

ARREST VAN HET HOF (TWEEDE KAMER)  
VAN 21 FEBRUARI 1974 <sup>1</sup>

**Roswitha Schots-Kortner en anderen**  
**tegen Raad en Commissie van de Europese Gemeenschappen en**  
**Europees Parlement**

Gevoegde zaken 15 tot 33, 52, 53, 57 tot 109, 116, 117, 123, 132 en 135 tot 137-73

Samenvatting

1. *Ambtenaren — Beroep — Bezwarend besluit — Mededeling — Salarisstrook*  
(*Statuut van de ambtenaren, art. 90*)
  2. *Ambtenaren — Beroep — Verordenende bepaling — Niet-toepasselijkheid — Vaststelling door het Hof — Terugwerkende kracht — Daarvan geen sprake — Termijn — Heropening — Niet-ontvankelijkheid*  
(*Statuut van de ambtenaren, art. 91*)
  3. *Gemeenschapsrecht — Bepaling — Procedure- en vormvoorschriften — In acht genomen — Niet-rechtsgeldigheid van het betrokken voorschrift — Aanmerking als „niet-geschreven” — Ongeoorloofdheid daarvan*
- 
1. Verstrekking van de maandelijkse salarisstrook doet de beroepstermijn ingaan wanneer daaruit duidelijk van het genomen besluit blijkt.
  2. Een arrest van het Hof waarbij een bepaling van het Statuut niet van toepassing is verklaard, kan niet — ten einde de beroepstermijnen opnieuw te doen ingaan — worden ingeroepen door partijen die verzuimden van de hun in Statuut en Verdrag geboden beroepsmogelijkheden gebruik te maken.
  3. Een bepaling die van het bevoegd gezag is uitgegaan en is vastgesteld met inachtneming van de procedure- en vormvoorschriften der Verdragen, kan niet als „niet-geschreven” worden aangemerkt, zelfs niet wanneer het Hof haar niet-rechtsgeldig heeft geacht.

In de gevoegde zaken:

- 15-73 R. SCHOTS-KORTNER  
16-73 M. DE TAVERNIER-MOREAU  
17-73 M.-J. SARENS-BESSE  
18-73 E. C. GOOVAERTS-BENSADOUN  
19-73 G. LEFÈBVRE-PION

<sup>1</sup> — Procestaal: Frans.

- 20-73 M. HANCQ-MEYER
- 21-73 A. VAN DER DRIESSCHE-DAERDEN
- 22-73 M.-T. MASSET-DE CUYPER
- 23-73 G. MILANESI-DE MOOR
- 24-73 E. DE BLANDER-MULLER
- 25-73 M. POURCEAU-BURKSCHAT
- 26-73 M.-F. GOEMINNE-SZRIFTGISER
- 27-73 L. DE THIER-SILBERSCHLAG,

ambtenaressen van de Raad van de Europese Gemeenschappen, ten deze vertegenwoordigd door M. Grégoire, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij de aldaar gevestigde advocaat T. Biever, 83, boulevard Grande-Duchesse Charlotte,

verzoeksters,

tegen

RAAD VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, ten deze vertegenwoordigd door zijn juridisch adviseur G. Lesort, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij P. Lamoureux, 4, boulevard Royal,

verweerder,

- 28-73 I. DEBATTICE-JADATZ
- 29-73 Y. HOUYET-LE CREFF
- 30-73 H.-M. DEBOIS-WIEDICKE
- 31-73 G. ANTONINI-VAN NUFFEL
- 32-73 M.-E. AGAZZI-LEONARD
- 52-73 M. GOBIN-HUNZE
- 53-73 A.-M. RAINALDI-BEHR
- 57-73 M. SCHEFFLER-PILLONS
- 58-73 G. FRANÇOIS-GERSTER
- 59-73 N. DECOSTER-BERTHELIN
- 60-73 A. THIELEMANS-PAUSCIN
- 61-73 G. VERSCHUEREN-DELLE CHIAIE
- 62-73 H. GOLDSZTAJN-WAGNER
- 63-73 H. WEBER-KUEHNLE
- 64-73 S. MAES-DUMPELMANN
- 65-73 A.-M. GUIOT-TINGAUD
- 66-73 C. FLEURY-CALLAM

- 67-73 I. LALOUX-HERRMANN  
68-73 A. ZALINSKY-POTEMKINE  
69-73 U. FRANCO-KNÜVER  
70-73 G. DECLERCK-VAN DEN REEK  
71-73 E. VAN HAMME-WILLEMS  
72-73 I. JOPPART-KLUWIG  
73-73 A.-M. CLUDTS-DETILLON  
74-73 A. M. THEISEN-LOEWEN  
75-73 N. RAUCHS-MENY  
76-73 D. KOBOR-SONNE  
77-73 N. LEHNERTZ-NEYT  
78-73 G. SOURIS-HORNEMAN  
79-73 M. DITON-KIRWALD  
80-73 P. CORBIAU-MARCHELLO  
81-73 J. DUCHESNE-LABAYIE  
82-73 E. DUMONCEAU-DRIEUX  
83-73 A. BECHET-WINKLER  
84-73 A. DEBAISE-DEGLI ESPOSTI  
85-73 M. FORNASIER-SIMON  
86-73 B. VANDER VELDE-FELLER  
87-73 C. COSYNS-CROSETTO  
88-73 I. STEELS-WILSING  
89-73 C. STIENS-FRENZEL  
90-73 M.-A. WOLTECHE-VALLE  
91-73 L. DURDUREZ-CADRINGER  
92-73 C. DECOCK-FISCHER  
93-73 R. STERN-SCHMITT  
94-73 A. HERDE-JAEGER  
95-73 Y. MOES-BOUCHAUD  
96-73 M. THILGES-PORTE  
97-73 E. HAGEN-VAN LIEFFERINGE  
98-73 C. SWARTENBROECKX-WEBER  
99-73 G. VANDEN AVONT-ZIEPRIES  
100-73 B. DESPIC-TOUROLLE  
101-73 E. WAUTREQUIN-TRAFÖJER  
102-73 Y. DELACROIX-GLANIA  
103-73 G. NAUWELAERTS-SCHEDLITZ

- 104-73 M.-TH. SCHOENTGEN-WINGERTER  
116-73 A.-M. FREYMANN-FASSBENDER  
117-73 M.-C. HISSNAUER-NEY  
132-73 R. MARINO  
135-73 B. DEMARET-MAKOWSKI  
136-73 U. DE SMET-ZANKE,

ambtenaressen van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, ten deze vertegenwoordigd door M. Grégoire, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij de aldaar gevestigde advocaat T. Biever,

en

- 137-73 CH. RENIERS-SCHILLER,

ambtenares van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, ten deze vertegenwoordigd door Th. Chomé, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij de aldaar gevestigde advocaat T. Biever,

verzoeksters,

tegen

COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, ten deze vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur P. Lamoureux en sedert 20 september 1973 door haar juridisch adviseur J. Griesmar, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij P. Lamoureux voornoemd,

verweerster,

- 105-73 M. EWEN-BUONOCORE  
106-73 S. DEL BON-WEBER  
107-73 H.-M. MOULIN  
108-73 I. TERRENS-FELLINGER  
109-73 A. BIDOLI-SCARSINI  
123-73 M.-L. HETTINGER-AVANCINI,

ambtenaressen van het Europees Parlement, vertegenwoordigd door M. Grégoire, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij de aldaar gevestigde advocaat T. Biever,

verzoeksters,

tegen

EUROPEES PARLEMENT, ten deze vertegenwoordigd door zijn secretaris-generaal H. R. Nord, bijgestaan door A. Bonn, advocaat te Luxemburg, te wiens kantore te Luxemburg, 22, Côte-d'Eich, domicilie is gekozen,

verweerder,

33-73 M.-E. CHANDELLE-STEFANUTTI,

ambtenares van de Europese Gemeenschappen, ten deze vertegenwoordigd door M. Grégoire, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij de aldaar gevestigde advocaat T. Bieber,

verzoekster,

tegen

EUROPEES PARLEMENT, ten deze vertegenwoordigd door zijn secretaris-generaal H. R. Nord, bijgestaan door de advocaat A. Bonn, te wiens kantore te Luxemburg domicilie is gekozen

en

RAAD VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, vertegenwoordigd door zijn juridisch adviseur G. Lesort, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij P. Lamoureux,

verweerders,

betreffende — in de tegenwoordige stand van het geding — de ontvankelijkheid van de door verzoeksters ingestelde beroepen, strekkende tot betaling van achterstallige ontheemdingstoelagen en, voorzover nodig, nietigverklaring van de besluiten waarbij verweerders die uitkering niet of niet langer hebben toegekend,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede Kamer),

samengesteld als volgt: M. Sørensen (rapporteur), Kamerpresident, P. Pescatore en A. J. Mackenzie Stuart, Rechters,

Advocaat-Generaal: A. Trabucchi

Griffier: A. Van Houtte

het navolgende

## ARREST

### Ten aanzien van de feiten

A — Overwegende dat inzake de feiten, het petitum en de standpunten van partijen ter terechtzitting is gerapporteerd als volgt:

#### I — De feiten en het procesverloop

1. Verzoeksters zijn ambtenaressen van de instellingen der Europese Gemeenschappen en moesten, na in het huwelijk te zijn getreden, ervaren dat de instellingen waartoe zij behoorden bij besluiten genomen krachtens artikel 4, lid 3, van bijlage VII van het Statuut van de ambtenaren, zoals het luidde voordat het bij verordening nr. 558/73 van de Raad van 26 februari 1973 (PB nr. L 55 van 28 februari 1973, blz. 1) werd ingetrokken, haar niet of niet langer in het genot stelden van de ontheemdingstoelage.

Bij arresten van 7 juni 1972, gewezen in de zaken 20 en 32-71 (Sabbatini/Europes Parlement en Bauduin/Commissie, Jurisprudentie 1972, blz. 345 en 363) overwoog het Hof dat genoemd artikel 4, lid 3, van bijlage VII van het Statuut een willekeurig verschil in behandeling behelsde in dier voege dat het recht van de betrokken ambtenaren op behoud van de ontheemdingstoelage bij huwelijk afhankelijk werd gesteld van het verkrijgen van de hoedanigheid van gezinshoofd in de zin der destijds geldende omschrijving. Het Hof sprak daarom uit dat de ten aanzien van mevrouw Sabbatini-Bertoni en mevrouw Bauduin-Chollet genomen besluiten tot intrekking van ontheemdingstoelage wettelijke grondslag misten en moesten worden nietig verklaard.

Na deze arresten hebben verweerders per 1 juli 1972 aan alle verzoeksters de ontheemdingstoelage toegekend.

Tussen 25 juli 1972 en 14 november 1972 hebben verzoeksters langs hiërarchieke weg een klacht ingediend ten einde zich bedoelde toelage ook over eerdere perioden te zien uitgekeerd, en wel over tijdvakken aanvangend op zeer verschillende tijdstippen — in één geval reeds in de maand februari 1953, in een ander geval pas in de maand februari 1972 —.

Op deze klaagschriften is door verweerders uitdrukkelijk of stilzwijgend in afwijzende zin beschikt.

2. Bij tussen 27 februari en 23 mei 1973 ter griffie ingediende verzoekschriften hebben verzoeksters het Hof verzocht de wederpartijen te veroordelen tot betaling van de haars inziens achterstallige ontheemdingstoelage met ingang van de dag waarop deze haar niet of niet langer was toegekend tot aan de dag waarop zij (wederom) in het genot daarvan zijn gesteld en, voor zoveel nodig, de besluiten van verweerders waarbij haar die uitkering niet of niet langer werd toegekend nietig te verklaren.

3. Bij tussen 5 april 1973 en 26 juni 1973 ingediende memories hebben verweerders ten aanzien van de ontvankelijkheid der verzoekschriften excepties van niet-ontvankelijkheid opgeworpen met verzoek aan het Hof om overeenkomstig artikel 91 van het Reglement voor de procesvoering die excepties — zonder behandeling van de zaak ten principale — uit te wijzen.

4. Bij tussen 14 juni 1973 en 23 juli 1973 ingediende memories hebben verzoeksters bedoelde excepties betwist.

5. Bij beschikkingen van 19 maart, 21 maart, 27 maart en 30 mei 1973 heeft het Hof, de Advocaten-Generaal gehoord, besloten de Tweede Kamer te belasten met de behandeling van de zaken 28 tot 32, 52 en 53, 57 tot 104, 116 en 117, 132 en 135 tot 137-73.

6. Bij beschikkingen van 11 april en 30 juli 1973 heeft het Hof (Tweede Kamer) op rapport van de Rechter-Rapporteur en de Advocaat-Generaal gehoord, besloten de zaken voor de mondelinge behandeling en de uitspraak te voegen.

7. Het Hof (Tweede Kamer) heeft op rapport van de Rechter-Rapporteur en de Advocaat-Generaal gehoord, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling van de exceptie over te gaan.

## II — Middelen en argumenten van partijen betreffende de ontvankelijkheid der beroepen

De Raad wijst er met betrekking tot de zaken 15 tot 27 en 33-73 op dat blijkens artikel 86 van verordening nr. 1473/72 (PB nr. L 160/72, blz. 1) op na 30 juni 1972 ingediende klachten de artikelen 90 en 91 (nieuw) van het Statuut van de ambtenaren van toepassing zijn. Verzoeksters hebben op deze bepalingen geen acht geslagen en haar klachten te laat ingediend. De aangevochten besluiten zijn genomen tussen augustus 1961 en april 1971, doch de klachten zijn pas in oktober 1972 bij de administratie ingediend. Tussen de besluiten der gezagsorganen en de klaagschriften is dus in al deze zaken veel meer tijd verlopen dan de drie maanden die in artikel 90 van het Statuut worden voorgeschreven. De verzoekschriften zijn bovendien niet-ontvankelijk volgens artikel 91 van het Sta-

tuut. In geen van deze gevallen heeft men zich tevoren — binnen de termijn van artikel 90 — met een klacht tot het bevoegd gezag gewend.

De Commissie betoogt met betrekking tot de zaken 28 tot 32, 52 en 53, 57 tot 104, 116 en 117, 132 en 135 tot 137-73 dat wanneer men de data waarop de toelage niet of niet langer werd toegekend vergelijkt met die waarop de verzoekschriften zijn ingediend, al aanstonds blijkt dat de beroepen wegens termijnoverschrijding niet-ontvankelijk zijn, immers zijn ingediend nadat de vervaltermijn van de drie maanden sedert de bezwarende handeling, voorgeschreven in het destijds geldende artikel 91 van het Statuut van de ambtenaren — zoals het voor verordening nr. 1473 luidde —, was verstreken. Laatstgenoemde verordening doet een als definitief verstreken te beschouwen termijn niet ten gunste van verzoeksters herleven.

Het Parlement betoogt dat het hem rechs onmogelijk is in de zaken 33, 105 tot 109 en 123-73 gunstig op de klachten van betrokkenen te beschikken. Het is niet bevoegd de in het verleden ingetreden gevolgen van administratieve besluiten waarover niet meer kan worden gedebatteerd alsnog te wijzigen. De rechtspositie van verzoeksters is geregeld in besluiten die tussen juni 1965 en september 1970 zijn genomen. Daartegen is noch langs administratieve weg noch in rechte opgekomen, zodat zij onaantastbaar zijn geworden.

De door verzoeksters in september 1972 ingediende klachten zijn niet-ontvankelijk, immers ingediend nadat de termijn van artikel 90, lid 2, van het gewijzigde Statuut van de ambtenaren was verstreken. Dat brengt mede dat ook de beroepen in rechte — volgens artikel 92, lid 2, van het gewijzigde Statuut — niet-ontvankelijk zijn.

Verzoeksters in alle zaken behalve de zaak 137-73 antwoorden dat de beroepen in de eerste plaats vorderingen tot betaling van achterstallige bedragen be-

helzen en dat het instellen van zulke voor-deringen is te beschouwen als het be-wandelen van een zelfstandige beroeps-weg waarvoor de termijnen van artikel 91 van het Statuut van de ambtenaren niet gelden. Subsidiair betogen zij dat zij zich er, althans in de meeste gevallen, alleen door lezing van hun salarisstrook-jes rekenschap van konden geven dat de ontheemdingstoelage haar niet of niet langer werd toegekend, zonder dat daar-aan een speciale en met redenen omkle-de mededeling werd gewijd. Salaris-strookjes worden echter slechts ad in-formandum verstrekt. In deze gevallen zijn de oorspronkelijke besluiten tot in-trekking of niet-toekenning van de toela-ge niet behoorlijk ter kennis van ver-zoeksters gebracht in de zin van artikel 25 van het Statuut, en bij gebreke van zodanige kennisgeving is de beroepster-mijn van artikel 91 (oud) van het Statuut niet ingegaan.

Meer subsidiair betogen zij dat de be-roepstermijnen zijn heropend doordat er inmiddels nieuwe feiten hebben plaatsge-had. Het eerste novum bestaat in 's Hofs voormelde arresten van 7 juni 1972. Zonder miskennis van 's Hofs jurispru-dentie volgens welke een arrest ten aan-ziën van degenen die door de nietigver-klarde handelingen rechtstreeks worden geraakt als een novum is te beschouwen, wijzen zij erop dat het Hof dit beginsel heeft toegepast in arresten tot nietigver-klaring die waren gegeven omdat het administratief gezag een bepaalde rechts-regel niet had geëerbiedigd dan wel on-juist uitgelegd of toegepast. Doch aan de nietigverklaring die bij de arresten van 7 juni 1972 is uitgesproken lag de overwe-ging ten grondslag dat het op de betrok-ken partijen toegepaste rechtsvoorschrift onrechtmatig was gebleken — en dat rechtsvoorschrift was ook op verzoek-sters toegepast —. In het op nietigverkla-ring luidend dictum van de arresten van 7 juni 1972 wordt derhalve een oordeel uitgesproken dat niet alleen voor een be-paald geval geldt doch van algemene strekking is, immers de rechtmatigheid

betreft van een algemeen luidende bepa-ling die in gelijkblijvende omstandighe-den ook op verzoeksters is toegepast.

In deze bijzondere omstandigheden mag het er volgens verzoeksters voor worden gehouden dat de kring van personen voor wie de arresten rechtstreeks gelden zich uitstrekt tot al degenen die door het onrechtmatig geachte statutaire voor-schrift worden geraakt.

Het tweede novum waarop verzoeksters zich beroepen is het door verweerders gehouden besluit de ontheemdingstoelage alsnog per 1 juli 1972 voor het eerst of bij vernieuwing aan verzoeksters toe te kennen. Werd voordien aangenomen dat verzoeksters door haar huwelijk niet of niet langer voldeden aan de voorwaar-den waaronder die uitkering kon worden verleend, in het nieuwe besluit werden die voorwaarden — onder gelijkblijven-de feitelijke omstandigheden en nog voordat de litigieuze bepaling was inge-trokken — voor vervuld gehouden. Ver-zoeksters menen dat men zelfs deze geza-menlijke besluiten die een algehele wijzi-ning van de administratieve praktijk be-helzen als een novum in de hierbedoelde zin kan beschouwen. In verband met het op 15 december 1966 in de zaak 34-65 (Mosthaf/Commissie, Jurisprudentie 1966, blz. 754) gewezen arrest, waarin het Hof heeft uitgesproken dat in geval-len waarin de gezagsorganen zich naar 's Hofs arresten gedragen niet zozeer het handelen der administratie als wel het arrest zelf als novum is te beschouwen, betogen verzoeksters dat de onderhavige nieuwe besluiten neerkomen op een wij-ziging van de rechtsopvattingen die het administratief gezag ten opzichte van verzoeksters zelf huldigde, terwijl het in de zaak Mosthaf/Commissie ging om ge-wijzigde rechtsopvattingen der admini-stratie jegens andere ambtenaren dan de verzoeker die ervan wilde profiteren.

Volgens *verzoeker in de zaak 137-73* dienen in het licht van de algemene rechtsbeginselen en de in de Lid-Staten aanvaarde nationale rechtsbeginselen, aard, gevolgen en strekking van 's Hofs



arresten van 7 juli 1972, waarbij artikel 4, lid 3, van bijlage VII van het Statuut onrechtmatig is verklaard, te worden vastgesteld. Zij betoogt dat een in rechte ingesteld beroep tot nietigverklaring van een onwettig besluit als een beroep wegens overschrijding van rechtsmacht moet worden beschouwd, en de in zulke zaken gewezen arresten werken niet slechts jegens de verzoekers, doch *erga omnes*. De draagwijdte van 's Hofs arresten strekt zich uit tot alle ambtenaren en dus ook tot verzoekster. De gevolgen van nietigheid ener rechtshandeling kunnen worden herleid tot het algemeen beginsel dat een nietige handeling geacht wordt nimmer te hebben bestaan — zo dat haar gevolgen met terugwerkende kracht ongedaan worden gemaakt —. Het is schokkend te moeten vaststellen dat schadevergoeding wegens de vroegere toepassing van een voorschrift dat nietig en van onwaarde is — en waarvan de onrechtmatigheid *erga omnes* werkt — kan worden geweigerd omdat de beroepstermijnen zijn verstreken.

Volgens verzoekster wordt in de rechtspraak erkend dat een nietige rechtshandeling van al te duidelijke of schrijnende onregelmatigheid of onwettigheid als niet bestaande is te beschouwen. De rechtspraak hanteert het begrip non-existentie om corrigerend op te treden als bepaalde procedurevoorschriften in bijzondere omstandigheden al te rigoureuus blijken te werken. De onrechtmatigheid van artikel 4, lid 3, van bijlage VII van het Statuut springt volgens verzoekster te meer in het oog waar de instellingen der Gemeenschap tot taak hebben om, wat de bezoldiging betreft, aan iedere in het nationale recht der Lid-Staten verankerde discriminatie tussen man en vrouw een einde te maken.

Verzoekster wijst voorts op de rechtsbetrekkingen tussen de Commissie en haar ambtenaren: door indiensttreding komen de ambtenaren te verkeren in een rechtspositie waarover zij geen zeggenschap hebben, doch die zij — eventueel met de wijzigingen of nadere besluiten die de Commissie gewenst mochten voorkomen

— hebben te aanvaarden. Die rechtspositie brengt mede dat de Commissie, die zelf de bepalingen van het Statuut opstelt, bij de ambtenaar een sterk vermoeden doet postvatten dat zij daarbij het recht eerbiedigt. Wat meer is: het zou volgens verzoekster billijk zijn dat alle geldelijke consequenties van een onrechtmatige en mitsdien nietige eenzijdige handeling volledig worden gedragen door de (ene) partij waarvan die handeling is uitgegaan. En ten slotte is het van wezenlijk belang dat een uitvoerend gezagsorgaan met verordenende bevoegdheid niet ongestraft voorschriften kan uitvaardigen die enerzijds rechtens niet door de beugel kunnen en hem anderzijds een voordeel verschaffen.

Verzoekster concludeert dat de bepaling krachtens welke het besluit tot intrekking van de ontheemdingstoelage is genomen als niet-bestaand moet worden aangemerkt, zodat de artikelen 90 en 91 van het Statuut toepassing moeten vinden vanaf het besluit van de Commissie van 1 september 1972 waarbij de uitkering met ingang van 1 juli 1972 is toegekend, zonder dat daaraan evenwel een verdergaande terugwerkende kracht dient te worden toegekend.

B — Nadat het hiermede weergegeven rapport ter terechtzitting was uitgebracht is op 27 september en 15 november 1973 tot de mondelinge behandeling overgegaan.

Behalve verzoekster in de zaak 137-73, die ten deze was vertegenwoordigd door de te Brussel gevestigde advocaten Chomé en Haas, waren alle verzoeksters vertegenwoordigd door de advocaat Grégoire; de Raad was vertegenwoordigd door zijn juridisch adviseur Lesort, de Commissie door haar juridisch adviseur Griesmar en het Parlement door zijn secretaris-generaal Nord, bijgestaan door de advocaat Bonn.

Ter terechtzitting volhardden de drie *instellingen* bij haar conclusies tot niet-ontvankelijkverklaring van alle beroepen, waartoe zij met name wijzen op het arrest van 8 februari 1973, gewezen in

de zaak 56-72 (Goeth/Commissie, Jurisprudentie 1973, blz. 181), waarin het Hof zijn uitspraken inzake de niet-ontvankelijkheid van beroepen die na het verstrijken der gestelde termijnen zijn ingesteld heeft bevestigd.

De stelling van verzoeksters dat de verzoeken als het bewandelen van een zelfstandige beroepsweg zijn te beschouwen is door de instellingen bestreden met het argument dat de beroepen alleen een rechtsgrondslag kunnen vinden in artikel 179 van het EEG-Verdrag. Volgens deze bepaling gelden de in het Statuut vastgestelde grenzen en voorwaarden voor elk geschil tussen de Gemeenschap en haar personeelsleden; in casu zijn dus alleen de artikelen 90 en 91 van het Statuut van toepassing.

Bovendien wordt de vordering in de verzoekschriften ook nergens als een schadevergoedingsactie gepresenteerd. In ieder geval wordt met een beroep op grond van de artikelen 178 en 215 van het EEG-Verdrag misbruik van procesrecht begaan voorzover men via artikel 178 een resultaat wenst te bereiken dat slechts via de artikelen 173 en 179 kan worden verwezenlijkt.

De instellingen menen dat niet in ernst kan worden volgehouden dat de vormvoorschriften van artikel 25 van het Statuut zouden moeten worden in acht genomen bij de automatische verwerking van in het Statuut vastgelegde cijfers — waarbij geen ruimte is gelaten voor subjectieve beoordelingen —.

Zij wijzen er voorts op dat volgens artikel 90, lid 2, van het Statuut de administratieve klacht — op straffe van niet-ontvankelijkheid van een later in te stellen beroep in rechte — moet worden ingediend binnen een termijn van drie maanden, ingaande „op de dag waarop het besluit ter kennis wordt gebracht van degenen tot wie het is gericht en in elk geval uiterlijk op de dag waarop betrokkene ervan kennis krijgt . . .”.

Het lijkt geen twijfel dat verzoeksters meer dan drie maanden voor de indiening van hun administratieve klacht wis-

ten dat hun ontheemdingstoelage was ingetrokken. Zij verwijzen in zoverre naar 's Hof's arresten van 8 mei 1973 en 30 mei 1973, gewezen in de zaken 33-72 en 36-72 (Gunnella/Commissie en Meganck/Commissie, Jurisprudentie 1973, blz. 475 en 527).

Ten aanzien van het argument dat zich nieuwe feiten zouden hebben voorgedaan waardoor de beroepstermijnen opnieuw konden ingaan wijzen de instellingen op 's Hof's jurisprudentie, met name op het arrest van 17 juni 1965 in de zaak 43-64 (Müller/Raad), Jurisprudentie 1965, blz. 500), volgens hetwelk een arrest slechts ten aanzien van degenen die rechtstreeks bij de nietigverklarde handeling zijn betrokken een novum kan opleveren. De zaak ligt in casu niet anders, zodat men ook tot dezelfde oplossing zou moeten komen. Die oplossing is trouwens in overeenstemming met in het recht der verschillende Lid-Statens min of meer verankerd liggende beginselen.

De instellingen wijzen er voorts op dat de arresten-Sabbatini en Bauduin geen nietigverklaring wegens onrechtmatigheid van de basisbepaling, artikel 4, lid 3, van bijlage VII van het Statuut, behelzen. De nietigverklaring betrof alleen individuele uitvoeringsbesluiten. Het is in beginsel zo dat wanneer men zich terecht van de exceptie van de onwettigheid bedient, nietigverklaring van de uitvoeringshandeling nimmer tot nietigheid van de oorspronkelijke handeling leidt. Uit een niet-toepasselijkverklaring mag niet tot absolute nietigheid — met terugwerkende kracht — van de desbetreffende regeling worden geconcludeerd en zodanige nietigheid mag niet, in strijd met de gehele traditie der rechtspraak, worden geacht tot nietigverklaring van niet tijdig bestreden individuele uitvoeringsbesluiten te moeten leiden. In formele zin is artikel 4, lid 3, van bijlage VII uit de weg geruimd door de wetgever die in zijn verordening nr. 558/73 van 26 februari 1973 (PB nr. L 55, blz. 1) deze bepaling — met tot 1 juli 1972 beperkte terugwerkende kracht — heeft ingetrokken.

Door de administratieve besluiten waarbij de ontheemdingstoelage per 1 juli 1972 wederom werd toegekend, is in feite alleen maar vooruitgelopen op een nieuwe regeling die in voormelde verordening het licht zag. Een andere uitlegging mag er niet aan worden gegeven.

Tegen het argument dat artikel 4, lid 3, als niet bestaande moet worden beschouwd brengen de instellingen in dat zodanige non-existentie alleen kan voortvloeien uit het ontbreken van een wezenlijk bestanddeel van de handeling zelve of uit een zodanig ernstig gebrek dat de handeling kennelijk niet kan worden geacht ter uitvoering van een wettelijk of verordenend voorschrift te zijn verricht. In casu kan van non-existentie dus geen sprake zijn.

De instellingen constateren dat de — in de arresten-Sabbatini en Bauduin bestreden — opvatting van de term gezinshoofd in de loop der jaren in de nationale wettelijke regelingen en, meer in het algemeen, in de sociale en rechtsopvattingen, een evolutie heeft doorgemaakt.

*Verzoeksters* betogen dat zij zich hebben beroepen op een dienstfout die een verzoek om schadevergoeding kan rechtvaardigen en verwijzen in zoverre naar het precedent geschapen door het arrest van 13 juli 1972, gewezen in de zaak 79-71 (Heinemann/Commissie, Jurisprudentie 1972, blz. 579).

Zij wijzen er voorts op dat het Hof in de arresten-Sabbatini en Bauduin artikel 4, lid 3, van bijlage VII onwettig heeft geacht omdat er bij de behandeling der ambtenaren een willekeurig onderscheid werd gemaakt. Doch toepassing van deze zelfde statutaire bepaling gaf indertijd aanleiding, aan verzoeksters de ontheemdingstoelage niet langer toe te kennen.

Die intrekking heeft dus plaatsgevonden op grond van een onwettig bevonden bepaling, die derhalve moet worden geacht nimmer te hebben bestaan en nimmer rechtsgevolg heeft kunnen sorteren. Voorts staat vast dat verzoeksters ondanks haar huwelijk steeds hebben voldaan aan de wettelijke voorwaarden om voor de toelage in aanmerking te komen. Zij vragen zich af of zulks geen wezenlijk nieuw feit oplevert. Het onwettig verklaren van een rechtsvoorschrift, zij het in een rechtsoverweging (die echter onlosmakelijk samenhangt met en ten grondslag ligt aan het op nietigverklaring luidend dictum), moet volgens hen noodzakelijkerwijze *erga omnes* werken.

*Verzoekster* in de zaak 137-73 betoogt dat er in het stelsel van de artikelen 173, 174 en 184 van het EEG-Verdrag in bepaalde uitzonderlijke gevallen een beroep kan worden gedaan op de non-existentietheorie. Waar aan een beroep tot nietigverklaring wegens onwettigheid zeer strenge voorwaarden zijn gesteld, dient bij zeer ernstige schending van het recht wel een beroep te kunnen worden gedaan op nietigheid van rechtswege — als tegenstelling tot de gewone nietigheid, die in artikel 174 van het Verdrag wordt bedoeld —. De litigieuze bepaling is als een non-existente of van rechtswege nietige handeling aan te merken. Artikel 119 behelst een indirect verbod nieuwe discriminerende omstandigheden in het leven te roepen; schending van een duidelijke bepaling van het EEG-Verdrag dient als ten enenmale ongeoorloofd te worden aangemerkt, zodat alle gevolgen ongedaan moeten worden gemaakt.

C — De Advocaat-Generaal heeft ter terechtzitting van 13 december 1973 zijn conclusie genomen.

## Ten aanzien van het recht

- 1 Overwegende dat de tussen 27 februari en 23 mei 1973 ter griffie ingediende beroepen daartoe strekken dat aan verzoeksters krachtens artikel 4, lid 3, van bijlage VII van het Statuut van de ambtenaren, alsnog de ontheem-

dingstoelage zal worden betaald met ingang van de dag waarop deze hun niet of niet langer werd toegekend en tot aan de dag waarop die toelage hun wederom is uitgekeerd;

- 2 dat de beroepen, voorzoveel nodig, tevens strekken tot nietigverklaring van de besluiten waarbij verweerders haar niet of niet langer in het genot van de ontheemdingstoelage hebben gesteld en van die waarbij op de klaagschriften waarin zij om toekenning dier toelage over het tijdvak voor 1 juli 1972 hebben verzocht, afwijzend is beschikt;
- 3 Overwegende dat verweerders op grond van artikel 91 van het Reglement voor de procesvoering een incidentele conclusie tot niet-ontvankelijkheid hebben genomen ter zake dat de beroepen te laat, immers niet met inachtneming van de artikelen 90 en 91 van het Statuut van de ambtenaren, zouden zijn ingesteld;
- 4 dat een bij het Hof van Justitie ingesteld beroep volgens artikel 91 slechts ontvankelijk is wanneer men zich tevoren tot het tot aanstelling bevoegde gezag heeft gewend met een klacht in de zin van artikel 90, lid 2, en wel binnen de in dat artikel gestelde termijn;
- 5 dat volgens artikel 90 een klacht tegen een beweerdelijk bezwarend besluit bij het tot aanstelling bevoegd gezag moet worden ingediend binnen een termijn van drie maanden, ingaande op de dag waarop het besluit ter kennis wordt gebracht van degene tot wie het gericht is en in elk geval uiterlijk op de dag waarop betrokkene ervan kennis krijgt;
- 6 dat bij vergelijking van de data waarop de toelage niet of niet langer werd toegekend met de dagtekening der verzoekschriften aanstonds zou blijken dat de beroepen wegens termijnoverschrijding niet-ontvankelijk zijn, immers zijn ingediend nadat de termijnen voorgeschreven in de artikelen 90 en 91 van het Statuut zijn verstreken;
- 7 Overwegende dat verzoeksters hiertegen inbrengen dat de beroepen allereerst vorderingen tot betaling van achterstallige bedragen behelzen, terwijl het instellen van zulke vorderingen zou zijn te beschouwen als het bewandelen van een zelfstandige beroepsweg waarvoor de termijnen van de artikelen 90 en 91 van het Statuut niet gelden;

- 8 Overwegende dat de aldus gekwalificeerde vorderingen in werkelijkheid strekken tot nietigverklaring van door verweerders genomen besluiten en op onwettigheid dier besluiten berusten;
- 9 dat het verzoek om betaling in geen der introductieve requesten als een vordering tot vergoeding van door de instellingen veroorzaakte schade wordt aangediend;
- 10 dat zelfs wanneer verzoeksters hebben beoogd vergoeding te vragen van door de instellingen in de uitoefening van hun functie veroorzaakte schade, hun vordering nochtans haar grondslag vindt in de onwettigheid van de besluiten der instellingen en derhalve niet van een vordering tot nietigverklaring kan worden onderscheiden;
- 11 dat de grondslag der beroepen dus alleen is te vinden in artikel 179 van het EEG-Verdrag dat het Hof bevoegd verklaart uitspraak te doen in elk geschil tussen de Gemeenschap en haar personeelsleden, en wel zulks binnen de grenzen en onder de voorwaarden die uit de op haar toepasselijke regeling voortvloeien;
- 12 dat op de beroepen derhalve de termijnen van de artikelen 90 en 91 van het Statuut van toepassing zijn;
- 13 dat dit middel derhalve moet worden verworpen;
- 14 Overwegende dat sommige verzoeksters stellen dat de beroepstermijn te haren aanzien niet heeft kunnen aanvangen omdat de oorspronkelijke besluiten haar de ontheemdingstoelage niet of niet langer toe te kennen haar niet behoorlijk — overeenkomstig artikel 25 van het Statuut van de ambtenaren — zouden zijn betekend;
- 15 dat zij slechts door kennisneming van hun salarisstroken konden vernemen dat haar de toelage niet of niet langer werd toegekend, terwijl een desbetreffende schriftelijke en met redenen omklede mededeling zou zijn uitgebleven;
- 16 dat een salarisstrook niet als een besluit in de zin van artikel 25 van het Statuut zou zijn te beschouwen;

- 17 Overwegende dat niet is weersproken dat verzoeksters meer dan drie maanden voor de indiening harer klaagschriften kennis hebben genomen van de oorspronkelijke besluiten haar de ontheemdingstoelage niet of niet langer toe te kennen;
- 18 dat verstrekking van de maandelijkse salarisstrook de beroepstermijnen doet ingaan wanneer daaruit duidelijk van het genomen besluit blijkt;
- 19 dat die voorwaarde in casu is vervuld;
- 20 dat dit middel derhalve moet worden verworpen;
- 21 Overwegende dat verzoeksters voorts een aantal argumenten aanvoeren ten betoge dat de beroepstermijnen te haren aanzien opnieuw zouden zijn ingegaan;
- 22 dat een harer stelt dat artikel 4, lid 3, van bijlage VII van het Statuut dermate onwettig is dat het als „niet geschreven” (non-existent) zou zijn te beschouwen;
- 23 dat het niet-geschreven verklaren van een voorschrift het door verloop der beroepstermijnen ingetreden verval van rechten ten gunste van verzoekster zou opheffen;
- 24 dat alle verzoeksters zich ten deze voorts op bepaalde „nieuwe feiten” beroepen;
- 25 dat een nieuw feit zou zijn gelegen in 's Hofs arresten van 7 juni 1972, gewezen in de zaken 20-71, Şabbatini/Europees Parlement, en 32-71, Bauduin/Commissie;
- 26 dat de bij die arresten uitgesproken nietigverklaring van individuele besluiten werd gemotiveerd met het feit dat artikel 4, lid 3, van bijlage VII van het Statuut onwettig was gebleken;
- 27 dat verzoeksters juist krachtens deze onwettig bevonden bepaling niet of niet langer in het genot van de ontheemdingstoelage waren gesteld;

- 28 dat het tweede nieuwe feit zou zijn gelegen in de na 's Hofs arresten door verweerders genomen besluiten waarbij haar de toelage per 1 juli 1972 alsnog voor het eerst of bij vernieuwing is toegekend;
- 29 dat de administratie daardoor in de praktijk een geheel andere koers zou zijn gaan varen, hetgeen een nieuw feit zou opleveren;
- 30 Overwegende dat door de wijzigingen in het Statuut van de ambtenaren, aangebracht na 's Hofs arresten van 7 juni 1972 en de door de instellingen eerst ten behoeve van de verzoeksters ieder afzonderlijk doch vervolgens ten behoeve van alle ambtenaren genomen besluiten, het beginsel van gelijke behandeling der ambtenaren, wat zijn toepassing op de aan vrouwelijke ambtenaren toe te kennen ontheemdingstoelage betreft, niet meer in geding is;
- 31 dat de beroepen er alleen toe strekken dat aan verzoeksters over het tijdvak vóór de hierbedoelde besluiten alsnog de ontheemdingstoelage zal worden betaald;
- 32 dat de ontvankelijkheid der beroepen derhalve uitsluitend moet worden getoetst aan de eisen der voor de goede werking van de communautaire instellingen onontbeerlijke rechtszekerheid, zoals die in de beroepstermijnen van artikel 91 van het Statuut tot uitdrukking komen;
- 33 Overwegende dat het zeker niet aangaat artikel 4, lid 3, van bijlage VII van het Statuut, dat van het bevoegd gezag is uitgegaan en vastgesteld met inachtneming van de procedure- en vormvoorschriften der Verdragen, als „niet geschreven” aan te merken;
- 34 Overwegende dat partijen onder „nieuwe feiten” allereerst verstaan dat artikel 4, lid 3, van bijlage VII van het Statuut blijkt de arresten van 7 juni 1972 vanaf de inwerkingtreding van het Statuut onjuist en derhalve niet rechtsgeldig is geweest;
- 35 dat zij deze kwalificatie in de tweede plaats bezigen voor de na die zelfde arresten te haren aanzien door verweerders genomen besluiten — waarin de aangehaalde bepaling van het Statuut met terugwerkende kracht niet-rechtsgeldig is geacht —;

- 36 Overwegende dat aan de arresten van 7 juni 1972 alleen ten aanzien van de toenmalige partijen gezag van gewijsde zaak toekomt;
- 37 dat voorts opmerking verdient dat bij die arresten geen vernietiging van het omstreden verordenend voorschrift in de zin van artikel 174, eerste alinea, kon worden uitgesproken, zijnde bedoelde bepaling alleen niet van toepassing verklaard — met nietigverklaring der op grond daarvan genomen individuele besluiten —;
- 38 dat bedoelde arresten dan ook door partijen, die verzuimden tijdig van de haar in Statuut en Verdrag geboden beroepsmogelijkheden gebruik te maken, niet kunnen worden ingeroepen;
- 39 dat het er in deze omstandigheden voor moet worden gehouden dat door de op die arresten gevolgde algemene wijziging der administratieve praktijk op een formele wijziging van het Statuut van de ambtenaren is vooruitgelopen, doch dat die wijziging niet in die zin mag worden verstaan dat daardoor een situatie berustende op ten aanzien van verzoeksters genomen en door het verstrijken der beroepstermijnen definitief geworden besluiten, met terugwerkende kracht wederom aan de orde zou kunnen worden gesteld;
- 40 Overwegende dat deze middelen derhalve moeten worden verworpen;
- 41 dat uit al het vorenoverwogene volgt dat de beroepen niet binnen de gestelde termijn zijn ingesteld en dus niet-ontvankelijk moeten worden verklaard;

#### Ten aanzien van de kosten

- 42 Overwegende dat verzoeksters in het ongelijk zijn gesteld;
- 43 dat volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering de in het ongelijk gestelde partij in de kosten wordt verwezen;
- 44 dat echter volgens artikel 70 van dat Reglement kosten door de instellingen gemaakt in door de personeelsleden der Gemeenschappen aanhangig gemaakte zaken te haren laste blijven;



Gezien de stukken;

Gehoord het rapport van de Rechter-Rapporteur;

Gehoord de pleidooien van partijen;

Gehoord de conclusie van de Advocaat-Generaal;

Gelet op de protocollen betreffende het Statuut van het Hof van Justitie;

Gelet op het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen, met name de artikelen 25, 90 en 91;

Gelet op het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie, met name de artikelen 69, 70 en 91;

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede Kamer),

rechtdoende:

1. verklaart de beroepen niet-ontvankelijk;
2. verklaart dat alle partijen de eigen kosten zullen dragen.

Sørensen

Pescatore

Mackenzie Stuart

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op eenentwintig februari negentienhonderdvierenzeventig.

De Griffier

A. Van Houtte

De President van de Tweede Kamer

M. Sørensen

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL A. TRABUCCHI  
VAN 13 DECEMBER 1973 <sup>1</sup>

*Mijnheer de President,  
mijne heren Rechters,*

Het behoeft geen verwondering te baren dat een principiële uitspraak als die be-

treffende de algehele gelijkstelling van man en vrouw ter zake van de toekenning der ontheemdingstoelage bedoeld in artikel 4 van bijlage VII van het Statuut van de ambtenaren, in de praktijk tot

1 — Vertaald uit het Italiaans.