluiten die de Raad moet nemen ingevolge het voorstel van de Commissie', na voornoemde arresten van het Gerecht niet zijn gewijzigd.

6 Wel hebben naar aanleiding van die arresten diverse bijeenkomsten van de Raad plaatsgevonden, teneinde te bepalen welke maatregelen ter uitvoering daarvan moesten worden getroffen. Voorts heeft de Raad op 19 december 1994 verordening (EGKS, EG, Euratom) nr. 3161/94 houdende aanpassing met ingang van 1 juli 1994 van de bezoldigingen en de pensioenen van de ambtenaren en andere personeelsleden der Europese Gemeenschappen alsmede van de aanpassingscoëfficiënten welke van toepassing zijn op deze bezoldigingen en pensioenen (PB L 335, blz. 1; hierna: ‚verordening nr. 3161/94'), vastgesteld. Artikel 6, lid 1, van deze verordening voorziet met ingang van 1 juli 1994 in een algemene aanpassingscoëfficiënt voor Duitsland, die voor het eerst op de kosten van levensonderhoud te Berlijn is gebaseerd, en in specifieke aanpassingscoëfficiënten voor Bonn, Karlsruhe en München.

7 Vervolgens is bij verordening (EG, Euratom, EGKS) nr. 2963/95 van de Raad van 18 december 1995 houdende aanpassing met ingang van 1 juli 1995 van de bezoldigingen en de pensioenen van de ambtenaren en andere personeelsleden der Europese Gemeenschappen alsmede van de aanpassingscoëfficiënten welke van toepassing zijn op deze bezoldigingen en pensioenen (PB L 310, blz. 1), de vaststelling van een op de kosten van levensonderhoud te Berlijn gebaseerde algemene aanpassingscoëfficiënt voor Duitsland bevestigd met terugwerkende kracht tot 1 juli 1995.

8 Rekwirant is van mening, dat het Hof op zijn pensioenafrekeningen over de periode van 1 juli 1991 tot en met 30 juni 1994 de op de kosten van levensonderhoud te Berlijn gebaseerde aanpassingscoëfficiënten in plaats van de op de kosten van levensonderhoud te Bonn gebaseerde aanpassingscoëfficiënten had moeten toepassen. Bijgevolg heeft hij bij brief van 29 januari 1996 een verzoek krachtens artikel 90, lid 1, van het Statuut ingediend, teneinde de bewerkstelligen dat zijn pensioen met terugwerkende kracht opnieuw zou worden vastgesteld.

9 Het verzoek van rekwirant is afgewezen bij besluit van 12 maart 1996 van de griffier van het Hof in zijn hoedanigheid van tot aanstelling bevoegd gezag.

10 Op 10 mei 1996 heeft rekwirant bij het Klachtencomité van het Hof (hierna: ‚Klachtencomité') een klacht ingediend met dezelfde strekking als zijn verzoek, waarbij hij de instelling bovendien verzocht, een in de nabije toekomst gelegen datum te bepalen waarop de door hem gewenste herberekening zou plaatsvinden.

11 Deze klacht is op 1 juli 1996 afgewezen op grond dat hij te laat was ingediend en derhalve niet-ontvankelijk was. Immers, de ‚bezwarende besluiten' in de zin van artikel 90, lid 2, van het Statuut zouden in het onderhavige geval bestaan in de respectieve pensioenafrekeningen over de betrokken periode. Mitsdien zou rekwirant de statutaire beroepstermijnen ongebruikt hebben laten verstrijken."

Ontvankelijkheid van de hogere voorziening

2. Volgens de Raad is de hogere voorziening van rekwirant kennelijk niet-ontvankelijk. Hij voert in dit verband twee argumenten aan.

3. In de eerste plaats zou rekwirant een hernieuwd onderzoek van zijn verzoekschrift in eerste aanleg verlangen, zonder specifieke rechtsmiddelen aan te voeren ter ondersteuning van zijn conclusie. Op grond van artikel 49, eerste alinea, van 's Hofs Statuut-EG en de rechtspraak, is het Hof daartoe echter niet bevoegd.

4. Rekwirant zou namelijk niet nauwkeurig aangeven, tegen welke onderdelen van de beschikking waarvan hij vernietiging vordert, zijn hogere voorziening is gericht en met welke specifieke middelen rechtens hij zijn vordering staaft, en zich beperken tot een herhaling of letterlijke weergave van de voor het Gerecht aangevoerde middelen en argumenten.

5. Het valt niet te ontkennen, dat de schriftelijke stukken van rekwirant eenieder die het verzoekschrift in eerste aanleg heeft gelezen, vertrouwd zullen voorkomen.

6. Anderzijds ligt het in de aard van een hogere voorziening dat de rekwirant de betrokken rechterlijke instantie de middelen en argumenten tracht voor te leggen die zijns inziens in strijd met het gemeenschapsrecht door het Gerecht zijn verworpen.

7. Hieruit volgt zeker niet, dat een hogere voorziening zich kan beperken tot een zuivere herhaling van het verzoekschrift. Dat de rekwirant in hogere voorziening zich tot op zekere hoogte baseert op een betoog dat hij reeds in eerste instantie heeft voorgedragen, kan niettemin onvermijdelijk blijken.

8. Daarom moet dit argument van de Raad mijns inziens worden verworpen.

Ten gronde

12. De bestreden beschikking behandelt achtereenvolgens de twee argumenten die rekwirant aanvoert tegen de door het Hof voorgedragen exceptie van niet-ontvankelijkheid.

9. In de tweede plaats stelt de Raad, dat de beoordeling door het Gerecht van de vraag welke conclusies rekwirant mocht trekken uit de formulering die in de verordeningen nrs. 3841/91 en 3761/92 wordt gehanteerd, en uit de antwoorden van de Raad op de vragen die het Gerecht hem in de reeds genoemde zaak Benzler had gesteld, een feitelijke beoordeling is, die zich onttrekt aan de toetsing van het Hof in het kader van de hogere voorziening.

13. Met betrekking tot het eerste argument stelt het Gerecht vast, dat rekwirant in wezen aanvoert, dat de Raad een „bindende toezegging" had gedaan om de in de voetnoten van de verordeningen nrs. 3834/91 en 3761/92 en volgende als „voorlopig" aangemerkte aanpassingscoëfficiënten definitief vast te stellen en dat onder die omstandigheden het vertrouwensbeginsel zich zou verzetten tegen de opvatting, dat hij zijn pensioenafrekeningen in een eerder stadium had moeten aanvechten.

10. Ik deel dit standpunt niet. De vraag wat rekwirant mag opmaken uit de formuleringen die in verordeningen van de Raad worden gebruikt, moet mijns inziens worden aangemerkt als een uitleggingsvraagstuk met betrekking tot die verordeningen. Dat de uitlegging van de toepasselijke bepalingen een rechtsvraag is die in hogere voorziening kan worden behandeld, staat buiten kijf.

14. Volgens het Gerecht is het vaste rechtspraak, dat een ambtenaar geen schending van het vertrouwensbeginsel kan inroepen wanneer de administratie hem geen precieze toezeggingen heeft gedaan.

11. Daar de excepties van niet-ontvankelijkheid van de hogere voorziening mijns inziens dus niet kunnen slagen, dient de hogere voorziening ten gronde te worden onderzocht.

15. Uit alle omstandigheden van dit geval blijkt volgens het Gerecht echter, dat de Raad zich enkel de mogelijkheid had voorbehouden om de aanpassingscoëfficiënten voor Duitsland te wijzigen, doch zich er niet toe had verplicht, met terugwerkende kracht nieuwe aanpassingscoëfficiënten vast te stellen.

16. Bijgevolg kon volgens het Gerecht niet worden staande gehouden, dat de Raad rekwirant „precieze toezeggingen" had gedaan, zoals de rechtspraak inzake het vertrouwensbeginsel vereist. Het Gerecht meende op grond hiervan, dat „verzoeker niet staande [kan] houden, dat de Raad bij hem een ‚gewettigd vertrouwen' heeft gewekt op grond waarvan hij mocht verwachten, dat hij aan de toepassing van voornoemde statutaire termijnen zou kunnen ontkomen".

17. Met betrekking tot het tweede argument, inhoudend dat het beroep niet is gericht tegen een handeling van het tot aanstelling bevoegd gezag maar tegen een nalaten, wordt in de bestreden beschikking allereerst opgemerkt, dat de maandelijkse pensioenafrekeningen die hem tussen 1 juli 1991 en 30 juni 1994 waren toegezonden, duidelijk voor hem bezwarende besluiten waren, aangezien daarin telkens de hoogte van zijn pensioen werd vastgesteld.

18. Nu de betrokken handelingen rekwirant afzonderlijk waren toegestuurd, had deze hiertegen telkens overeenkomstig artikel 90 van het Statuut binnen drie maanden een klacht moeten indienen. Rekwirant heeft zijn klacht evenwel pas op 10 mei 1996 ingediend, dat wil zeggen bijna twee jaar na het verstrijken van de wettelijke termijn, die met de ontvangst van de laatste afrekening, in juni 1994, was ingegaan.

19. Het Gerecht heeft het beroep dus niet-ontvankelijk verklaard wegens te late indiening van die klacht.

20. Het Gerecht heeft bovendien in herinnering geroepen, dat een ambtenaar die heeft nagelaten binnen de termijnen van de artikelen 90 en 91 van het Statuut een beroep tot nietigverklaring van een voor hem bezwarend besluit in te stellen, niet door een vordering tot vergoeding van de schade die dit besluit heeft veroorzaakt, deze nalatigheid kan herstellen en een nieuwe beroepstermijn kan doen ingaan.

21. Volgens het Gerecht, moet in casu „het beroep van rekwirant, dat beweerdelijk is gebaseerd op een nalaten van de Raad, worden geacht erop te zijn gericht, de termijnen van de artikelen 90 en 91 van het Statuut te omzeilen. Enerzijds strekte het namelijk tot nietigverklaring van een besluit van het Klachtencomité dat slechts een reeds bestaande niet-ontvankelijkheid bevestigde, en anderzijds tot verkrijging, door middel van een schadevergoedingsactie, van het extra bedrag dat rekwirant zou hebben ontvangen indien de aanpassingscoëfficiënt op basis van de kosten van levensonderhoud te Berlijn vanaf 1991 op hem was toegepast."

22. Laat ik meteen opmerken, dat ik de analyse van het Gerecht deel en dat de drie argumenten die rekwirant in wezen aanvoert, en die ik hierna zal behandelen in de volgorde waarin hij dat doet, mijns inziens moeten worden verworpen.

23. In de eerste plaats stelt hij, dat het Gerecht ten onrechte de in casu toegepaste aanpassingscoëfficiënt niet als voorlopig heeft willen aanmerken. Uit de formulering van de Raad in de verordeningen die ten tijde van de litigieuze afrekeningen van kracht waren, te weten de verordeningen nr. 3834/91 en nr. 3761/92 alsmede verordening (Euratom, EGKS, EG) nr. 3608/93 van de Raad van 20 december 1993 houdende aanpassing met ingang van 1 juli 1993 van de bezoldigingen en de pensioenen van de ambtenaren en andere personeelsleden der Europese Gemeenschappen alsmede van de aanpassingscoëfficiënten welke van toepassing zijn op deze bezoldigingen en pensioenen [2], blijkt volgens hem dat deze bepalingen niet als definitief moesten worden aangemerkt.

24. Rekwirant beklemtoont, dat de laatste twee van deze verordeningen de uitdrukking bevatten „onverminderd de besluiten *die de Raad moet nemen*". Uit die uitdrukking zou blijken, dat de Raad dergelijke besluiten in de toekomst moest nemen.

25. Bovendien beklemtoont hij dat de eerstgenoemde verordening de vastgestelde coëfficiënten als „voorlopig cijfer" kwalificeert en het voorlopige karakter daarvan uitdrukkelijk rechtvaardigt in de laatste overweging van de considerans.

26. Deze overweging luidt als volgt: „overwegende dat in afwachting van een beslissing van de Raad betreffende het voorstel van de Commissie tot vaststelling vanaf 1 oktober 1990 van de aanpassingscoëfficiënten welke in Duitsland van toepassing zijn op de bezoldigingen en pensioenen van de ambtenaren en andere personeelsleden van de Europese Gemeenschappen, de huidige coëfficiënten voorlopig moeten worden gewijzigd".

27. Ik stel allereerst vast, dat het betoog van rekwirant in zijn kern hierop neerkomt, dat de Raad bij hem het „gewettigd vertrouwen" heeft doen post vatten dat de „voorlopige cijfers" spoedig zouden worden gecorrigeerd en definitief zouden worden vastgesteld en dat het daarom niet nodig was om binnen de statutaire termijnen een contentieuze actie aanhangig te maken. De vraag of de betrokken bepalingen van de verordeningen voorlopig van aard waren of niet, behoeft hier dus enkel te worden onderzocht in de context van de toepassing van het vertrouwensbeginsel.

28. Zoals het Gerecht terecht in punt 34 van de bestreden beschikking opmerkt, kan een dergelijk gewettigd vertrouwen enkel worden gewekt door „precieze toezeggingen" van een gemeenschapsinstelling. [3]

2 — PB L 328, blz. 1.

3 — Zie bijvoorbeeld arresten van 5 februari 1997, Ibarra Gil/Commissie (T-207/95, JurAmbt. blz. I-A-13 en II-31), en Petit-Laurent/Commissie (T-211/95, JurAmbt. blz. I-A-21 en II-57).

29. Dat de betrokken teksten de uitlegging toelaten die rekwirant daaraan geeft, is dus niet voldoende. Die uitlegging moet bovendien met voldoende mate van zekerheid uit die teksten voortvloeien. In het bijzonder mag het niet zo zijn, dat de voorgestelde uitlegging niet meer is dan een van de mogelijke uitleggingen van de litigieuze bepalingen.

30. Dit laatste is hier het geval, en het Gerecht vermeldt in de punten 35 tot en met 38 van de bestreden beschikking de redenen die deze conclusie rechtvaardigen.

31. De enige betekenis die met zekerheid kan worden gegeven aan de uitdrukking „onverminderd de besluiten die de Raad moet nemen naar aanleiding van het voorstel van de Commissie van 10 september 1991 [SEC(91) 1612 def]" is, zoals het Gerecht terecht opmerkt, dat de Raad zich de mogelijkheid voorbehoudt om de aanpassingscoëfficiënten te wijzigen.

32. Niets in deze formuleringen verschaft dus enige zekerheid met betrekking tot de toekomstige besluiten van de Raad. In het bijzonder laten deze teksten, ondanks het feit dat zij niet de mogelijkheid uitsluiten dat de Raad met terugwerkende kracht nieuwe aanpassingscoëfficiënten vaststelt, niet de conclusie toe dat dit zeker zal gebeuren.

33. Rekwirant stelt trouwens in het kader van zijn tweede argument, waarvan ik de andere aspecten hierna zal behandelen, dat hij erop had vertrouwd dat de Raad een definitieve verordening zou vaststellen en niet dat, zoals het Gerecht in de punten 37 en 38 van de bestreden beschikking opmerkt, de aanpassingscoëfficiënt voor Berlijn op hem zou worden toegepast.

34. Deze overweging is irrelevant. Immers, zelfs over de vraag of er wel een handeling met terugwerkende kracht zou worden vastgesteld, kon hij geen zekerheid hebben. Wat hij zich van de eventuele inhoud daarvan voorstelde, is dus niet van belang.

35. Ik voeg hieraan toe, dat het woord „voorlopig", dat voor de omschrijving van de vastgestelde coëfficiënt wordt gehanteerd en waaraan rekwirant een groot belang toekent, enkel in verordening nr. 3834/91 voorkomt en door de Raad al niet meer werd gebruikt in juli 1992, bij de vaststelling van de volgende verordening, dat wil zeggen twee jaar voor de laatste litigieuze pensioenafrekening.

36. In zijn antwoord op schriftelijke vragen van het Gerecht in de reeds genoemde zaken Benzler en Chavane de Dalmassy heeft de Raad weliswaar, zoals rekwirant aanvoert, verklaard dat „de definitieve aanpassingscoëfficiënten met terugwerkende kracht zouden worden vastgesteld", maar het Gerecht wijst er terecht op, dat deze opmerking in de totale context van het antwoord van de Raad moet worden bezien. Uit dit antwoord, dat woordelijk in punt 25 van het arrest Benzler is weergegeven, blijkt dat het voorstel van de Commissie binnen de Raad op ernstige

weerstand stuitte, daar de beschikbare statistische gegevens de nieuwe situatie die door de hereniging van Duitsland was ontstaan, niet volledig weerspiegelden en de verandering van hoofdstad nog geen significante effecten had. De Raad had de Commissie daarom verzocht, hem een diepgaande analyse te verschaffen van de statistische, economische, concrete en juridische aspecten die aan haar voorstel ten grondslag lagen.

37. Uit de brief waarop rekwirant zich beroept, blijkt duidelijk, dat een nieuw besluit van de Raad met terugwerkende kracht afhing van de conclusies die uit die analyse konden worden getrokken.

38. Aan voornoemde formulering en de formulering die in de litigieuze verordeningen wordt gebruikt, kan zeker de uitlegging worden gegeven die rekwirant daaraan toekent, maar gelet op de context waarin zij voorkomt, is het niet de enig mogelijke uitlegging van de wil van haar opsteller.

39. Deze zin alleen kan rekwirant daarom in redelijkheid geen zekerheid hebben verschaft.

40. Gelet op het voorafgaande heeft het Gerecht dan ook terecht beslist, dat de voorwaarden voor toepassing van het vertrouwensbeginsel niet waren vervuld.

41. In de tweede plaats stelt rekwirant, dat het Gerecht niet is ingegaan op de argumenten die hij ontleent aan het beginsel van de goede trouw, met welk beginsel bij de uitlegging van alle rechtshandelingen van de gemeenschapsinstellingen rekening moet worden gehouden.

42. In casu zou de Raad rekwirant hebben doen geloven dat hij, te gelegener tijd, met terugwerkende kracht een definitieve regeling zou vaststellen, waarvan de uitwerking nog onbekend was, die een einde zou maken aan de onvolkomenheden van de voorlopige regeling, en waartegen zo nodig met behulp van de rechtsmiddelen van het Statuut kon worden opgekomen.

43. Volgens rekwirant had het Gerecht moeten begrijpen dat de hoop van rekwirant dat er een latere regeling zou worden vastgesteld, die noodzakelijkerwijs nieuwe beroepstermijnen zou openen, gewettigd was en had de exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens het verstrijken van de beroepstermijnen bijgevolg niet mogen worden aanvaard.

44. Vastgesteld moet worden, dat dit betoog niet is los te maken van rekwirants eerste argument, wat overigens ook blijkt uit de vele overlappingen in zijn stukken.

45. Immers het beginsel van de goede trouw zou in casu enkel zijn geschonden indien de verwachtingen van rekwirant ten aanzien van de toekomstige houding van de Raad gewettigd waren geweest. Dit zou enkel het geval zijn geweest indien de Raad rekwirant vooraf overtuigende redenen had gegeven om een bepaald optreden te verwachten. Zoals wij hebben gezien, was dat hier niet het geval.

46. Dit argument van rekwirant moet dus worden verworpen.

47. In de derde plaats stelt rekwirant, dat het Gerecht het voorwerp van het geding heeft gewijzigd om het beroep niet-ontvankelijk te kunnen verklaren. Hij verklaart namelijk dat zijn verzoek en beroep niet zijn gericht tegen de voorlopige afrekeningen die hem waren toegestuurd, maar tegen het feit dat de in de verordeningen van de Raad voorziene definitieve verordening en afrekeningen onnodig lang op zich hebben laten wachten.

48. Hiermee stelt hij in feite, dat het beroep in werkelijkheid is gericht tegen een nalaten van de Raad. Het stelsel van rechtsmiddelen van artikel 90 van het Statuut biedt een verzoeker echter niet de mogelijkheid om op te komen tegen een nalaten van de Raad, omdat volgens die bepaling degenen die onder het Statuut vallen, enkel kunnen opkomen tegen een handeling of nalaten van het tot aanstelling bevoegd gezag.

49. Anders dan rekwirant betoogt, volgt hieruit niet dat hij geen enkel rechtsmiddel heeft om op te komen tegen wat hij als een onrechtmatig nalaten van de Raad beschouwt.

50. Rekwirant had het beweerde nalaten van de Raad immers kunnen aanvoeren ter ondersteuning van een beroep tegen het tot aanstelling bevoegd gezag, zoals bijvoorbeeld in de reeds genoemde zaken Benzler en Chavane de Dalmassy is gebeurd.

51. Zoals het Gerecht in punt 39 van de bestreden beschikking opmerkt, had rekwirant zijn beroep dus moeten richten tegen de handelingen waarin het gestelde nalaten van de Raad ten aanzien van hem concrete vorm aannam.

52. Het Gerecht heeft eveneens terecht geweigerd het beroep als een beroep wegens nalaten van het tot aanstelling bevoegd gezag te beschouwen. Er zijn ontegenzeglijk pensioenafrekeningen aan rekwirant toegestuurd. Van nalaten van het tot aanstelling bevoegd gezag kan dus geen sprake zijn, zelfs niet indien de inhoud van deze afrekeningen niet aan de verwachtingen van rekwirant voldeed.

53. Rekwirant noemt de betrokken afrekeningen echter „voorlopig" en stelt dat zij zijn situatie niet definitief regelen en daarom niet vatbaar zijn voor beroep.

54. Rekwirant gaat uit van het standpunt, dat een individuele beschikking die op basis van een tijdelijke verordening is vastgesteld, zelf ook noodzakelijkerwijs voorlopig is, een redenering waarop mijns inziens wel wat valt af te dingen.

55. Hoe dan ook gaat hij eraan voorbij, dat het Gerecht in het reeds genoemde en door hem veelvuldig aangehaalde arrest Benzler heeft overwogen, dat de pensioenafrekeningen voor de betrokken periode als bezwarende besluiten moesten worden aangemerkt, ook al vloeiden zij voort uit de toepassing van een voorlopige coëfficiënt.

56. Het Gerecht heeft dan ook terecht geoordeeld, dat het tot aanstelling bevoegd gezag niet nalatig was geweest nu het rekwirant bezwarende, en dus voor beroep vatbare, besluiten had toegezonden.

57. De klacht tegen die besluiten was klaarblijkelijk te laat nu de in artikel 90 van het Statuut voorziene termijnen voor indiening van een klacht waren verstreken. De niet-ontvankelijkheid van het beroep is hiervan het duidelijke gevolg, zonder dat het Gerecht kan worden verweten, zoals rekwirant doet, dat het die bepaling extreem eng uitlegt.

58. Zoals het Gerecht in de punten 40 en 41 van de bestreden beschikking, op dit punt door rekwirant onweersproken, opmerkt, is het immers vaste rechtspraak, dat de termijn voor indiening van een klacht van openbare orde is en partijen ten aanzien daarvan dus niet over enige vrijheid beschikken. Het feit dat de verwerende instelling inhoudelijk op een te laat ingediende klacht heeft geantwoord, kan een daaropvolgend beroep daarom nog niet ontvankelijk maken.

59. Uit de rechtspraak die het Gerecht aanhaalt, volgt bovendien dat het struikelblok van de overschrijding van de termijn voor indiening van een klacht niet kan worden omzeild door via de indiening van een verzoek op grond van artikel 90, lid 1, van het Statuut een nieuwe termijn te doen ingaan.

60. Rekwirant verklaart bovendien, dat de stelling van het Gerecht hem iedere beroepsmogelijkheid ontneemt, daar het Gerecht stelt dat, wanneer een bepaling van een verordening juist wordt toegepast en de omstandigheden die het voorlopige karakter daarvan rechtvaardigen pas verdwijnen na afloop van de termijn voor instelling van een beroep tegen het individuele uitvoeringsbesluit, degenen die door laatstgenoemd besluit worden geraakt, nooit met kans op succes kunnen opkomen tegen het uitvoeringsbesluit waaraan nu de rechtsgrondslag is ontvallen of tegen de inmiddels vervallen rechtsgrondslag daarvan.

61. Dit standpunt kan niet worden gedeeld. Want indien een individueel besluit is vastgesteld op basis van een voorlopige regeling die geen bestaansrecht meer heeft, dan kan die omstandigheid worden aangevoerd om

de geldigheid van dat besluit aan te vechten. Wanneer daarentegen de voorlopige regeling nog gerechtvaardigd was ten tijde van de vaststelling van het individuele besluit, brengt de omstandigheid dat zij die rechtvaardiging later verliest, nog niet per se de aantasting mee van alle individuele besluiten die op basis daarvan zijn vastgesteld.

62. Zoals de Raad terecht opmerkt, verzet het rechtszekerheidsbeginsel zich tegen een dergelijke stelling.

63. Rekwirant stelt ook, dat hij op het moment waarop hij volgens het Gerecht de litigieuze afrekeningen had moeten aanvechten, in redelijkheid nog niet de grief had kunnen formuleren, dat de Raad voor de betrokken periode geen definitieve coëfficiënt had vastgesteld, omdat het toen nog niet duidelijk was dat de Raad dat niet zou doen.

64. Dit argument moet worden verworpen. Het feit dat er na afloop van de termijn voor instelling van beroep tegen een besluit iets gebeurt waarop rekwirant meent een grief te kunnen baseren, kan niet tot heropening van de beroepstermijn voor dat besluit leiden.

65. Ten slotte stelt rekwirant, dat de onjuiste wijziging van het voorwerp van het beroep door het Gerecht ook blijkt uit het feit, dat het Gerecht overweegt dat het beroep strekt tot verkrijging van een pensioen berekend op basis van de kosten van levensonderhoud in Berlijn. [4]

66. Vastgesteld moet echter worden, dat de uiteenzettingen van verzoeker met betrekking tot het beroep ten gronde alle beogen aan te tonen, dat hij recht heeft op een dergelijk pensioen.

67. Het Gerecht heeft dus terecht geoordeeld, dat dit het werkelijke voorwerp van het beroep was, dat wil zeggen dat rekwirant beoogde de pensioenafrekeningen na afloop van de statutaire termijnen aan te vechten om voor de betrokken periode een pensioen betaald te krijgen dat hoger was omdat het op basis van de kosten van levensonderhoud in Berlijn was berekend.

68. Hoe dan ook bekritiseert rekwirant daarmee echter een punt dat niet essentieel is voor de geldigheid van het betoog van het Gerecht. Dit is immers gebaseerd op de overweging dat aan rekwirant een bezwarend besluit is toegestuurd, dat hij tijdig had moeten aanvechten. Het Gerecht heeft zich dus uitgesproken over de procedure die rekwirant had moeten volgen. Het doel met het oog waarop hij een dergelijk beroep had ingesteld, was hiervoor niet relevant.

4 — Zie in het bijzonder punt 42 van de bestreden beschikking.

Conclusie

69. Uit het voorafgaande volgt dat de hogere voorziening moet worden afgewezen.

70. Wat de kosten betreft hebben het Hof en de Raad verzocht rekwirant in de kosten te verwijzen. Ingevolge artikel 122 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof is artikel 70 van dat Reglement niet van toepassing op een hogere voorziening die door ambtenaren of andere personeelsleden van de instellingen is ingesteld. Mijns inziens moet daarom artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering worden toegepast en moet rekwirant in de kosten worden verwezen, terwijl de Raad, als interveniënt ingevolge artikel 69, lid 4, zijn eigen kosten draagt.