

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

M. DARMON

van 30 juni 1993 *

*Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,*

1. Met deze hogere voorziening komt Pincherle, ambtenaar van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, op tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg (hierna: „het Gerecht”) van 12 juli 1991¹, waarbij zijn vordering werd afgewezen die primair strekte tot vaststelling, dat de maximumvergoedingen voor medische verzorging in staten waar de kosten hoog zijn, onwettig zijn.

2. De feiten die aan deze zaak ten grondslag liggen, zal ik hieronder kort samenvatten; voor het overige verwijs ik naar het rapport ter terechtzitting².

3. Pincherle valt, evenals zijn gezinsleden, onder de ziektekostenregeling voor ambtenaren. Hoewel Brussel zijn standplaats is, studeren zijn kinderen in Italië. In die staat zijn medische kosten gemaakt, aangezien zowel hij als zijn echtgenote daar regelmatig heen-gaan.

4. Nadat hij bij het afwikkelingsbureau ver-zoeken om vergoeding had ingediend, ont-ving Pincherle drie afrekeningen van respec-tievelijk 8 juni, 10 augustus en 23 augustus 1988. Omdat de vergoeding voor een aantal

prestaties zijns inziens onvoldoende was³, diende Pincherle op grond van artikel 90, lid 2, Ambtenarenstatuut een klacht in.

5. Op 23 februari 1989 bracht het beheersco-mité van het gemeenschappelijk stelsel een advies uit waarin het overwoog, dat de besluiten van het afwikkelingsbureau dien-den te worden bevestigd.

6. Op dezelfde dag bracht het advies nr. 3/89 uit, waarin het crop wees, dat een herziening van de geldende regeling nodig was wegens een groeiend exploitatietekort van het stelsel en de ontoereikende vergoedingen voor de honoraria die in Italiaans lire waren uitge-drukt.

7. Op 20 december 1990 bracht het beheers-comité een nieuw advies uit (nr. 30/90): bepaalde maximumvergoedingen moesten worden verhoogd en de gelijke behandeling van de ambtenaren van de Gemeenschap moest worden verzekerd, ongeacht het land waar de verrichtingen hadden plaatsgevonden.

8. Nadat zijn klacht was verworpen, stelde Pincherle op 8 mei 1989 beroep in bij het Hof strekkende tot onwettigverklaring van de maximumvergoedingen. Ook vorderde hij

* Oorspronkelijke taal: Frans.

1 — Arrest Pincherle/Commissie (zaak T-110/89, Jurispr. 1991, blz. II-635).

2 — I-De feiten en het procesverloop voor het Gerecht.

3 — Zo blijkt uit afrekening nr. 72, dat twee verrichtingen voor 29 % zijn vergoed en een voor 43 %, en uit afrekening nr. 73, dat een verrichting voor 79,73 % is vergoed en de andere voor 66,5 %.

nietigverklaring van de vergoedingsbesluiten. Bij beschikking van 15 november 1989 verwees het Hof de zaak naar het Gerecht.

9. Pincherle beriep zich op artikel 72 Ambtenarenstatuut, volgens hetwelk de kosten in geval van ziekte van de ambtenaar en degenen die uit zijn hoofde verzekerd zijn, gedekt zijn tot ten hoogste 80 %; dit percentage kan bij bepaalde aandoeningen, onder meer bij tuberculose of kanker, oplopen tot 100 %.

10. Ter uitvoering van deze bepaling is een regeling inzake de ziektekostenverzekering vastgesteld. Deze voert maxima in voor de vergoeding van medische behandelingen. Boven deze maxima blijven de kosten ten laste van de aangeslotene.

11. Hierop is in artikel 72, lid 3, Ambtenarenstatuut en artikel 8 van voornoemde regeling een aantal correctieven aangebracht, op de strekking waarvan ik verderop zal ingaan.

12. Het Gerecht heeft, bij beschikkingen van 12 december 1989, vier vakverenigingen⁴ toegelaten om te interveniëren ter ondersteuning van de conclusies van verzoeker. Het heeft de vordering afgewezen met de overweging, dat de Commissie noch het beginsel van sociale zekerheid heeft geschonden, dat in artikel 72 Ambtenarenstatuut besloten ligt, noch het algemene non-discriminatiebeginsel, waarop de bepalingen van titel V van het Ambtenarenstatuut berusten.

13. Alvorens in te gaan op de middelen die requirant ter ondersteuning van zijn hogere

voorziening heeft voorgedragen, moet de processuele voorvraag worden behandeld die de Commissie heeft opgeworpen en die betrekking heeft op de wijze van interventie door derden.

14. In dupliek betwist de Commissie principiële het recht van de vier vakverenigingen om in het kader van de hogere voorziening te interveniëren, omdat zij niet overeenkomstig de artikelen 37 van 's Hof's Statuut en 123 van het Reglement voor de procesvoering vooraf toestemming hebben gevraagd om voor het Hof te interveniëren.

15. De vraag is, met andere woorden, of een derde die door het Gerecht is toegelaten als interveniënt, hierdoor „partij” wordt in dat geding en bijgevolg als zodanig is vrijgesteld van de verplichting om het Hof toestemming te vragen voor interventie in de hogere voorziening.

16. Deze vraag moet in eerste instantie worden onderzocht in het licht van 's Hof Statuut, daar dit van hogere orde is dan het Reglement voor de procesvoering.

17. Immers volgens artikel 55 van dat Statuut bevat „(het) Reglement voor de procesvoering behalve de in het Statuut vastgestelde bepalingen, alle overige bepalingen welke nodig zijn voor de toepassing en, voor zoveel nodig, de aanvulling van dit Statuut”.

18. Welnu, op grond van artikel 37 van het Statuut van het Hof kan aan interveniënten niet de hoedanigheid van partij worden toegekend in het kader van een hogere voorziening voor het Hof.

⁴ — Union Syndicale Euratom Ispra, Sindacato Ricerca della Confederazione Generale Italiana del Lavoro, Sindacato Ricerca dell'Unione Italiana del Lavoro en Sindacato Ricerca della Confederazione Italiana Sindacati Liberi.

19. Dit artikel bepaalt:

„De Lid-Staten en de instellingen van de Gemeenschap kunnen zich voegen in een voor het Hof aanhangig rechtsgeding.

Hetzelfde recht heeft elke andere persoon die aannemelijk maakt belang te hebben bij de beslissing van een voor het Hof aanhangig rechtsgeding. (...)”

20. Een particulier die in een voor het Hof aanhangige procedure wil interveniëren, moet dus een dergelijk belang aannemelijk maken.

21. De vierde titel van het Reglement voor de procesvoering biedt geen steun aan een tegengestelde opvatting.

22. Immers artikel 123 van dit Reglement bepaalt:

„Het verzoek tot tussenkomst in de procedure voor het Hof moet worden ingediend binnen drie maande na de datum waarop de hogere voorziening is ingesteld. Het Hof, de advocaat-generaal gehoord, beslist bij beschikking over de toelating tot tussenkomst.”

23. Het maakt geen onderscheid tussen interventieverzoeken die voor het eerst voor het Hof worden gedaan en verzoeken die reeds door het Gerecht zijn ingewilligd.

24. Een verwijzing naar artikel 114 — dat betekening „aan alle in de procedure voor het Gerecht betrokken partijen” voorschrijft — volstaat niet voor de conclusie, dat de derde die in de zin van dat artikel adreesaat van de litigieuze beslissing is, noodzakelijkerwijs en automatisch „partij” is geworden.

25. Dat het arrest aan de interveniënten moet worden betekend, volgt impliciet uit artikel 49 van het Statuut van het Hof, dat, met de bepaling dat de hogere voorziening ook binnen twee maanden na de betekening moet worden ingesteld door „tussenkomende partijen (...) wanneer de beslissing van het Gerecht hun situatie rechtstreeks aantast”, de hoedanigheid van laatstgenoemden niet verandert.

26. Tenslotte zij opgemerkt, dat overeenkomstig artikel 118 van het Reglement voor de procesvoering artikel 93 (dat betrekking heeft op de procedure tot tussenkomst) „van toepassing is op de procedure voor het Hof in hogere voorziening tegen een beslissing van het Gerecht”.

27. Met behulp van dit artikel, in samenhang gelezen met de artikelen 111 e. v., kunnen de bepalingen die van toepassing zijn op de partijen stricto sensu en die welke gelden voor derden die voor het Hof interveniëren, ten opzichte van elkaar worden afgebakend.

28. Dat het Gerecht een derde als interveniënt toelaat, is dus niet voldoende om hem tijdens de procedure de hoedanigheid van „partij” te verlenen. Kortom, door de toestemming van het Gerecht wordt op geen enkele wijze de hoedanigheid van „partij” verkregen.

29. De toelichting kan niet tot een andere oplossing leiden. Immers een toelichting heeft geen enkele normatieve werking; in voorkomend geval moet hieruit de wil van de wetgever kunnen worden opgemaakt.

30. Weliswaar heeft het Hof bij de wijziging van het Statuut de wens geuit, dat derden die als interveniënt voor het Gerecht waren toegelaten, „partij” in het geding zouden worden zonder „opnieuw te hoeven vragen om voor het Hof als interveniënt te worden toegelaten”⁵, maar de Raad heeft dit voorstel bij de vaststelling van artikel 48 (thans 49) van het Statuut van het Hof en artikel 114 van het Reglement voor de procesvoering niet letterlijk overgenomen.

31. Is hier sprake van een simpele redactionele wijziging of heeft de wetgever de voorgestelde gelijkstelling willen vermijden? Voor geen van beide conclusies zijn er aanknopingspunten.

32. Het enige wat wij ons dus moeten afvragen, is of de door mij voorgestane uitlegging al dan niet aansluit bij de ratio van de betrokken bepalingen.

33. Men zou immers van oordeel kunnen zijn, dat de vakverenigingen voor het Hof geen interventieverzoek behoeven in te dienen, omdat hun belang reeds door het Gerecht is erkend en hun interventie binnen het kader van die erkenning plaats vindt.

34. Hierbij moet echter wel worden bedacht, dat tegen interventiebeschikkingen van het Gerecht hogere voorziening enkel openstaat indien het interventieverzoek wordt afgewezen en enkel voor „degene wiens verzoek is

afgewezen” (artikel 50 van het Statuut van het Hof). Wordt het recht van een derde om te interveniëren door het Gerecht erkend, dan staat voor de verweerder in interventie tegen die beschikking dus geen hogere voorziening open.

35. Afgezien van het feit, dat het oordeel van het Hof over het belang van een derde bij interventie kan verschillen van dat van het Gerecht, kan de interventie in het kader van de hogere voorziening uitsluitend betrekking hebben op andere rechtsvragen dan in eerste aanleg aan de orde waren.

36. Twee situaties moeten dus van elkaar worden onderscheiden.

37. 1) De hogere voorziening heeft betrekking op een rechtsvraag die valt *binnen het kader* van de interventie in eerste aanleg. Aanvaardt men, dat een derde die het Gerecht bij een onaantastbare beslissing als interveniënt heeft toegelaten, in een dergelijke situatie de hoedanigheid van „partij” heeft verkregen, dan kan het Hof het belang bij een interventie voor het Hof niet toetsen. Het is dan gebonden aan de beoordeling van de eerste rechter.

38. Men zou hiertegen in kunnen brengen, dat het Hof in het kader van de prejudiciële procedure ook gebonden is aan de toekenning van de hoedanigheid van interveniënt door de nationale rechter, en het daarvoor geen ander oordeel in de plaats kan stellen.

39. De prejudiciële verwijzing schept echter

„(..) niet een contentieuze procedure (...), bestemd voor het beslechten van een geschil,

5 — Toelichting bij artikel 114.

doch stelt een bijzondere procedure in die, in het belang van een door onderlinge samenwerking tussen het Hof van Justitie en de nationale rechters tot stand te brengen eenvormige uitlegging van het gemeenschapsrecht, laatstgenoemden in staat stelt zich tot het Hof te wenden met verzoeken om uitlegging van de gemeenschapsrechtelijke voorschriften, welke zij in de bij hen aanhangige geschillen toepassen" ⁶.

40. Hoezeer deze oplossing ook voor de hand moge liggen in het kader van artikel 177 van het Verdrag, bij een contentieuze procedure als de procedure in hogere voorziening is het onaanvaardbaar, dat het Hof geen toetsingsrecht heeft.

41. 2) De hogere voorziening heeft betrekking op een rechtsvraag die *buiten het kader* valt van de interventie in eerste aanleg. Aangenomen dat de derde heeft gemeend met betrekking tot deze vraag niet te hoeven interveniëren voor het Gerecht (dat bijgevolg niet heeft getoetst, of hij in dat opzicht belang had bij de uitkomst van het geding) en in het stadium van de hogere voorziening wel op dit punt meent te moeten concluderen, dan dient het Hof overeenkomstig artikel 123 van het Reglement voor de procesvoering bij beschikking uitspraak te doen.

42. Kent men de interveniënt in eerste aanleg de hoedanigheid van „partij” toe, dan betekent dat, dat hij de omvang van zijn interventie kan uitbreiden zonder dat hierop, op welk niveau dan ook, enige controle mogelijk is.

43. Men zou zich op het standpunt kunnen stellen, dat de interveniënt slechts „partij” wordt voor zover zijn interventie zich

beperkt tot de middelen die hij reeds in eerste aanleg heeft aangevoerd en dat hij op grond van artikel 123 toestemming aan het Hof moet vragen, indien hij ter ondersteuning van de conclusies van verzoeker andere middelen wil aanvoeren.

44. Zowel om principiële redenen als omwille van de behoefte aan duidelijkheid meen ik dan ook, dat elke interventie voor het Hof onder de werking van artikel 123 valt, ongeacht het stadium van de procedure waarin de derde voor het eerst heeft geïntervenieerd.

45. Hoewel niet valt te ontkennen, dat de vier vakverenigingen bij het Hof geen enkele toestemming hebben verzocht, zou het in dit geval toch onbillijk zijn om hen niet-ontvankelijk te verklaren.

46. Want tot nu toe was het bij de griffie praktijk om de conclusies van interveniënten te aanvaarden zonder vooraf enige toestemming te eisen. De billijkheid verlangt daarom, dat de interventies bij wijze van uitzondering ontvankelijk worden verklaard bij afzonderlijke beslissing.

47. Aangezien het hier gaat om een interventie ter verdediging van de belangen van de ambtenaren en hun rechthebbenden die in Italië wonen, moet worden erkend, dat de vier vakverenigingen een rechtstreeks belang hebben bij een interventie in de onderhavige procedure.

48. Ik wil nu het eerste middel van requirant behandelen, dat betrekking heeft op schending door de Commissie van het beginsel van sociale zekerheid dat door het Gerecht ten tonele wordt gevoerd voor de vergoedingen die onder de in artikel 72 genoemde percentages liggen.

6 — Beschikking van 3 juni 1964 (zaak 6/64, Costa/ENEL, Jurispr. 1964, blz. 1255).

49. Artikel 72 Ambtenarenstatuut bepaalt:

„Volgens een door de Instellingen van de Gemeenschappen in onderlinge overeenstemming en na advies van het Comité voor het Statuut vastgestelde regeling zijn de kosten in geval van ziekte van de ambtenaar, zijn echtgenoot, wanneer deze niet onder toepassing van enig andere wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling prestaties van dezelfde aard of dezelfde hoogte kan verkrijgen, zijn kinderen en andere personen die in de zin van artikel 2 van bijlage VII te zijnen laste komen, tot ten hoogste 80 % gedekt. Dit percentage wordt verhoogd tot 85 voor de volgende prestaties (...). Het percentage wordt verhoogd tot 100 in geval van tuberculose, kinderverlamming, kanker (...).”

50. Volgens het Gerecht lag in dit artikel geen verplichting besloten om de kosten tot 80 of 85 % te vergoeden, daar deze percentages slechts bovengrenzen waren voor de vergoeding (r. o. 25). De vaststelling van maximumbedragen was in overeenstemming met het Ambtenarenstatuut, omdat het financiële evenwicht van het stelsel moet worden verzekerd (r. o. 26).

51. In rechtsoverweging 27 van zijn arrest geeft het Gerecht echter aan, dat

„(...)de instellingen bevoegd zijn om passende grenzen vast te stellen, met inachtneming van het beginsel van sociale zekerheid dat aan artikel 72 van het Statuut ten grondslag ligt (...).”

52. Na dit beginsel ten tonele te hebben gevoerd, preciseert de beroepen beslissing:

„(...) De omstandigheden van het geval geven derhalve geen aanleiding, de maximumbedragen die door de instellingen in onderlinge overeenstemming zijn vastgesteld, als onwettig of onrechtvaardig te kwalificeren (...)” (r. o. 27, in fine).

53. In zijn hogere voorziening verbaast requirant zich erover, dat het Gerecht de vergoedingspercentages die in zijn geval zijn toegepast⁷ in overeenstemming heeft kunnen achten met het beginsel van sociale zekerheid⁸.

54. Vooraf moet worden nagegaan, of een dergelijke klacht een „rechtsvraag” betreft dan wel, gelijk de Commissie betoogt, erop is gericht het soevereine oordeel van de feitenrechter aan te tasten, zodat de hogere voorziening op dit punt niet-ontvankelijk zou zijn.

55. Zonder dat behoeft te worden ingegaan op het lastige probleem van de afbakening tussen feiten en recht, een onderscheid dat in bepaalde situaties buitengewoon gecompliceerd kan zijn⁹, lijkt het onderhavige middel toch binnen de bevoegdheid van het Hof te vallen, daar het het *bestaan*, en in voorkomend geval, *de omvang* betreft *van het beginsel* van sociale zekerheid.

56. Of een dergelijk beginsel bestaat, hangt af van de uitlegging van artikel 72 en van de bijzondere aard van een sociale-zekerheidsregeling.

7 — Zie hierboven noot 3.

8 — Blz. 4 van de Franse vertaling van het verzoekschrift.

9 — Zie derde journées juridiques franco-allemandes (Parijs, 10-11 oktober 1980) over het thema „Le contrôle des constatations de fait par le juge de cassation”, Revue internationale de droit comparé, speciaal nummer, vol. 2, 1980.

57. Artikel 72 legt de gemeenschapsinstellingen nergens de verplichting op om kosten tot de genoemde percentages te vergoeden. Dit blijkt duidelijk uit het gebruik van de woorden „tot ten hoogste 80 %”.

58. Er kan hier slechts sprake zijn van vaststelling van een bovengrens voor de vergoeding, zonder dat in een benedengrens is voorzien.

59. Een dergelijke uitlegging vindt overigens steun in de aard van het stelsel. De inkomsten van het sociale-zekerheidsstelsel zijn strikt beperkt tot de bijdragen van de ambtenaren en andere personeelsleden en die van de instellingen, met als gevolg dat het financiële evenwicht van dit stelsel noodzakelijkerwijs complex en broos is, daar het afhankelijk is van een perfecte correlatie tussen de betaalde bijdragen en de kosten van de gezondheidszorg.

60. Nu het Ambtenarenstatuut nergens een minimumpercentage vaststelt, is het aan de gemeenschapsinstellingen om binnen het kader van de beschikbare middelen de vergoedingspercentages voor behandelingen te regelen, waarbij zij er wel op moeten toezien, dat het stelsel coherent blijft. Het zou immers paradoxaal zijn, indien in een geval van tuberculose — waarvan de vergoeding kan oplopen tot 100 % — de kosten tot 5 % werden vergoed en bij een goedaardige ziekte tot 80 %.

61. Onverminderd kennelijke beoordelingsfouten moeten de gemeenschapsinstellingen dus bij de vaststelling van maximumvergoedingen en vergoedingspercentages binnen deze grenzen blijven, en uit artikel 72 kan geen beginsel worden afgeleid, dat er een minimumpercentage voor de sociale zekerheid geldt.

62. Zeker, het risico van ziekte wordt, gelijk het Gerecht heeft erkend, voor de aangeslotenen door de sociale verzekering gedekt, maar die dekking moet worden verzoend met de omvang van de beschikbare middelen. Een lage vergoeding voor een bepaalde medische verrichting volstaat echter niet als bewijs voor een kennelijke beoordelingsfout.

63. Enkel uit een algemene ontoereikendheid van de vergoedingen zou kunnen blijken, dat het stelsel niet goed functioneert en dat de gemeenschapsinstellingen, die alles hadden moeten doen om de schending van het beginsel van sociale zekerheid ongedaan te maken, een kennelijke beoordelingsfout hebben gemaakt.

64. Het beginsel van de vrije artsenkeuze, dat in het Ambtenarenstatuut wordt erkend, biedt steun aan deze uitlegging.

65. Artikel 9 van de regeling inzake de ziektekostenverzekering bepaalt namelijk in lid 1:

„De rechthebbenden van het onderhavige stelsel zijn vrij in de keuze van een arts en van een verpleeginrichting.”

66. Daar deze keuzevrijheid en de gevolgen hiervan voor de te betalen honoraria, behoudens premieverhoging, kan leiden tot onoverkomelijke budgettaire evenwichtsverstoringen, zijn er op objectieve grondslag maximumvergoedingen vastgesteld, waarvan het Hof de rechtmatigheid heeft erkend in het arrest Ooms¹⁰.

10 — Arrest van 5 juli 1984, zaak 115/83, Ooms, Jurispr. 1984, blz. 2613.

67. In die zaak was het volgende aan de orde: Ooms betwistte de juistheid van de berekeningsmethode voor de bijzondere vergoeding van ziektekosten, inhoudende dat „op het ‚maandelijks basissalaris’ waarvan volgens artikel 72, lid 3, van het Statuut bij die berekening moet worden uitgegaan, niet de aanpassingscoëfficiënt van artikel 64 van het Statuut werd toegepast.”¹¹

68. Het Hof overwoog, dat

„(...) de gewone vergoedingen van artikel 72, lid 1, op objectieve gegevens (berusten), met name betreffende de toepassing van plafonds en vergoedingspercentages die door het Statuut voor alle ambtenaren van de Gemeenschappen gelijkelijk zijn vastgesteld, terwijl de bijzondere vergoeding berust op gegevens betreffende de situatie van betrokkene (...)”¹².

69. Daar de vergoeding van de ziektekosten uitsluitend uit de bijdragen van de aangeslotenen en de instellingen wordt gefinancierd, is de Gemeenschap bevoegd om het vergoedingspercentage en de maximumbedragen aan de hand van de middelen van het stelsel vast te stellen. Pincherle klaagt op dit punt dan ook ten onrechte over een schending van het gemeenschapsrecht.

70. Het eerste middel moet daarom worden verworpen.

71. Ik kom thans tot het tweede middel, waarin het Gerecht schending wordt verwe-

ten van het in artikel 72 vervatte non-discriminatiebeginsel.

72. Requirant lijkt hierin enerzijds de vaststelling van het Gerecht aan te vechten, dat de Commissie bij de herziening van de regeling voortvarend tewerk is gegaan, en anderzijds de weigering van het Gerecht om te erkennen, dat de Commissie verplicht was een geconstateerde discriminatie ongedaan te maken.

73. Met betrekking tot het eerste onderdeel van dit middel wil ik het volgende opmerken.

74. Wanneer een grief in het kader van een hogere voorziening niet is gericht tegen een uitlegging van een rechtsregel, maar tegen een feitelijk oordeel, moet deze overeenkomstig artikel 51 van 's Hof's Statuut niet-ontvankelijk worden verklaard.

75. Dit moet hier gebeuren. Want Pincherle beperkt zich ertoe, de Commissie een gebrek aan voortvarendheid te verwijten bij het verhelpen van een situatie van ongelijkheid, onder meer door aan te voeren, dat „uit de betrokken stukken het getendeel blijkt”¹³.

76. Vervolgens wijst hij er bovendien op, dat deze feitelijke situatie reeds wordt bevestigd door het rapport van het plaatselijk personeelscomité te Ispra van 3 juni 1983, terwijl de aanpassing van de coëfficiënten voor de vergoedingen pas met ingang van 1 januari 1991 heeft plaatsgevonden.

11 — R. o. 2.

12 — R. o. 14.

13 — Blz. 9 van de Franse vertaling van het verzoekschrift.

77. Dit rapport is, gelijk requirant ook zelf erkent, aan de rechters in eerste aanleg overgelegd.

78. Of een termijn van één of vijf jaar al dan niet redelijk is, staat ter beoordeling van de feitenrechter. Het is immers de taak van de rechter in eerste aanleg te beoordelen of een termijn al dan niet redelijk is gelet op de feitelijke context waarmee een geschil rechtstreeks verband houdt. Aangezien het Hof zich enkel over rechtsvragen uitspreekt, onttrekt een dergelijk oordeel zich aan zijn controle.

79. Ik kom nu tot het tweede onderdeel van het middel.

80. Het Gerecht heeft beslist, dat de Commissie in een situatie van ongelijkheid verplicht was om „met de andere instellingen overleg te plegen over een passende herziening van het stelsel” en niet om „onmiddellijk een einde te maken aan deze ongelijkheid” (r. o. 39).

81. Deze oplossing werd gerechtvaardigd door de beperkte middelen van het stelsel en de noodzaak om het financiële evenwicht te bewaren (r. o. 40).

82. Het Gerecht voegt hieraan toe:

„Het beginsel van rechtszekerheid vereist, dat het tijdstip waarop een maatregel in werking treedt, nauwkeurig is bepaald (...)” en

dat de maatregel „nu niets anders is bepaald, niet met terugwerkende kracht (kan) worden toegepast op vergoedingen die vóór die datum zijn toegekend” (r. o. 43).

83. Deze redenering moet worden getoetst aan het beginsel van gelijke behandeling van ambtenaren, ongeacht standplaats, een beginsel van ambtenarenrecht dat vast verankerd is in de rechtspraak van het Hof.

84. Zo overwoog het Hof in het arrest Bernardi¹⁴,

„dat de toekenning van dergelijke niet door dienstbelang gerechtvaardigde voordelen aan bepaalde ambtenaren hun naaste collega's kan benadelen wegens schending van de beginselen van gelijke behandeling en objectiviteit die in het ambtenarenrecht dienen te gelden”¹⁵.

85. Op basis van hetzelfde beginsel heeft het Hof in het arrest Misenta¹⁶ de Commissie veroordeeld.

86. In die zaak keerde verzoeker zich tegen het stelsel voor de vergoeding van ziektekosten wegens de toepassing van een stelsel van geactualiseerde wisselkoersen. Vanwege valuta-fluctuaties tussen het moment waarop de kosten in Duitse marken waren gemaakt en waarop zij in Italiaanse Lires waren

14 — Arrest van 16 maart 1971, zaak 48/70, Bernardi, Jurispr. 1971, blz. 175.

15 — R. o. 27.

16 — Arrest van 13 februari 1980, zaak 256/78, Misenta, Jurispr. 1980, blz. 219.

vergoed, had Misenta geen vergoeding tegen de vastgestelde percentages gekregen.

inachtneming van de aanpassingscoëfficiënt lager was dan die van een ambtenaar die in Brussel tewerk was gesteld.

87. Tegen deze achtergrond overwoog het Hof,

„dat het beginsel van gelijke behandeling van de ambtenaren vergt, dat de voor terugbetaling van ziektekosten toe te passen wisselkoers zo dicht mogelijk bij de koers van de datum van terugbetaling ligt”¹⁷.

88. Ook erkende het Hof „(...) het recht van de betrokkene om, ongeacht de plaats waar hij is tewerkgesteld, terugbetaling volgens hetzelfde daadwerkelijke percentage te verkrijgen”¹⁸.

89. In het arrest Newth¹⁹ heeft het Hof het non-discriminatiebeginsel overigens erkend als een hogere rechtsregel.

90. Newth, die in Ispra was aangeworven, was uit zijn ambt ontheven en ontving als gevolg hiervan een uitkering in Italiaanse lires. Toen hij zich na zijn ontslag in België had gevestigd, verzocht hij om uitbetaling van zijn uitkering in Belgische franken, zonder omrekening vanuit Italiaanse lires, primair stellende, dat zijn uitkering door de

91. Het Hof overwoog:

„Indien (...), zoals in het onderhavige geval, toepassing van artikel 50, vijfde alinea, (Ambtenarenstatuut)²⁰ kan leiden tot schending van een hogere rechtsregel, dient het aldus te worden uitgelegd dat de Commissie, om dat gevolg te vermijden, gehouden is de aanpassingscoëfficiënt van de oude standplaats niet in aanmerking te nemen.”²¹

92. De gemeenschapsinstellingen dienen dus een einde te maken aan een discriminatoire situatie zodra deze wordt vastgesteld. De Commissie heeft in casu de discriminatie overigens ook erkend, zoals blijkt uit het arrest van het Gerecht, dat overweegt

„dat de instellingen in 1987 maatregelen hebben genomen om dit probleem op te lossen en dat zij in dit jaar aan een ingrijpende herziening van de ziektekostenregeling zijn begonnen” (r. o. 38).

93. Aan deze ongelijkheid is echter pas een einde gekomen met de inwerkingtreding van de nieuwe regeling op 1 januari 1991.

17 — R. o. 12.

18 — R. o. 11.

19 — Arrest van 31 mei 1979, zaak 156/78, Newth, Jurispr. 1979, blz. 1941.

20 — Hierin werd in essentie bepaald, dat op vergoedingen in geval van ontheffing uit het ambt, evenals op de laatste bezoldiging, de aanpassingscoëfficiënt wordt toegepast die geldt voor de laatste standplaats van de ambtenaar.

21 — R. o. 13.

94. De instellingen moesten nu echter iedere discriminatie ongedaan maken zodra die zich voordeed.

95. Het Hof heeft het bestaan dan deze verplichting erkend op het gebied van de ambtenarensalarissen en in het bijzonder in het kader van artikel 64 Amtenarenstatuut, dat voorziet in de toepassing van een aanpassingscoëfficiënt op de ambtenarensalarissen, die afhangt van de levensomstandigheden in de verschillende plaatsen van tewerkstelling. Dit artikel bepaalt nergens, dat aan maatregelen tot aanpassing van de aanpassingscoëfficiënten terugwerkende kracht moet worden verleend.

96. Niettemin overwoog het Hof in het arrest Commissie/Raad van 28 juni 1988 ²²:

„Het beginsel van gelijke behandeling dat aan deze bepaling ten grondslag ligt, verlangt echter dat de nieuwe aanpassingscoëfficiënten terugwerkende kracht hebben tot aan de datum waarop het onderzoek betrekking heeft. Immers, wanneer de aanpassing geen terugwerkende kracht heeft, zouden verschillen in de koopkracht van de ambtenaren, die zijn geconstateerd voor periodes die zich over enkele jaren kunnen uitstrekken, nooit worden opgeheven, hetgeen onverenigbaar zou zijn met het beginsel van gelijke behandeling.” ²³

97. Dit beginsel en uitsluitend dit beginsel verplichtte dus tot beëindiging van een discriminatie, en wel vanaf het moment dat deze zich voordeed.

98. Hoewel artikel 72 niets zegt over terugwerkende kracht, verlangt dit beginsel even-

ens dat de instellingen, zodra zich een discriminatie voordoet, niet alleen in overleg treden, maar een vastgestelde ongelijkheid vanaf het begin compenseren.

99. Volgens de vaste formule die het Hof onder meer in het arrest Adam ²⁴ hanteert is

„als discriminatie rechsens (...) te beschouwen het gelijk behandelen van ongelijke situaties of het verschillend behandelen van gelijke situaties” ²⁵.

100. Daar de officiële tarieven van Italiaanse artsen aanzienlijk hoger lagen dan die van hun Belgische collega's, hadden verschillende coëfficiënten moeten worden vastgesteld, opdat de in Italië tewerkgestelde ambtenaren een vergoeding zouden krijgen die overeenkwam met die in andere staten.

101. Volgens de Commissie kan Pincherle zich niet op deze onwettigheid beroepen, nu hij niet heeft verzocht om de bijzondere vergoedingen waarin artikel 8 van de regeling inzake de ziektekostenverzekering voorziet.

102. In dit verband kan worden volstaan met de opmerking, dat deze bepaling, evenmin als artikel 72, lid 3, ten doel heeft om een objectief discriminatoire situatie te verhelpen, maar wil verhinderen, dat de koopkracht van een ambtenaar die grote ziekte-

22 — Zaak 7/87, Commissie/Raad, Jurispr. 1988, blz. 3401.

23 — R. o. 25.

24 — Arrest van 4 februari 1982, zaak 828/79, Adam, Jurispr. 1982, blz. 269.

25 — R. o. 39.

kosten heeft gemaakt, al te ernstig wordt aangetast.

103. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de Commissie geen kritiek geuit op deze uitlegging, die door het Hof in het reeds genoemde arrest Ooms als volgt is geformuleerd:

„Blijkens voormelde bepalingen berusten de gewone vergoedingen van artikel 72, lid 1, op objectieve gegevens, met name betreffende de toepassing van plafonds en vergoedingspercentages die door het Statuut voor alle ambtenaren van de Gemeenschappen gelijk zijn vastgesteld, terwijl de bijzondere vergoeding berust op gegevens betreffende de situatie van betrokkene, waarbij in de gevallen genoemd in artikel 8 van de regeling inzake de ziektekostenverzekering, centraal staat dat het niet vergoede gedeelte van de kosten voor de aangeslotene een ‚zwarte last‘ vormt.”²⁶

104. Op grond hiervan moet het beroepen arrest worden vernietigd.

105. Ingevolge artikel 54, eerste alinea, van 's Hof's Statuut-EEG „vernietigt het Hof de

beslissing van het Gerecht in geval van gegrondheid van de hogere voorziening. Het kan dan zelf de zaak afdoen wanneer deze in staat van wijzen is, dan wel haar voor afdoening verwijzen naar het Gerecht.”

106. Deze bevoegdheid om de zaak aan zich te trekken, staat ter vrije beoordeling van het Hof, maar mag zich mijns inziens niet uitstrekken tot de beoordeling van feiten waarover in eerste aanleg geen contradictoir debat heeft plaatsgevonden.

107. In casu moet worden vastgesteld, vanaf welk tijdstip de discriminatie bestond, nu de Commissie tijdens de mondelinge behandeling heeft gesproken van verschillen bij de vergoedingen rond 1988, zonder nadere precisering. De natuurlijke feitenrechter is het Gerecht, dat hierover in hoogste instantie oordeelt.

108. De zaak dient dus te worden terugverwezen en de beslissing omtrent de kosten overeenkomstig artikel 122 van het Reglement voor de procesvoering te worden aangehouden.

109. Op grond hiervan geef ik het Hof in overweging:

- 1) Union Syndicale Euratom Ispra, Sindacato Ricerca della Confederazione Generale Italiana del Lavoro, Sindacato Ricerca dell'Unione Italiana del Lavoro en Sindacato Ricerca della Confederazione Italiana Sindacati Liberi toe te laten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van Pincherle;

- 2) het op 12 juli 1991 door het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen gewezen arrest T-110/89 te vernietigen;
- 3) de zaak en partijen naar dat gerecht terug te verwijzen;
- 4) de beslissing omtrent de kosten aan te houden.