

## CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

E. SHARPSTON

van 4 september 2008<sup>1</sup>

1. Met ingang van 1 mei 2004 is het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen (hierna: „Statuut”) ingrijpend gewijzigd.<sup>2</sup> Er werd met name een volledig nieuwe loopbaanstructuur ingevoerd. In de nieuwe structuur is aan de rang van aanwerving dikwijls een lager salaris verbonden dan in de oude structuur, doch elk nadeel zou worden gecompenseerd door meer bevorderingsmogelijkheden. Voor een aantal situaties werden overgangsregels vastgesteld. Dit gold ook voor de situatie waarin ambtenaren vóór de inwerkingtreding van de nieuwe loopbaanstructuur met succes aan een algemeen vergelijkend onderzoek hadden deelgenomen, doch na die datum werden aangeworven. Deze hogere voorziening tegen een arrest van het Gerecht van eerste aanleg is ingesteld door 17 van die ambtenaren, die met name ontevreden zijn over het feit dat zij zijn aangesteld onder minder gunstige omstandigheden dan andere ambtenaren die voor hetzelfde vergelijkend onderzoek zijn

geslaagd, maar vóór 1 mei 2004 zijn aangeworven.

2. Vijftig andere voor het Gerecht voor ambtenarenzaken aanhangige zaken die in wezen hetzelfde probleem betreffen, zijn thans geschorst in afwachting van de uitkomst van deze hogere voorziening. Daarnaast heeft de Commissie, voor het geval het Hof zou oordelen dat de overgangsbepalingen niet op de betrokken ambtenaren hadden moeten worden toegepast, besloten om de latere nieuwe indeling in rang uit te breiden tot alle ambtenaren die in dezelfde situatie verkeren als zij op wie dat arrest betrekking heeft, daaronder begrepen de ambtenaren die hun indeling niet hebben betwist.<sup>3</sup>

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Het Statuut werd aanvankelijk vastgesteld bij verordening nr. 31 (E.E.G.), nr. 11 (E.G.A.) tot vaststelling van het statuut van de ambtenaren en de regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de Europese Economische Gemeenschap en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie (PB 1962, blz. 1385), en is herhaaldelijk gewijzigd. De hier aan de orde zijnde wijzigingen zijn ingevoerd bij verordening (EG, Euratom) nr. 723/2004 van de Raad van 22 maart 2004 tot wijziging van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen en van de regeling die van toepassing is op de andere personeelsleden van deze Gemeenschappen (PB L 124, blz. 1).

3 — Zie mededeling van de administratie nr. 59-2005 van 20 juli 2005, „Indeling in rang bij aanwerving op of na 1 mei 2004” en beschikking Gerecht voor ambtenarenzaken in zaak F-78/07, Boudova e.a./Commissie, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 6 en 27.

## Toepasselijke bepalingen

*Bewegredenen voor de wijzigingen van het Statuut*

verband moet worden gelegd tussen prestaties en beloning door via wijzigingen in de loopbaanstructuur meer stimulansen te bieden voor goede prestaties en er tegelijkertijd voor te zorgen dat de gemiddelde loopbaanprofielen tussen de nieuwe en oude structuren overeenkomen, zulks met inachtneming van de lijst van het aantal ambten en de begrotingsdiscipline.”

3. De considerans van verordening nr. 723/2004, waarbij de wijzigingen zijn ingevoerd, bevat onder meer de volgende punten: [...]

„(7) Het in het EG-Verdrag verankerde non-discriminatiebeginsel dient te worden nageleefd, hetgeen de verdere ontwikkeling vereist van een personeelsbeleid dat gelijke kansen garandeert voor iedereen, ongeacht geslacht, fysieke vermogens, leeftijd, ras of etnische identiteit, seksuele geaardheid en burgerlijke staat.”

„(12) Er moet een systeem ontworpen worden dat garandeert dat de gemiddelde loopbaanprofielen overeenkomen, en waardoor over het geheel genomen allereerst de toename van het totaal aantal rangen en ten tweede de verlaging van het aantal salaristrappen in elke rang op billijke en redelijke wijze worden gecompenseerd.”

[...]

[...]

„(10) Het is duidelijk dat het beginsel van een op verdienste gebaseerde loopbaanontwikkeling moet worden versterkt en dat er een nauwer

„(34) De arbeidsvoorwaarden betreffende het algemene peil van de bezoldigingen en de pensioenen voor ambtenaren en andere personeelsleden

dienen op een zodanig peil te worden gehandhaafd<sup>[4]</sup> dat het voor de beste kandidaten uit alle lidstaten aantrekkelijk blijft om in dienst te treden en te blijven van een onafhankelijke en permanente Europese overheid.”

„De ambtenaren hebben recht op gelijke behandeling bij de toepassing van het statuut, zonder direct of indirect onderscheid ten aanzien van ras, politieke, filosofische of godsdienstige overtuiging, geslacht of seksuele geaardheid, onverminderd de specifieke statutaire bepalingen op grond waarvan een bepaalde burgerlijke staat is vereist.”

[...]

„(37) Er dient te worden voorzien in overgangsmaatregelen om de nieuwe regeling en maatregelen geleidelijk te kunnen toepassen en tegelijkertijd de rechten die het personeel had verworven in het kader van het communautaire systeem van voor de inwerkingtreding van deze wijzigingen van het Statuut intact te laten en rekening te houden met hun legitieme verwachtingen.”

5. In de nieuwe versie van het Statuut werden de bewoordingen van dit artikel gewijzigd en werd het artikel 1 quinques, lid 1:

[...]

### *Statutaire bepalingen, vóór en na de wijziging*

4. Artikel 1 bis, lid 1, van de tot 1 mei 2004 geldende versie van het Statuut, dat is ingevoegd bij verordening nr. 781/98<sup>5</sup>, luidde:

„Voor de toepassing van dit Statuut is iedere vorm van discriminatie op grond van geslacht, ras, huidskleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, politieke, filosofische, godsdienstige of andere overtuiging, het behoren tot een nationale minderheid, eigendom, geboorte, handicap, leeftijd, of seksuele geaardheid verboden.

4 — Voetnoot niet relevant voor het Nederlands.

5 — Verordening (EG, EGKS, Euratom) nr. 781/98 van de Raad van 7 april 1998 tot wijziging van het statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen alsmede van de regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van deze Gemeenschappen met betrekking tot de gelijke behandeling (PB L 113, blz. 4).

Voor de toepassing van dit Statuut zijn de voor het huwelijk geldende bepalingen eveneens van toepassing op andere samenlevingsvormen dan het huwelijk, mits is voldaan aan de voorwaarden van artikel 1, lid 2, onder c, van bijlage VII.”

6. Vóór de wijziging in 2004 luidde artikel 5 van het Statuut als volgt:

„1. De ambten die onder dit Statuut vallen, zijn, naar aard en niveau van de werkzaamheden waarmee zij overeenkomen, ingedeeld in vier categorieën, die in afdalende hiërarchische volgorde worden aangeduid met de letters A, B, C en D.

Categorie A omvat acht rangen, die in loopbanen zijn gegroepeerd welke zich in het algemeen over twee rangen uitstrekken en die overeenkomen met hogere leidinggevende en scheppende functies en functies met een studiekarakter, voor welke functies kennis op universitair niveau of een gelijkwaardige beroepservaring vereist is.

Categorie B omvat vijf rangen, die in loopbanen zijn gegroepeerd welke zich in het algemeen over twee rangen uitstrekken en die

overeenkomen met functies met een uitvoerend en leidinggevend karakter, voor welke functies volledige middelbare (hogere middelbare) schoolkennis of een gelijkwaardige beroepservaring vereist is.

Categorie C omvat vijf rangen, die in loopbanen zijn gegroepeerd welke zich in het algemeen over twee rangen uitstrekken en waarin zijn ingedeeld eenvoudiger uitvoerende functies, waarvoor kennis op het peil van lager middelbaar onderwijs of uitgebreid lager algemeen vormend onderwijs dan wel een gelijkwaardige beroepservaring vereist is.

Categorie D omvat vier rangen, die in loopbanen zijn gegroepeerd welke zich in het algemeen over twee rangen uitstrekken en die overeenkomen met functies waarbij handarbeid of hulpdiensten worden verricht, voor welke functies kennis op het peil van lager onderwijs eventueel aangevuld met technische kennis, vereist is.

[...]

2. De ambten van vertaler en tolk zijn samengevoegd in een groep voor de talendienst, die met de letters LA is aangeduid en zes rangen omvat, die met de rangen 3 tot en met 8 van categorie A zijn gelijkgesteld en in loopbanen zijn gegroepeerd welke zich in het algemeen over twee rangen uitstrekken.

3. Voor de ambtenaren die tot eenzelfde categorie of groep behoren, gelden onderscheidenlijk dezelfde bepalingen met betrekking tot aanwerving en loopbaan.

3. Voor aanstelling in een ambt gelden de volgende minimumeisen:

[...]"

(a) in de functiegroep AST:

7. Na de wijziging bepaalt artikel 5 thans:

(i) een diploma van hoger onderwijs, of

„1. De ambten waarop dit Statuut van toepassing is, zijn in twee functiegroepen ingedeeld naargelang van de aard en het niveau van de werkzaamheden waarmee zij overeenkomen, te weten de functiegroep ‚administrateurs‘ (hierna: ‚AD‘) en de functiegroep ‚assistenten‘ (hierna: ‚AST‘).

(ii) een diploma van middelbaar onderwijs dat toegang geeft tot hoger onderwijs, en passende beroepservaring van ten minste drie jaar, of

2. De functiegroep AD omvat twaalf rangen, die overeenkomen met leidinggevende functies, functies met een beleidsmatig of adviseerend karakter en functies op taalkundig en wetenschappelijk gebied. De functiegroep AST omvat elf rangen, die overeenkomen met functies met een uitvoerend en technisch karakter en kantoorfuncties.

(iii) indien het belang van de dienst zulks rechtvaardigt, een beroepsopleiding of beroepservaring van een gelijkwaardig niveau.

(b) in de functiegroep AD voor de rangen 5 en 6:

ring van ten minste één jaar, wanneer de normale duur van de universitaire opleiding ten minste drie jaar bedraagt, of

(i) een opleidingsniveau dat overeenkomt met een voltooide universitaire opleiding van ten minste drie jaar, afgesloten door een diploma, of

(iii) indien het belang van de dienst zulks rechtvaardigt, een beroepsopleiding van een gelijkwaardig niveau.

(ii) indien het belang van de dienst zulks rechtvaardigt, een beroepsopleiding van een gelijkwaardig niveau.

4. In bijlage I, punt A, is een overzicht van de verschillende standaardfuncties opgenomen. Iedere instelling stelt op basis van dit overzicht en na overleg met het Comité voor het Statuut, de bij iedere standaardfunctie behorende taken en bevoegdheden vast.

(c) in de functiegroep AD voor de rangen 7 tot en met 16:

(i) een opleidingsniveau dat overeenkomt met een voltooide universitaire opleiding, afgesloten door een diploma, wanneer de normale duur van de universitaire opleiding vier jaar of meer bedraagt, of

5. Voor alle ambtenaren die tot dezelfde functiegroep behoren, gelden dezelfde voorwaarden inzake aanwerving en loopbaanverloop.”

(ii) een opleidingsniveau dat overeenkomt met een voltooide universitaire opleiding, afgesloten door een diploma, en relevante beroepserva-

8. In de oude loopbaanstructuur omvatte elke rang in het algemeen acht salaristrappen, die elk een salarisverhoging inhielden, terwijl die in de nieuwe loopbaanstructuur in het algemeen vijf salaristrappen omvatten. De regel dat de ambtenaar elke twee jaar automatisch overgaat naar de volgende salaristrap van zijn

rang is niet gewijzigd (artikel 44 van het Statuut), terwijl bevordering tot een hogere rang plaatsvindt bij besluit van het tot aanstelling bevoegd gezag op basis van verdiensten (artikel 45).

9. Artikel 7, lid 1, van het Statuut bepaalt dat het tot aanstelling bevoegd gezag de ambtenaar, uitsluitend in het belang van de dienst en ongeacht zijn nationaliteit, bij wege van aanstelling of overplaatsing, overeenkomstig zijn rang tewerkstelt in een tot zijn categorie of groep (of, sinds 1 mei 2004, zijn functie-groep) behorend ambt.

10. Artikel 10 voorziet in de oprichting van een comité voor het statuut, samengesteld uit vertegenwoordigers van de instellingen der Gemeenschappen en een gelijk aantal vertegenwoordigers van hun personeelscomités. Vóór de wijziging<sup>6</sup> bepaalde het, voor zover relevant:

„Het comité wordt door de Commissie geraadpleegd over elk voorstel tot herziening van het Statuut; het brengt zijn advies uit binnen de door de Commissie gestelde termijn.”

11. Artikel 31 van het Statuut betreft de aanstelling van ambtenaren die door middel

van een vergelijkend onderzoek zijn uitgekozen. Vóór de wijziging bepaalde artikel 31, lid 1, dat ambtenaren van de categorie A of van de groep voor de talendienst moesten worden aangesteld in de aanvangsrank van hun categorie of groep en ambtenaren van de andere categorieën in de aanvangsrank welke overeenkomt met het ambt waarvoor zij zijn aangeworven. Op grond van artikel 31, lid 2, kon het tot aanstelling bevoegd gezag van deze regels afwijken binnen de grens van één derde en twee derden van het aantal beschikbare ambten, afhankelijk van de rang en het soort vacature.

12. Na de wijziging in 2004 luidt artikel 31, leden 1 en 2:

„1. De aldus gekozen kandidaten worden aangesteld in de rang van de functiegroep vermeld in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek waartoe zij zijn toegelaten.

2. Onverminderd artikel 29, lid 2<sup>[7]</sup>, kunnen ambtenaren slechts worden aangeworven in de rangen AST 1 tot en met AST 4 of in de rangen AD 5 tot en met AD 8. De in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek vermelde rang wordt door de instelling vastgesteld aan de hand van de volgende criteria:

7 — Op grond van artikel 29, lid 2, kunnen bijzondere procedures worden gevolgd voor de aanwerving van hoger leidinggevend personeel (directeur en directeur-generaal).

6 — Er was geen inhoudelijke wijziging in 2004.

- a) het doel ambtenaren aan te werven die overeenkomstig artikel 27 aan de hoogste eisen voldoen<sup>[8]</sup>; en beroepservaring. Artikel 32, derde alinea, luidt:

- b) de kwaliteit van de verlangde beroepservaring.

„De tijdelijke functionaris die is ingedeeld overeenkomstig de door de instelling vastgestelde indelingscriteria, behoudt de salarisanciënniteit die hij tijdens zijn diensttijd als tijdelijk functionaris had verworven, wanneer hij onmiddellijk na deze diensttijd tot ambtenaar in dezelfde rang wordt benoemd.”

Om in specifieke behoeften van de instellingen te voorzien, kan bij de aanwerving van ambtenaren ook rekening worden gehouden met de heersende arbeidsmarktomstandigheden in de Gemeenschap.”<sup>9</sup>

#### *Overgangsbepalingen*

14. Sinds 1 mei 2004 bevat het Statuut een bijlage XIII, „Overgangsmaatregelen van toepassing op de ambtenaren van de Gemeenschappen”, waarvan de artikelen 1 en 2 luiden:

13. Zowel vóór als na de wijziging bepaalt artikel 32 dat een ambtenaar in beginsel wordt ingedeeld in de laagste salaristrap van zijn rang, maar dat het tot aanstelling bevoegd gezag salarisanciënniteit kan toekennen teneinde rekening te houden met de opleiding

#### *„Artikel 1*

8 — Namelijk „ambtenaren die uit een oogpunt van bekwaamheid, prestatievermogen en onkreukbaarheid aan de hoogste eisen voldoen en die uit de onderdanen van de lidstaten der Gemeenschappen zijn aangeworven met inachtneming van een zo breed mogelijke aardrijkskundige spreiding”.

9 — Volgens artikel 31, lid 3, kunnen vergelijkende onderzoeken ook in bepaalde andere rangen worden georganiseerd, op voorwaarde dat het aantal aanstellingen op die basis niet meer bedraagt dan 20 % van het totale aantal aanstellingen in de functiegroep AD voor het betrokken jaar.

1. Gedurende de periode van 1 mei 2004 tot en met [30 april 2006] worden de alinea's 1 en 2 van artikel 5 van het Statuut vervangen door:



,1. De ambten die onder dit Statuut vallen, zijn, naar aard en niveau van de werkzaamheden waarmee zij overeenkomen, ingedeeld in vier categorieën, die in afdalende hiërarchische volgorde worden aangeduid met de letters A\*, B\*, C\* en D\*.

2. Categorie A\* omvat twaalf rangen, categorie B\* negen rangen, categorie C\* zeven rangen en categorie D\* vijf rangen.'

Oude rang	Nieuwe (voorlopige) rang	Oude rang	Nieuwe (voorlopige) rang	Oude rang	Nieuwe (voorlopige) rang	Oude rang	Nieuwe (voorlopige) rang
A1	A*16						
A2	A*15						
A3/LA3	A*14						
A4/LA4	A*12						
A5/LA5	A*11						
A6/LA6	A*10	B1	B*10				
A7/LA7	A*8	B2	B*8				
A8/LA8	A*7	B3	B*7	C1	C*6		
		B4	B*6	C2	C*5		
		B5	B*5	C3	C*4	D1	D*4
				C4	C*3	D2	D*3
				C5	C*2	D3	D*2
						D4	D*1

2. Een verwijzing naar de datum van aanwerving moet gezien worden als een verwijzing naar de datum van indiensttreding.

een van de in artikel 35 van het Statuut genoemde standen bevinden<sup>10</sup> als volgt gewijzigd:

## Artikel 2

[...]"

1. Onverminderd artikel 8 worden op 1 mei 2004 de rangen van de ambtenaren die zich in

10 — Namelijk actieve dienst, detachering, verlof om redenen van persoonlijke aard, ter beschikking, verlof wegens militaire dienst en ouderschapsverlof en verlof om gezinsredenen.

15. Op grond van artikel 4 van bijlage XIII moest voor de periode van 1 mei 2004 tot en met 30 april 2006 het woord „functiegroep” worden vervangen door „categorie” in, onder andere, de artikelen 5, lid 5, en 31, lid 1, van het Statuut, de woorden ‚functiegroep AD’ door ‚categorie A\*’ in, onder andere, artikel 5, lid 3, sub c, van het Statuut en de woorden „functiegroep AST” door „categorieën B\* en C\*” in, onder andere, artikel 5, lid 3, sub a, van het Statuut. Krachtens artikel 4, sub n, moest in artikel 5, lid 4, van het Statuut de verwijzing naar bijlage I, punt A, worden vervangen door bijlage XIII,1, die een opsomming gaf van de standaardfuncties tijdens de overgangspe-riode.

— AD9, AD10, AD11, AD12: A\*9, A\*10, A\*11, A\*12.

2. Het bepaalde in artikel 5, lid 3, van het Statuut is niet van toepassing op ambtenaren die worden aangeworven van een lijst van geschikte kandidaten<sup>11</sup> die is opgesteld op basis van een vóór 1 mei 2004 bekendgemaakt algemeen vergelijkend onderzoek.

16. Artikel 12 van bijlage XIII luidt:

3. Ambtenaren die vóór 1 mei 2006 op een lijst van geschikte kandidaten zijn geplaatst en worden aangeworven tussen 1 mei 2004 en 30 april 2006, worden ingedeeld:

„1. Tussen 1 mei 2004 en 30 april 2006 worden verwijzingen naar de rangen in de functiegroepen AST en AD in de leden 2 en 3 van artikel 31 van het Statuut als volgt omgezet:

— indien de lijst is opgesteld voor categorie A\*, B\* of C\*, in de rang die in het vergelijkend onderzoek is vermeld;

— AST1 tot en met AST4: C\*1 tot en met C\*2 en B\*3 tot en met B\*4

— indien de lijst is opgesteld voor categorie A, LA, B of C volgens de volgende tabel:

— AD5 tot en met AD8: A\*5 tot en met A\*8

<sup>11</sup> — Ook wel „reservelijst” genoemd.

Rang van het vergelijkend onderzoek	Rang van de aanwerving
A8/LA8	A*5
A7/LA7 en A6/LA6	A*6
A5/LA5 en A4/LA4	A*9
A3/LA3	A*12
A2	A*14
A1	A*15
B5 en B4	B*3
B3 en B2	B*4
C5 en C4	C*1
C3 en C2	C*2

[...]"

maand, dat voor de nieuwe rang A\*7 was 4 878,24 EUR, terwijl dat voor A\*6 4 311,55 EUR was.<sup>12</sup>

### Feiten van het geding

17. Met betrekking tot de tweede regel in de bovenstaande tabel blijkt uit het dossier van de zaak in eerste aanleg dat de Commissie had voorgesteld dat de personen die op een reservelijst voor de oude rangen A7/LA7 en A6/LA6 stonden niet in de nieuwe rang A\*6 zouden worden aangeworven, maar in A\*7. Vaststaat dat het in artikel 10 van het Statuut bedoelde comité voor het Statuut was geraadpleegd over het eerdere voorstel, maar niet over de latere vervanging van A\*6 door A\*7. Ter vergelijking, het aanvangssalaris voor de oude rang A7/LA7 was 4 815,59 EUR per

18. De relevante feiten zoals uiteengezet in de punten 9 tot en met 21 van het bestreden arrest<sup>13</sup> zijn als volgt:

12 — De salarissen zijn overgenomen uit artikel 66 van het Statuut, zoals laatstelijk vóór 1 mei 2004 gewijzigd bij verordening (EG, Euratom) nr. 2182/2003 van de Raad van 8 december 2003 houdende aanpassing met ingang van 1 januari 2004 van de bezoldigingen en de pensioenen van de ambtenaren en de andere personeelsleden van de Europese Gemeenschappen, alsmede van de aanpassingscoëfficiënten welke van toepassing zijn op deze bezoldigingen en pensioenen (PB 2003, L 327, blz. 3) en per 1 mei 2004 gewijzigd bij verordening nr. 723/2004.

13 — Arrest van 11 juli 2007, T-58/05, Centeno Mediavilla e.a./Commissie, Jurispr. blz. II-2523.

- „9 Tussen 11 april 2001 en 18 juni 2002 heeft de Commissie in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* een aantal aankondigingen van algemene vergelijkende onderzoeken bekendgemaakt voor de vorming van aanwervingreserves van administrateurs van de loopbaan A 7/A 6 (COM/A/6/01, COM/A/9/01, COM/A/10/01, COM/A/1/02, COM/A/3/02 en CC/A/12/02), adjunct-administrateurs van de loopbaan A 8 (vergelijkend onderzoek COM/A/2/02) en adjunct-assistenten van de loopbaan B 5/B 4 (vergelijkend onderzoek COM/B/1/02).
- 10 De namen van de 17 verzoekers zijn vóór 1 mei 2004 opgenomen op de verschillende lijsten van geschikte kandidaten die na afloop van de selectietests zijn opgesteld.
- 11 De aankondigingen van vergelijkend onderzoek preciseerden onder de rubriek ‚Aanwerving‘ dat opneming van de geslaagde kandidaten op de reservelijsten ertoe kon leiden dat hun, naargelang de behoeften van de diensten, ambten zouden worden aangeboden.
- 12 Punt D (‚Algemene inlichtingen‘), in fine, van de aankondigingen van de vergelijkende onderzoeken COM/A/1/02 en COM/A/2/02 bevatte de volgende vermelding:
- „De Commissie heeft bij de Raad een voorstel voor een wijziging van het Statuut ingediend, waarbij onder meer in een nieuw loopbaansysteem is voorzien. Het is dus niet uitgesloten dat kandidaten die voor dit vergelijkend onderzoek slagen volgens de nieuwe statuutbepalingen worden aangeworven.’
- 13 De aankondiging van vergelijkend onderzoek COM/A/3/02 bevatte een nagenoeg identieke vermelding die verwees naar de ‚bepalingen van het nieuwe Statuut‘.
- 14 De lijsten van geschikte kandidaten die zijn opgesteld op basis van de vergelijkende onderzoeken COM/A/6/01, COM/A/9/01 en COM/A/10/01 (hierna: ‚vergelijkende onderzoeken van 2001‘) zijn bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van 19 november 2002 (vergelijkend onderzoek COM/A/6/01), respectievelijk 8 maart (vergelijkend onderzoek COM/A/10/01) en 2 juli 2003 (vergelijkend onderzoek COM/A/9/01).
- 15 In de brieven waarin de geslaagde kandidaten van de vergelijkende onderzoeken van 2001 werd meegedeeld dat zij op de lijst van geschikte kandidaten waren geplaatst werd onder meer aangegeven dat deze lijst geldig zou zijn tot en met 31 december 2003.

- 16 In december 2003 zond het directoraat-generaal ‚Personeelszaken en administratie’ van de Commissie aan alle geslaagde kandidaten van de vergelijkende onderzoeken van 2001 een brief waarin werd aangegeven dat de geldigheid van de verschillende lijsten van geschikte kandidaten was verlengd tot en met 31 december 2004.
- 17 De lijsten van geschikte kandidaten die zijn opgesteld op basis van de vergelijkende onderzoeken COM/A/1/02, COM/A/2/02, COM/A/3/02, COM/B/1/02 en CC/A/12/02 (hierna: ‚vergelijkende onderzoeken van 2002’) zijn bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 19 december 2003 (vergelijkend onderzoek CC/A/12/02) respectievelijk 23 maart (vergelijkend onderzoek COM/A/1/02 en COM/A/2/02) en 18 mei 2004 (vergelijkend onderzoek COM/A/3/02 en COM/B/1/02).
- 18 Verzoekers zijn bij na 1 mei 2004 vastgestelde besluiten (hierna: ‚bestreden besluiten’) die tussen die datum en 1 december 2004 in werking zijn getreden, aangesteld als ambtenaar op proef.
- 19 Bij de bestreden besluiten zijn verzoekers krachtens artikel 12, lid 3, van bijlage XIII bij het Statuut in rang ingedeeld, dat wil zeggen in de rang B\*3 (vergelijkend onderzoek COM/B/1/02), A\*5 (vergelijkend onderzoek COM/A/2/02) of A\*6 (alle andere vergelijkende onderzoeken).
- 20 Elke verzoeker heeft tussen 6 augustus 2004 en 21 oktober 2004 krachtens artikel 90, lid 2, van het Statuut een klacht ingediend tegen het besluit om hem als ambtenaar op proef aan te stellen, voor zover hij daarbij krachtens artikel 12, lid 3, van bijlage XIII bij het Statuut in een minder gunstige rang is ingedeeld dan de rang die in de verschillende aankondigingen van vergelijkend onderzoek was aangegeven.
- 21 Bij tussen 21 oktober 2004 en 22 december 2004 genomen besluiten heeft het TABG de door verzoekers ingestelde klachten afgewezen.”
19. Rekwiranten kunnen dus worden ingedeeld in drie categorieën:
- zij die vóór 1 mei 2004 zouden zijn aangesteld in de rang A7 (met een aanvangssalaris van 4 815,59 EUR per maand), die met ingang van die datum de rang A\*8 zou zijn genoemd, waarbij het salaris op hetzelfde niveau zou zijn gebleven, maar in feite na 1 mei 2004 zijn aangesteld in de rang A\*6 (met een aanvangssalaris van 4 311,55 per maand);

- zij die vóór 1 mei 2004 zouden zijn aangesteld in de rang A8 (met een aanvangssalaris van 4 258,95 EUR per maand), die met ingang van die datum de rang A\*7 zou zijn genoemd, waarbij het salaris op hetzelfde niveau zou zijn gebleven, maar in feite na 1 mei 2004 zijn aangesteld in de rang A\*5 (met een aanvangssalaris van 3 810,69 per maand);
  - zij die vóór 1 mei 2004 zouden zijn aangesteld in de rang B5 (met een aanvangssalaris van 3 143,24 EUR per maand), die met ingang van die datum de rang B\*5 zou zijn genoemd, waarbij het salaris op hetzelfde niveau zou zijn gebleven, maar in feite na 1 mei 2004 zijn aangesteld in de rang B\*3 (met een aanvangssalaris van 2 976,76 per maand).<sup>14</sup>
- ingedeeld krachtens artikel 12, lid 3, van bijlage XIII bij het Statuut;
- hun loopbaan te reconstrueren (daar- onder begrepen de waardering van hun ervaring in de aldus gewijzigde rang, hun rechten op plaatsing in een hogere salaristrap en hun pensioenrechten), vanaf de rang waarin zij hadden moeten worden aangesteld op basis van de aankondiging van vergelijkend onderzoek na afloop waarvan zij op de lijst van geschikte kandidaten zijn geplaatst, hetzij in de in die aankondiging genoemde rang hetzij in de rang die volgens de indeling van de nieuwe statutaire bepalingen daarmee overeen- komt (en in de juiste salaristrap overeen- komstig de regels die vóór 1 mei 2004 van toepassing waren), een en ander vanaf het aanstellingsbesluit;

### Procesverloop in eerste aanleg

20. Bij één op 3 februari 2005 neergelegd verzoekschrift hebben rekwiranten geconclu- deerd dat het het Gerecht van eerste aanleg behaagde:

- de litigieuze besluiten nietig te verklaren voor zover zij daarbij in rang zijn

- hun op basis van het door de Europese Centrale Bank vastgestelde rentepercen- tage berekende verdragingsrente toe te kennen over alle bedragen bestaande in het verschil tussen het salaris dat over- eenkomt met hun indeling in het aanstel- lingsbesluit en de indeling waarop zij recht hadden gehad, tot de datum van het besluit waarbij zij volgens de regels in rang worden ingedeeld;

<sup>14</sup> — De salarissen zijn die van de eerste salaristrap in de relevante rang. Zie voetnoot 12 hierboven.

- de Commissie te verwijzen in de kosten.

21. De Raad heeft in het geding geïnterveneerd ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie.

22. Tot staving van hun vorderingen tot nietigverklaring hebben rekwiranten in de eerste plaats gesteld dat artikel 12, lid 3, van bijlage XIII bij het Statuut, op basis waarvan zij waren ingedeeld, onwettig was en, in de tweede plaats, dat de litigieuze besluiten zelf in strijd waren met de beginselen van behoorlijk bestuur, zorgplicht, transparantie, bescherming van gewettigd vertrouwen, goede trouw, gelijke behandeling en non-discriminatie alsmede met de regel van gelijkwaardigheid van ambt en rang.

23. Bij arrest van 11 juli 2007 heeft het Gerecht van eerste aanleg die argumenten afgewezen<sup>15</sup> en, daar het dus niet nodig was een uitspraak te doen over de vorderingen strekkende tot reconstructie van loopbaan en toekenning van verdragingsrente over de achterstallige bezoldiging die het gevolg had kunnen zijn van de nietigverklaring, het beroep volledig verworpen.

24. Het Gerecht was echter van oordeel dat de Commissie rekwiranten niet duidelijk en

precies had geïnformeerd over de concrete voorzienbare invloed op hun individuele situatie van een ontwerp tot wijziging van het Statuut waarvan zij zelf de auteur was en dat zij zich wegens de aldus ontstane onzekerheid op het standpunt hadden kunnen stellen dat het terecht was, hun indeling in rang te betwisten. Het verwees de Commissie derhalve in de helft van de kosten van rekwiranten.

### Hogere voorziening

25. Alle 17 verzoekers in eerste aanleg hebben op 21 september 2007 gezamenlijk hogere voorziening ingesteld.

26. Zij stellen om te beginnen dat het Gerecht van eerste aanleg i) hen allen op dezelfde manier heeft behandeld zonder rekening te houden met de bijzondere situatie van elk van hen, en ii) zijn beslissing heeft gebaseerd op de door hen betwiste vooronderstelling dat de wettigheid van hun rang van indeling alleen kan worden beoordeeld op de datum van hun aanstelling.

27. Daarna voeren zij twee middelen aan.

15 — Ik zal, voor zover nodig, nader ingaan op de redenering van het Gerecht van eerste aanleg wanneer ik de gronden voor deze hogere voorziening uiteenzet.

28. In de eerste plaats stellen zij dat het Gerecht van eerste aanleg ten onrechte heeft geconcludeerd dat artikel 12, lid 3, van bijlage XIII bij het Statuut wettig is. Zij betogen, kort samengevat, dat het Gerecht van eerste aanleg i) artikel 10 van het oude Statuut heeft geschonden, door dit artikel aldus uit te leggen dat het niet verplichtte om het Comité voor het Statuut opnieuw te raadplegen; ii) het beginsel van verworven rechten heeft geschonden door te onderzoeken of er een verworven recht op aanstelling bestond, in plaats van een verworven recht op indeling in een bepaalde rang bij aanstelling; iii) het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden door onderscheid te maken tussen geslaagde kandidaten afhankelijk van de vraag of zij vóór of na 1 mei 2004 zijn aangesteld; iv) het beginsel van gewettigd vertrouwen heeft geschonden en het bewijsmateriaal onjuist heeft opgevat, en v) de strekking van de artikelen 5, 7 en 31 van het Statuut heeft miskend en daarbij zijn motiveeringsplicht heeft geschonden.

29. In de tweede plaats betwisten rekwiranten het oordeel van het Gerecht dat het verzuim van de Commissie om informatie te verschaffen op zich niet tot de onwettigheid van de bestreden besluiten kon leiden. Dienaangaande betogen zij dat het Gerecht van eerste aanleg de beginselen van behoorlijk bestuur, de zorgplicht jegens ambtenaren, transparantie, gewettigd vertrouwen, goede trouw, gelijke behandeling en gelijkwaardigheid van ambt en rang heeft geschonden.

### **Ontvankelijkheid van de hogere voorziening**

30. Ofschoon de Raad niet stelt dat de hogere voorziening als geheel niet-ontvankelijk is, betoogt hij dat vele argumenten van rekwiranten niet voldoen aan de voorwaarden van artikel 58 van het Statuut van het Hof van Justitie, aangezien zij niet stellen dat het Gerecht van eerste aanleg het gemeenschapsrecht heeft geschonden, maar slechts een heronderzoek van hun argumenten in eerste aanleg beogen.

31. Het is vaste rechtspraak dat „een hogere voorziening niet-ontvankelijk [is] indien zij slechts de reeds voor het Gerecht aangevoerde middelen en argumenten herhaalt of woordelijk overneemt, en zelfs geen argumenten naar voren brengt waarmee specifiek wordt aangegeven op welk punt het bestreden arrest op een onjuiste rechtsopvatting zou berusten. Wanneer een rekwirant daarentegen de uitlegging of de toepassing van het gemeenschapsrecht door het Gerecht betwist, kunnen de in eerste aanleg onderzochte rechtspunten in hogere voorziening opnieuw worden behandeld. Die procedure zou immers ten dele aan betekenis verliezen, indien de rekwirant op die manier zijn hogere voorziening niet kon baseren op middelen en argumenten die reeds zijn aangevoerd voor het Gerecht [...]”<sup>16</sup>

<sup>16</sup> — Zie meest recentelijk arrest van 29 november 2007, De Bustamente Tello/Raad, C-10/06 P, Jurispr. blz. I-10381, punt 28.



32. In casu is het mijns inziens duidelijk dat rekwiranten met betrekking tot elk middel hebben aangegeven van welke onjuiste rechtsopvatting het Gerecht van eerste aanleg in de achtereenvolgende passages van zijn arrest volgens hen is uitgegaan. Het feit dat zij in dat kader noodzakelijkerwijs een aantal van hun argumenten in eerste aanleg herhalen, kan dus geen invloed hebben op de ontvankelijkheid van hun middelen.

lid 3, van bijlage XIII bij het Statuut ongeldig was, omdat het Comité voor het Statuut op dat punt niet was geraadpleegd.<sup>17</sup>

34. In de punten 35 tot en met 43 van het arrest heeft het Gerecht van eerste aanleg dit argument op grond van de volgende redenering afgewezen.

## Ten gronde

*Eerste middel: onwettigheid van artikel 12, lid 3, van bijlage XIII bij het Statuut*

Eerste onderdeel: schending van artikel 10 van het Statuut

— Bestreden arrest

33. Rekwiranten hebben in eerste aanleg gesteld dat de vervanging van de rang A\*6 door de rang A\*7 in de tabel van artikel 12,

35. Het Comité voor het Statuut moet niet alleen worden geraadpleegd over formele voorstellen, maar ook over substantiële wijzigingen van reeds onderzochte voorstellen, tenzij die wijzigingen overeenstemmen met die welke het Comité had voorgesteld. Worden wijzigingen die de opzet van het voorstel voor herziening van het Statuut aanzienlijk beïnvloeden ingediend tijdens de onderhandeling met de Raad, dan moet het Comité dus opnieuw worden geraadpleegd voordat de betrokken bepalingen worden vastgesteld. Deze verplichting geldt niet voor specifieke wijzigingen met een beperkt gevolg, omdat daardoor het recht van amendement in het kader van het communautaire wetgevingsproces te veel wordt beperkt. Of een

<sup>17</sup> — Zie punt 17 hierboven. Uit het dossier blijkt dat rekwiranten aanvankelijk stelden dat het Comité niet was geraadpleegd over enig onderdeel van het toekomstige artikel 12, lid 3, maar later, gelet op het door de Commissie overgelegde bewijs, hun vordering beperkten door de vervanging van A\*6 door A\*7.

wijziging al dan niet substantieel is moet worden beoordeeld vanuit het oogpunt van het doel en de plaats ervan in het volledige besluit dat ter vaststelling wordt voorgesteld, en niet vanuit het oogpunt van de individuele gevolgen die het kan hebben op de positie van personen die erdoor kunnen worden geraakt.

— Argumenten

36. In casu had de voorgestelde nieuwe loopbaanstructuur als onmiddellijk effect gehad dat nieuwe ambtenaren in lagere rangen werden aangeworven, doch dat zij op termijn meer loopbaanperspectieven hadden. De vervanging van de rang A\*7 door de rang A\*6 paste in de volledige opzet en het algemene perspectief van een progressieve herstructurering. Het betrof een specifieke aanpassing van overgangsbepalingen, waarvan noch de algehele opzet noch de essentie zodanig in geding leek te worden gebracht dat het gerechtvaardigd was, het Comité voor het Statuut opnieuw te raadplegen.

37. Door het Comité niet opnieuw te raadplegen had de Commissie dus niet artikel 10 van het Statuut geschonden, ook al had de betrokken vervanging, die na de raadpleging van het Comité voor het Statuut was ingevoerd, op korte termijn een niet te verwaarlozen financieel gevolg voor de aanvankelijke indeling en het aanvangssalaris van de betrokken ambtenaren.

38. *Rekwiranten* accepteren het eerste deel van dat betoog, maar niet i) het standpunt dat de vraag of een wijziging substantieel is niet kan worden beoordeeld vanuit het oogpunt van de individuele gevolgen die deze wijziging kan hebben voor degenen die er waarschijnlijk door worden geraakt of, derhalve, ii) de conclusie dat de betrokken vervanging geen substantiële wijziging vormde.

39. *Rekwiranten* werken het eerste punt niet verder uit, maar beklemtonen het belang van de gevolgen in de onderhavige zaak voor een „zeer groot” aantal ambtenaren — niet alleen een lager aanvangssalaris, maar ook het feit dat zij gedurende hun gehele loopbaan één rang lager zijn ingedeeld dan het geval was geweest indien zij in de hogere rang waren aangesteld — waarover het Comité voor het Statuut waarschijnlijk wel opmerkingen zou hebben gehad.

40. Zij vergelijken de betrokken vervanging met de wijziging die gedurende het wetgevingsproces in verordening nr. 2688/95<sup>18</sup> werd aangebracht. Het oorspronkelijk voorstel, waarover het Comité voor het Statuut

18 — Verordening (EG, Euratom, EGKS) nr. 2688/95 van de Raad van 17 november 1995 tot vaststelling van bijzondere maatregelen betreffende de beëindiging van de dienst van ambtenaren van de Europese Gemeenschappen naar aanleiding van de toetreding van Oostenrijk, Finland en Zweden (PB L 280, blz. 1).

was geraadpleegd, voorzag in vroegtijdige pensionering voor de ambtenaren van alle instellingen, maar de uiteindelijk vastgestelde tekst beperkte die vervroegde pensionering tot ambtenaren van het Parlement. In de zaak Losch<sup>19</sup> oordeelde het Gerecht van eerste aanleg dat dit een substantiële wijziging was waarover het Comité opnieuw had moeten worden geraadpleegd.

41. Bovendien zijn rekwiranten van mening dat het Gerecht van eerste aanleg onvoldoende heeft aangegeven waarom de vervanging van de rang A\*7 door A\*6 zijns inziens „paste in de volledige opzet en het algemene perspectief van een progressieve herstructurering”, met name daar het ook erkende dat de tabel in artikel 12, lid 3, van bijlage XIII verschilt van die in artikel 2, lid 1, van die bijlage, dat de rangen van ambtenaren in actieve dienst vóór 1 mei 2004 omzet in nieuwe voorlopige rangen.

42. De *Commissie* is van mening dat de betrokken vervanging geen invloed heeft op de eenheid van de communautaire openbare dienst, die het Comité voor het Statuut specifiek moet waarborgen. Het feit dat het Comité wellicht opmerkingen had gehad betekent niet dat er een verplichting bestond het te raadplegen. Bovendien heeft het Gerecht zijn conclusie toereikend gemotiveerd: de kritiek van rekwiranten betreft veeleer het verzuim van de wetgever om afdoende redenen te geven en dat punt is niet-ontvankelijk in de hogere voorziening, daar het niet in eerste aanleg is aangevoerd.

43. De *Raad* voegt hieraan toe dat de wijziging in de zaak Losch de ambtenaren van alle andere instellingen dan het Parlement uitsloot van de mogelijkheid van vervroegde pensionering, terwijl het bij de onderhavige wijziging om een minieme wijziging van een voorlopige bepaling gaat die een beperkt aantal ambtenaren raakt. Binnen de algehele opzet ging het om een logische wijziging, aangezien de rang A7 de tweede rang was in de oude A-categorie loopbaanstructuur en A\*6 gelijkwaardig is aan AD6, de tweede rang in de nieuwe AD functiegroep. Aangezien het Comité voor het Statuut zich reeds had uitgesproken over het corresponderende stelsel in het algemeen, zou verdere raadpleging over dit specifieke punt niets extra's hebben opgeleverd.

<sup>19</sup> — Arrest van 30 september 1998, Losch/Hof van Justitie, T-13/97, JurAmbt. blz. I-A-543 en II-1633, inzonderheid punten 151-172.

— Beoordeling

44. Om te beginnen wil ik opmerken dat alle argumenten van rekwiranten betreffende het belang van de betrokken wijziging betrekking hebben op de gevolgen ervan voor de personen die erdoor worden geraakt. Deze argumenten zijn dus alleen relevant indien wordt aangetoond dat a) het Gerecht van eerste aanleg van een onjuiste rechtsopvatting is uitgegaan bij zijn oordeel dat een wijziging van een voorstel moet worden beoordeeld vanuit het oogpunt van het doel en de plaats ervan in de volledige tekst die ter vaststelling wordt voorgesteld, en niet vanuit het oogpunt van de individuele gevolgen die zij kan hebben voor de personen die erdoor kunnen worden geraakt, of b) dat de wijziging ook vanuit het oogpunt van het doel ervan in de volledige tekst die ter vaststelling werd voorgesteld aanzienlijk was.

45. Mijns inziens is geen van deze beide punten aangetoond.

46. Rekwiranten voeren geen argument aan ter onderbouwing van hun stelling dat de basisbenadering rechtens onjuist was. Evenmin lijkt die benadering onredelijk. Het

is duidelijk dat niet elke kleine wijziging van een voorstel aan het Comité voor het Statuut moet worden voorgelegd, omdat anders het wetgevingsproces zou kunnen worden lamgelegd. Niettemin kan elke wijziging, hoe klein die ook is, individuele gevolgen hebben voor een groter of kleiner aantal ambtenaren. In die omstandigheden lijkt het redelijk om te beoordelen of die wijziging substantieel genoeg is om verdere raadpleging noodzakelijk te maken, niet op basis van die gevolgen op zich, maar op basis van het objectieve belang ervan in de algehele opzet van het betrokken voorstel.

47. Vanuit dit laatste punt bezien lijkt het mij niet gerechtvaardigd te stellen dat de betrokken wijziging substantieel is.

48. Ik zou ervan uit willen gaan dat het relevante „betrokken voorstel” niet de hervorming van het Statuut als geheel is, maar de overgangsbepalingen en meer in het bijzonder het stelsel van overeenkomst tussen de rang van het vergelijkend onderzoek en die van aanstelling zoals weergegeven in de tabel in artikel 12, lid 3, van bijlage XIII bij het Statuut. (Zou men het voorstel ruimer formuleren, dan zou de betekenis van de wijziging in de algehele opzet natuurlijk afnemen.)

49. Wanneer ik naar die tabel en de aanvangssalarissen vóór en na 1 mei 2004<sup>20</sup> kijk, dan merk ik op dat het aanvangssalaris voor de nieuwe rang van aanwerving, op slechts twee uitzonderingen na, lager is dan voor de oude rang of loopbaan waarvoor het vergelijkend onderzoek was georganiseerd. De uitzonderingen zijn de twee hoogste rangen, voornamelijk voor directeuren of directeuren-generaal, voor de aanwerving waarvan dikwijls geen vergelijkend onderzoek wordt georganiseerd.<sup>21</sup> Voor alle andere betrokken rangen is de nieuwe rang van aanwerving (C\*1 tot en met A\*12) lager dan de oude rang van het vergelijkend onderzoek (C5 tot en met A3/LA3). Van al die rangen had in de versie van het voorstel waarover het Comité voor het Statuut aanvankelijk was geraadpleegd alleen de rang van aanwerving A\*7 een iets hoger aanvangssalaris dan de overeenstemmende loopbaan van het vergelijkend onderzoek (A7/LA7 en A6/LA6). De vervanging van A\*7 door A\*6 paste dus in de algehele opzet van de tabel van overeenstemming.

50. Zo gezien lijkt de redenering van het Gerecht van eerste aanleg die ik in de punten 36 en 37 hierboven heb samengevat duidelijk en juist. De kwestie van het verschil tussen de tabellen van overeenstemming in de artikelen 2, lid 1, en 12, lid 3, van bijlage XIII bij het Statuut houdt, zoals de Commissie en de Raad hebben aangevoerd, verband met de redenen die de wetgever in verordening nr. 723/2004 heeft gegeven en niet met die van het Gerecht van eerste aanleg in zijn arrest.

51. Ik zou het eerste onderdeel van het eerste middel daarom willen afwijzen.

Tweede onderdeel: schending van het beginsel van verworven rechten

— Bestreden arrest

52. Rekwiranten hebben in eerste aanleg betoogd dat zij door plaatsing op de reserve-lijst het recht hadden verworven om te worden aangesteld in de rangen die in de respectieve aankondigingen van vergelijkend onderzoek waren genoemd. Artikel 12, lid 3, van bijlage XIII bij het Statuut maakte inbreuk op dat recht.

53. In de punten 52 tot en met 58 van het bestreden arrest verwierp het Gerecht dit betoog op de volgende gronden.

20 — Zie voetnoot 12 hierboven.

21 — Zie artikel 29, lid 2, van het Statuut.

54. De plaatsing op een reservelijst na een algemeen vergelijkend onderzoek betekent alleen dat de kandidaten de mogelijkheid hebben, te worden aangesteld. Indeling in rang vindt pas plaats bij de formele aanstelling, die haar oorsprong vindt in een eenzijdig besluit van het tot aanstelling bevoegd gezag, waarin de datum wordt bepaald waarop de aanstelling ingaat en het ambt waarin de ambtenaar wordt tewerkgesteld. Pas op dat moment kan een geslaagde kandidaat aanspraak maken op de hoedanigheid van ambtenaar en op de toepassing van het Statuut.

55. Toen artikel 12, lid 3, van bijlage XIII bij het Statuut op 1 mei 2004 in werking trad, was ten aanzien van rekwiranten nog niet een dergelijk besluit genomen. Die bepaling maakt derhalve geen inbreuk op een recht op indeling in een van de vroegere rangen zoals aangegeven in de kennisgevingen van vergelijkend onderzoek. Een ambtenaar kan zich immers slechts op een verworven recht beroepen indien het rechtscheppend feit daarvan zich heeft voorgedaan onder een bijzondere regeling die later is gewijzigd.<sup>22</sup>

#### — Argumenten

56. *Rekwiranten* betwisten voornamelijk de stelling dat zij pas nadat de wijziging van het Statuut van kracht was geworden een recht hadden verkregen op indeling in een bepaalde rang. Zij zijn het ermee eens dat de plaatsing op een reservelijst hun geen recht op aanstelling gaf, maar stellen dat zij hierdoor wel het recht hadden gekregen om in geval van

aanstelling te worden ingedeeld in de rang die in de aankondiging van vergelijkend onderzoek was aangegeven.

57. Zij halen rechtspraak aan om aan te tonen dat het tot aanstelling bevoegd gezag is gebonden aan de bewoordingen van een kennisgeving van vergelijkend onderzoek. In de zaak Spachis<sup>23</sup> was de kandidaat geslaagd voor twee vergelijkende onderzoeken en werd zij eerst aangesteld in een ambt van de talentdienst waarvoor zij geen relevante beroepservaring had en daarna, op basis van het tweede vergelijkend onderzoek, in een administratief ambt waarvoor zij negen jaar relevante beroepservaring had. De Commissie hield bij de tweede aanstelling voor de bepaling van haar rang geen rekening met die beroepservaring maar stelde haar aan in dezelfde rang als in de talentdienst. Het Hof oordeelde dat dit een inbreuk vormde op een virtueel recht<sup>24</sup> dat zij had verkregen door met goed gevolg deel te nemen aan het betrokken vergelijkend onderzoek.

58. Bovendien stellen rekwiranten dat het rechtscheppend feit zich heeft voorgedaan onder het oude Statuut: hun deelneming aan

22 — Arrest Hof van 19 maart 1975, Gillet/Commissie, 28/74, Jurispr. blz. 463, punt 5.

23 — Arrest van 20 juli 1985, Spachis/Commissie, 138/84, Jurispr. blz. 1939, inzonderheid punt 12.

24 — „Droit virtuel” in het Frans, de proces taal en de taal waarin het Hof zijn vonnis heeft gewezen. De Engelse versie „substantive right” is duidelijk een verkeerde vertaling en de raadsman van rekwiranten heeft ter terechtzitting ten onrechte geprobeerd een argument te ontleen aan die versie.

de vergelijkende onderzoeken, hun plaatsing op de reservelijst en, in een aantal gevallen, het besluit om hun een ambt aan te bieden en de brief waarin werd gezegd dat een ambt zou worden aangeboden. Het Gerecht van eerste aanleg heeft zelf erkend dat zij pas na hun aanstelling op de hoogte werden gesteld van het nieuwe systeem, waardoor zij in een lagere rang werden aangeworven dan was aangegeven in de aankondigingen van vergelijkend onderzoek. Ten slotte mogen niet alleen ambtenaren een beroep doen op de bepalingen van het Statuut, maar komt dat recht volgens de vaste rechtspraak ook toe aan personen die aanspraak maken op die hoedanigheid.

aan een vergelijkend onderzoek geen recht op aanstelling verleent, maar wel een recht op aanstelling in een bepaalde rang, dat het gevolg is van de aanstelling. Het arrest Spachis bevestigt impliciet dat die succesvolle deelname alleen de *mogelijkheid* voor aanstelling in een bepaalde rang verleent, daar de verzoeker in elk van de twee rangen van de betrokken loopbaan had kunnen worden aangesteld en het Hof oordeelde dat bij de beslissing welke rang de juiste was, rekening moest worden gehouden met haar relevante ervaring.

59. De *Commissie* is van mening<sup>25</sup> dat er geen sprake kan zijn van een verworven recht, tenzij het rechtscheppend feit zich heeft voorgedaan onder een bepaling die gold voordat de wijzigingen werden ingevoerd. Het Statuut kan niet met terugwerkende kracht ten nadele van de ambtenaren worden gewijzigd, maar het kan in ongunstige zin worden gewijzigd voor de toekomst. Bovendien kan een recht niet worden „verworven” totdat de situatie rechtens is vastgesteld en niet langer afhangt van een toekomstig besluit met een discretionair element. In casu was de situatie van rekwiranten nog steeds afhankelijk van dergelijke besluiten die na 1 mei 2004 zouden worden genomen.

60. Het betoog van rekwiranten is onlogisch waar zij stellen dat de succesvolle deelname

61. Wat het argument betreft dat het besluit om rekwiranten een ambt aan te bieden en de brief waarin werd gezegd dat een ambt zou worden aangeboden in een aantal gevallen van vóór 1 mei 2004 dateerden, alleen het moment waarop het formele aanstellingsbesluit werd genomen kan relevant zijn, niet het moment waarop het voornemen om dat besluit te nemen ontstond of werd meegedeeld. In elk geval werd dat argument niet in eerste aanleg aangevoerd en is het in de hogere voorziening niet-ontvankelijk.

62. Ten slotte zijn de bewoordingen van een aankondiging van vergelijkend onderzoek voor het tot aanstelling bevoegd gezag bindend wat betreft de voorwaarden waaraan de kandidaten moeten voldoen, maar niet wat betreft de inhoud van een besluit om een geslaagde kandidaat aan te stellen, dat moet voldoen aan de regels van het Statuut die op het moment van vaststelling ervan van toepassing zijn.

25 — Zij verwijst naar de conclusie van advocaat-generaal Capotorti in zaak 127/80, Grogan/Commissie, Jurispr. 1982, blz. 869, inzonderheid blz. 898.

63. De *Raad* stelt dat rekwiranten geen rechten of verplichtingen ten opzichte van een gemeenschapsinstelling hadden verkregen totdat een aanstellingsbesluit jegens hen was genomen. Plaatsing op een reservelijst geeft geen garantie en houdt geen verplichting in. Het arrest in de zaak Spachis betreft geen wijziging in het Statuut, zodat daaruit geen conclusie kan worden getrokken. Een aankondiging van vergelijkend onderzoek is inderdaad bindend voor het tot aanstelling bevoegd gezag, maar sluit geen wijziging uit van het rechtskader waarbinnen dat gezag moet handelen. In casu kon niemand worden aangesteld in de oude rangen die sinds 1 mei 2004 niet meer bestonden, maar handhaafde de wetgever de mogelijkheid om de personen die op bestaande reservelijsten stonden aan te stellen, door een tabel op te nemen waarin de overeenkomst met de nieuwe rangen werd aangegeven.

— Beoordeling

64. De argumenten van rekwiranten zijn in ruime mate gebaseerd op de rechtspraak dat het tot aanstelling bevoegd gezag gebonden is aan de bewoordingen van een aankondiging van vergelijkend onderzoek. Die aankondiging is echter ondergeschikt aan het Statuut. Neemt het tot aanstelling bevoegd gezag een besluit krachtens die aankondiging, dan kan het niet gebonden zijn aan enig voorschrift daarin dat in strijd is met een wettige en ten tijde van dat besluit toepasselijke bepaling van het Statuut. In de onderhavige context zijn alleen de argumenten betreffende de wettigheid van artikel 12, lid 3, van bijlage XIII bij het Statuut relevant.

65. De Commissie erkent (en het is duidelijk uit de rechtspraak van het Hof) dat de wetgever de statutaire bepalingen voor de toekomst mag wijzigen, maar dat hij daarbij geen inbreuk mag maken op rechten die voordien onder de niet-gewijzigde versie zijn verkregen. De vraag is dus of het Gerecht van eerste aanleg terecht heeft geoordeeld dat degenen wier namen op een reservelijst voorkwamen, maar die vóór 1 mei 2004 nog niet waren aangesteld, geen recht op aanstelling in een bepaalde rang hadden verworven.

66. Vaststaat dat die personen geen recht op feitelijke aanstelling hadden verworven. Het staat eveneens vast dat hun feitelijke rang en salaristrap bij aanstelling onzeker waren totdat zij daadwerkelijk werden aangesteld. In de meeste gevallen betroffen de vergelijkende onderzoeken loopbanen die twee rangen omvatten (en specificeerden de aankondigingen alleen dat aanstelling „in het algemeen” plaatsvond in de laagste rang) en in alle gevallen kon op grond van artikel 32 van het Statuut bij de bepaling van de salaristrap rekening worden gehouden met opleiding en ervaring.

67. Onder die omstandigheden zie ik niet in hoe rekwiranten een recht op aanstelling in een bepaalde rang of salaristrap hebben verkregen dan wel hoe het oordeel van het Gerecht van eerste aanleg kan worden betwist dat zij dat recht niet hadden verworven.



68. In de rechtspraak van het Hof (of van het Gerecht van eerste aanleg dan wel het Gerecht voor ambtenarenzaken) is tot op heden niet duidelijk gemaakt waarin een verworven recht bestaat waarop inbreuk kan worden gemaakt door een wijziging van het Statuut. Er is enkel gezegd dat het rechtscheppend feit moet zijn ontstaan toen de vorige regeling van kracht was. De Commissie voegt hieraan toe dat het recht onder die regeling ook in zoverre definitief moet zijn geworden dat er geen nader discretionair besluit moet worden genomen. Ik ben het hiermee eens, ondanks het „virtueel” verworven recht waarnaar het Hof in de zaak Spachis verwees zonder dat er sprake was van een wijziging van de toepasselijke regels. In de onderhavige zaak moest op 1 mei 2004 nog een aantal besluiten worden genomen (of zijn deze wellicht niet genomen) en konden deze hebben geleid tot aanstelling in een verschillende rang of salaristrap (of tot überhaupt geen aanstelling), zelfs al was de oude loopbaanstructuur blijven bestaan. Personen die in de situatie van rekwiranten verkeerden kon dus geen recht op aanstelling in een bepaalde rang of salaristrap hebben verworven.

69. Het is interessant erop te wijzen dat de administratieve rechtbank van de Internationale Arbeidsorganisatie<sup>26</sup> verworven rechten nader heeft gedefinieerd. In een recent arrest<sup>27</sup> verklaarde zij onder verwijzing naar de rechtspraak uit 1961 dat „[...] an acquired right is breached only when [...] an amend-

ment adversely affects the balance of contractual obligations by altering fundamental terms of employment in consideration of which the official accepted an appointment, or which subsequently induced him or her to stay on”.

70. Ofschoon gemeenschapsambtenaren geen contractuele verhouding hebben met de instellingen waar zij zijn tewerkgesteld, kunnen de woorden „fundamental terms of employment in consideration of which the official accepted an appointment, or which subsequently induced him or him to stay on” gemakkelijk — en mijns inziens zinvol — worden toegepast op de communautaire context. In casu heeft per definitie geen van de ambtenaren op wie de tabel in artikel 12, lid 3, van bijlage XIII bij het Statuut betrekking heeft, een aanstelling aanvaard voordat die bijlage van kracht werd. Evenmin konden zij een recht hebben verworven op grond van de oude bepalingen van het Statuut in de verkeerde veronderstelling (hetgeen nochtans het geval was) dat die bepalingen nog van toepassing waren.

71. Ik ben derhalve van mening dat het tweede onderdeel van het eerste middel van de hogere voorziening moet worden afgewezen.

26 — Dat uitspraak doet over personeelsgeschillen voor meer dan 50 internationale lichamen.

27 — Vonnis nr. 2682 van 6 februari 2008, overweging 6.

Derde onderdeel: gelijke behandeling

— Bestreden arrest

72. In eerste aanleg hebben rekwiranten betoogd dat artikel 12, lid 3, van bijlage XIII bij het Statuut één categorie personen — geslaagde kandidaten voor hetzelfde vergelijkend onderzoek — verschillend behandelt naargelang zij vóór of na 1 mei 2004 zijn aangesteld. Die datum was geen objectief onderscheidingscriterium, aangezien de datum van aanstelling afhangt van niet-objectieve factoren waarover de ambtenaren geen controle uitoefenen. De enige objectieve datum was de datum waarop zij ervan op de hoogte waren gesteld dat zij op de reservelijst waren geplaatst. In de zaak Monaco<sup>28</sup> had het Gerecht van eerste aanleg geoordeeld dat alle geslaagde kandidaten van een vergelijkend onderzoek gelijk moesten worden behandeld en dat geen rekening behoefde te worden gehouden met nieuwe regels die mogelijkere wijs waren vastgesteld voordat sommigen van hen waren aangesteld.

73. Een ander gevolg was dat rekwiranten in „seniorposten” werden tewerkgesteld met een „juniorrang”. Aangezien zij reeds over een aanzienlijke beroepservaring en goede kwalificaties beschikten, zijn zij in strijd met artikel 1 quinquies van het Statuut gediscrimineerd op grond van hun leeftijd, daar zij

niet dezelfde loopbaanperspectieven hadden als andere, jongere ambtenaren met dezelfde indeling. Voorts hadden sommigen van hen eerder als tijdelijk of hulpfunctionaris gewerkt en werden zij in hetzelfde ambt aangesteld met dezelfde, of zelfs toegenomen werkzaamheden, terwijl zij in een lagere rang waren ingedeeld.

74. In de punten 75 tot en met 91 van het bestreden arrest heeft het Gerecht van eerste aanleg dit betoog op de volgende gronden verworpen.

75. Het algemene beginsel van gelijke behandeling en non-discriminatie vereist dat vergelijkbare situaties niet verschillend worden behandeld, tenzij een verschil objectief gerechtvaardigd is. De vraag was dus of alle geslaagde kandidaten van een vergelijkend onderzoek één categorie vormden, ongeacht de datum van aanstelling.

76. Uit het betoog betreffende de verworven rechten bleek dat rekwiranten alleen rechtmatig konden worden ingedeeld krachtens de criteria die golden op de datum van vaststelling van het aanstellingsbesluit. Bovendien erkenden zij impliciet dat de nieuwe bepalingen op hen van toepassing waren, aange-

28 — Arrest van 9 juli 1997, Monaco/Parlement, T-92/96, JurAmbt. blz. I-A-195 en II-573, punt 55.

zien zij een beroep deden op artikel 1 quinquies van het Statuut. Geslaagde kandidaten van dezelfde vergelijkende onderzoeken die vóór 1 mei 2004 waren aangesteld waren echter noodzakelijkerwijs in rang ingedeeld op basis van de oude criteria die op de datum van hun aanstelling nog golden. De twee groepen konden daarom niet worden geacht tot dezelfde categorie te behoren.

ervoor had gekozen de statutaire criteria voor de indeling in rang bij aanwerving te wijzigen. De wetgever mag op elk moment voor de toekomst wijzigingen in de statutaire bepalingen aanbrengen die hij in overeenstemming met het dienstbelang acht, zelfs al zijn die wijzigingen minder gunstig.<sup>29</sup>

77. Door te specificeren dat de overgangsbepalingen geen afbreuk doen aan de rechten die het personeel heeft verworven in het kader van het communautaire systeem van vóór de inwerkingtreding van de nieuwe regeling, bevestigt punt 37 van de considerans van verordening nr. 723/2004 dat onderscheid.

79. Aangezien het ambt waarin een ambtenaar wordt aangesteld in het aanstellingsbesluit wordt bepaald en dat besluit moet worden gebaseerd op bepalingen die ten tijde van de vaststelling ervan van toepassing zijn, kan het evenmin discriminerend worden geacht dat bepaalde ambtenaren in het kader van de nieuwe regels in een lagere rang zijn ingedeeld, zelfs al waren zij thans in hetzelfde ambt tewerkgesteld als het ambt dat zij vóór 1 mei 2004 als niet vast aangesteld functionaris vervulden en oefenden zij gelijke of zelfs belangrijker werkzaamheden uit dan in het verleden.

78. De gedachte dat alle ambtenaren die op basis van hetzelfde vergelijkend onderzoek worden aangeworven zich in vergelijkbare situaties bevinden was in het arrest Monaco alleen naar voren gebracht om vast te stellen dat het voor een instelling onwettig was om haar eigen interne richtlijnen toe te passen die voorzagen in een strengere indeling in rang en die na plaatsing van de betrokkene op de reservelijst waren vastgesteld, wanneer de statutaire indelingscriteria ongewijzigd waren gebleven. In casu was het de gemeenschapswetgever die, bij de uitoefening van een recht waarvan het bestaan niet wordt betwist,

80. Ten slotte was er geen sprake van discriminatie op grond van leeftijd in de zin van artikel 1 quinquies van het Statuut, aangezien de nieuwe criteria voor de indeling in rang klaarblijkelijk geen enkel verband hielden met de leeftijd van de betrokkenen.

29 — Arrest van 30 september 1998, Ryan/Rekenkamer, T-121/97, Jurispr. blz. II-3885, punt 98.

## — Argumenten

81. Rekwiranten stellen in de eerste plaats dat zij in feite een recht op aanstelling in een bepaalde rang hadden verkregen (zoals zij ook met betrekking tot het vorige onderdeel van het middel stelden) en dat zij daarom tot dezelfde categorie behoorden als degenen die vóór 1 mei 2004 van dezelfde reservelijst waren aangesteld en die datzelfde recht hadden verkregen. Punt 37 van de considerans van de verordening tot wijziging van het Statuut kan daarin geen verandering brengen.

82. Vervolgens stellen zij dat het Gerecht van eerste aanleg ten onrechte onderscheid heeft gemaakt tussen een wijziging van het Statuut en een wijziging van de interne richtlijnen van een instelling. Het arrest Monaco biedt geen steun voor een dergelijke analyse, die erop neerkomt dat een wetswijziging buiten het bereik van het beginsel van gelijke behandeling wordt geplaatst. Dit is een onaanvaardbare schending van de „rule of law”. In de communautaire rechtsorde geldt het beginsel van gelijke behandeling in gelijke mate voor de uitvoerende, de wetgevende en de rechterlijke macht.

83. Het Gerecht van eerste aanleg heeft in feite nagelaten te onderzoeken of alle geslaagde kandidaten van hetzelfde vergelijkend onderzoek een vergelijkbare groep

vormden die recht had op gelijke behandeling en heeft zijn eigen redenering in het arrest Ryan niet gevolgd. In die zaak had het, zonder de zaak Monaco te onderscheiden, vastgesteld dat i) de discretionaire bevoegdheid van de gemeenschapsautoriteiten om de statutaire bepalingen te wijzigen onderworpen was aan het beginsel van gelijke behandeling, ii) de aard van de wijzigingshandeling geen verschil maakte, en iii) het beginsel van gelijke behandeling verlangt dat de datum van inwerkingtreding van nieuwe regels niet tot discriminatie leidt.

84. Bij die afwijking van zijn vroegere rechtspraak heeft het Gerecht van eerste aanleg niet voldaan aan zijn verplichting om zijn beslissing toereikend te motiveren. Het heeft niet de mogelijke rechtvaardigingen onderzocht voor het verschil tussen de oude en de nieuwe regels en de datum van inwerkingtreding van laatstgenoemde regels.

85. Bovendien vormt het een cirkelredenering om te stellen dat ambtenaren die vóór en na 1 mei 2004 zijn aangeworven verschillende groepen vormen omdat op hen verschillende regels van toepassing zijn, zodat er geen sprake is van onwettige discriminatie.

86. Het betoog betreffende discriminatie op grond van leeftijd is ook rechtens onjuist. Verboden discriminatie kan zowel indirect als direct zijn. In dit geval was de discriminatie indirect, aangezien ambtenaren die waren aangeworven op basis van vergelijkende onderzoeken waarvoor beroepservaring was vereist, werden aangesteld in rangen die geschikt waren voor personen zonder ervaring.

87. De *Commissie* is van mening dat het bestreden arrest niet impliceert dat de wetgever niet gebonden is aan het beginsel van gelijke behandeling. Waar het om gaat is de „intertemporele werkingsfeer” van het beginsel: wordt er inbreuk gemaakt op het beginsel van gelijke behandeling wanneer personen als gevolg van de invoering van een nieuwe regel vanaf een bepaalde datum minder gunstig worden behandeld dan voor die datum? Volgens de rechtspraak is dit niet het geval.

88. Om te beginnen heeft het Hof in het arrest België/Commissie<sup>30</sup> geoordeeld dat een verordening van de Commissie geen inbreuk had gemaakt op het non-discriminatiebeginsel door eerder toegestane steunregelingen te handhaven en een duidelijk strenger stelsel in te voeren voor nieuwe steunregelingen. Ofschoon eerder verenigbaar verklaarde steunregelingen anders werden behandeld

dan steunregelingen die overeenkomstig de nieuwe voorwaarden waren ingevoerd, was dat verschil in behandeling objectief gerechtvaardigd. De Commissie moest de mogelijkheid hebben om strengere voorwaarden vast te stellen, indien de ontwikkelingen dat vereisten. Zij kon de bestaande steunregelingen niet eenzijdig met de nieuwe voorwaarden in overeenstemming brengen, want dat zou erop neerkomen dat die verordening terugwerkende kracht kreeg, waardoor het rechtszekerheidsbeginsel en het gewettigd vertrouwen van de betrokken personen zouden worden geschonden.

89. In de tweede plaats mag de wetgever voor de toekomst statutaire bepalingen vaststellen die minder gunstig zijn voor de ambtenaren, wanneer hij dit in overeenstemming met het belang van de dienst acht<sup>31</sup>, en hebben ambtenaren geen verkregen recht op een voordeel dat zij op een bepaald moment genieten.<sup>32</sup> Nieuwe regels kunnen rechtmatig worden toegepast op de toekomstige gevolgen van situaties die onder de oude regels zijn ontstaan. Bovendien is althans in de Duitse rechtspraak erkend dat een bepaalde datum kan worden gebruikt als onderscheidingscriterium ter rechtvaardiging van een verschil in behandeling, omdat een wettelijke regeling waarbij nieuwe regels worden ingevoerd anders haar doel niet kan bereiken.

30 — Arrest van 14 april 2005, C-110/03, Jurispr. blz. I-2801, punten 70-75.

31 — Arrest Ryan/Rekenkamer, aangehaald in voetnoot 29, punten 98 en 104.

32 — Arrest van 27 september 1979, Eridania, 230/78, Jurispr. blz. 2479, punt 22.

90. Het is juist dat in het arrest Ryan wordt gezegd dat de datum van inwerkingtreding van een nieuwe wettelijke regeling een onwettige discriminatie kan opleveren, maar die zaak betrof een datum die niets van doen had met een wetswijziging (de datum van wijziging van de status van de Rekenkamer krachtens het EG-Verdrag). In de onderhavige zaak gaat het echter om een datum die nauw verbonden is met de wijziging zelf. Voorts hield de wijziging in de zaak Ryan met terugwerkende kracht een nieuwe kwalificatie in van een situatie die onder de vorige regels was ontstaan, in plaats van slechts de toekomstige gevolgen ervan opnieuw te definiëren. Het arrest in de zaak Monaco (over de juistheid waarvan de Commissie in elk geval enige twijfel heeft) was niet gebaseerd op de aard van de maatregel waarbij de regels werden gewijzigd, maar op het feit dat de instelling en niet de wetgever die regels had gewijzigd.

91. De *Raad* is van mening dat vóór en na 1 mei 2004 aangeworven kandidaten in een verschillende rechtspositie verkeren, aangezien voor hun aanwerving verschillende bepalingen gelden. De nieuwe bepalingen zijn ingevoerd om de volkomen gerechtvaardigde redenen zoals uiteengezet in de considerans van verordening nr. 723/2004. Het Gerecht van eerste aanleg heeft de wetgever niet buiten het bereik van het beginsel van gelijke behandeling geplaatst, maar zorgvuldig onderzocht of dit beginsel is geëerbiedigd. Indien men de benadering van rekwiranten volgt, zou dit in feite leiden tot een ongerechtvaardigde discriminatie van ambtenaren die vanaf 1 mei 2004 zijn aangeworven, afhankelijk van de vraag of zij zijn geslaagd voor een vergelijkend onderzoek dat voor of

na die datum is georganiseerd. Ten slotte is de door hen aangevoerde discriminatie op grond van leeftijd gebaseerd op de aanname dat personen met meer beroepservaring noodzakelijkerwijs ouder zijn, hetgeen feitelijk onjuist is.

#### — Beoordeling

92. Om te beginnen lijkt mij dat de kwestie van gelijke behandeling een andere is dan die van verworven rechten. Kregen alle kandidaten die voor een bepaald vergelijkend onderzoek zijn geslaagd een voorwaardelijk recht op aanstelling in een bepaalde rang, dan zou dit inderdaad een gemeenschappelijke factor zijn op grond waarvan zij in één categorie kunnen worden geplaatst, waarvan alle leden gelijk moeten worden behandeld. Daar ik van mening ben dat zij een dergelijk recht niet verwerven, kom ik tot de conclusie dat rekwiranten op die basis niet kunnen verlangen om op gelijke wijze te worden behandeld als alle andere ambtenaren die van dezelfde reservelijsten zijn aangeworven. Dit betekent echter niet dat zij niet op een andere basis aanspraak kunnen maken op gelijke behandeling.

93. In de tweede plaats — en ik laat daarbij de argumenten en opmerkingen buiten beschouwing die het lot van het betoog gebaseerd op

gelijke behandeling beogen te verbinden met dat gebaseerd op verworven rechten — ben ik van mening dat de redenering van het Gerecht van eerste aanleg, zoals rekwiranten stellen, onjuist is.

94. Dat Gerecht stelt terecht dat het beginsel van gelijke behandeling vereist dat vergelijkbare situaties niet verschillend worden behandeld, tenzij een verschil objectief gerechtvaardigd is. Vervolgens merkt het terecht op dat de eerste relevante vraag die is, of alle geslaagde kandidaten van een vergelijkend onderzoek één categorie vormen — met andere woorden in vergelijkbare situaties verkeren — ongeacht hun datum van aanstelling (punten 75 en 76 van het bestreden arrest).

95. Het beantwoordt die vraag ontkennend op de — inderdaad juiste — grond dat degenen die vóór 1 mei 2004 zijn aangesteld moesten worden ingedeeld overeenkomstig de oude bepalingen, terwijl degenen die na die datum zijn aangesteld overeenkomstig de nieuwe bepalingen moesten worden ingedeeld (punten 77-80). Vervolgens onderbouwt het dat antwoord met een aantal aanvullende overwegingen.

96. Het lijkt in feite op een cirkelredenering en de Commissie maakte ter terechtzitting de indruk het hiermee eens te zijn. Het criterium op grond waarvan het gerechtvaardigd is de twee betrokken groepen in verschillende categorieën in te delen is hetzelfde criterium als dat waarvan wordt gezegd dat het inbreuk maakt op het beginsel van gelijke behandeling.

Die rechtvaardiging lijkt in te houden dat wanneer het gemeenschapsrecht twee groepen personen verschillend behandelt, er geen sprake kan zijn van discriminatie omdat zij op grond van het verschil in behandeling noodzakelijkerwijs onder verschillende categorieën vallen. En zoals rekwiranten terecht stellen impliceert dat, dat de gemeenschaps-wetgever buiten het bereik van het beginsel van gelijke behandeling valt, hetgeen, zoals het Hof herhaaldelijk heeft geoordeeld, niet het geval is.<sup>33</sup>

97. Ik ben evenmin overtuigd door de andere overwegingen waarmee het Gerecht van eerste aanleg zijn oordeel onderbouwt.

98. De verwijzing naar verworven rechten, met name zoals opgenomen in punt 37 van de considerans van verordening nr. 723/2004, is mijns inziens niet relevant voor de kwestie van gelijke behandeling. In elk geval maakt punt 37 deel uit van de verordening en enig beroep daarop zou wederom een cirkelredenering opleveren.

33 — Zie bijvoorbeeld arresten van 7 juni 1972, *Sabbatini/Parlement*, 20/71, Jurispr. blz. 345; 17 februari 1998, *Grant*, C-249/96, Jurispr. blz. I-621, punt 45, en 9 september 2003, *Rinke*, C-25/02, Jurispr. blz. I-8349, punten 25-28.

99. De wijze waarop het Gerecht van eerste aanleg zijn vroegere arrest in de zaak Monaco beziet, is mijns inziens onbevredigend. De relevante punten van dat arrest bevatten geen enkele aanwijzing dat het geformuleerde beginsel — dat wil zeggen dat het een onwettige discriminatie oplevert om sommige ambtenaren van hetzelfde vergelijkend onderzoek aan te werven onder vroegere, gunstiger regels en anderen onder latere, ongunstiger regels — beperkt is tot gevallen waarin de nieuwe regels interne voorschriften zijn die door de betrokken instelling zijn vastgesteld, en dat de bepalingen van het Statuut die door de gemeenschapswetgever zijn vastgesteld daarvan zijn uitgesloten. Een dergelijk standpunt zou evenmin gemakkelijk te verdedigen zijn. Het beginsel van gelijke behandeling is een fundamenteel rechtsbeginsel waaraan elke maatregel moet voldoen die elke gemeenschapsinstelling op elk niveau neemt.

100. De verwijzing naar de bevoegdheid van de wetgever om op elk moment voor de toekomst wijzigingen in de statutaire bepalingen aan te brengen die hij in overeenstemming met het dienstbelang acht, zelfs al zijn die wijzigingen minder gunstig, lijkt mij niet relevant. Het is zonder meer waar dat de wetgever die bevoegdheid heeft, doch rekwiranten hebben van meet af aan niet de nieuwe loopbaanstructuur betwist zoals die per 1 mei 2004 is ingevoerd, maar het feit dat op ambtenaren die van dezelfde reservelijsten werden aangeworven twee soorten overgangsbepalingen werden toegepast naargelang zij vóór of na die datum in dienst waren getreden.

101. Wat het antwoord van het Gerecht van eerste aanleg betreft op de argumenten van rekwiranten betreffende discriminatie op grond van leeftijd en in de vorm van een „demotie” vergeleken met de rangen waarin sommigen van hen als tijdelijk functionaris waren ingedeeld, lijkt mij dat die argumenten niets van doen hebben met de vraag of twee soorten overgangsregels terecht onderscheid maken tussen twee categorieën ambtenaren in verschillende situaties dan wel of zij ten onrechte onderscheid maken tussen ambtenaren in vergelijkbare situaties. Ofschoon ik van mening ben dat het Gerecht van eerste aanleg die argumenten in die context terecht heeft afgewezen, heeft dat dus geen invloed op mijn standpunt dat het betoog betreffende het verschil in behandeling onjuist is.

102. Om soortgelijke redenen vind ik de argumenten van de Commissie en de Raad evenmin overtuigend. Het punt is niet of een wetwijziging waarbij nieuwe regels worden ingevoerd die van toepassing zijn op situaties die na een bepaalde datum ontstaan in strijd kunnen zijn met het beginsel van gelijke behandeling, maar of verschillende overgangsregels die de overgang van de oude naar de nieuwe regels regelen en in casu worden toegepast op ambtenaren die in soortgelijke situaties verkeren, in strijd zijn met dat beginsel.



103. Ik zou de kwestie als volgt willen analyseren.

104. Geslaagde kandidaten van hetzelfde vergelijkend onderzoek verkeren in beginsel in vergelijkbare situaties en hebben recht op gelijke behandeling. Is er geen sprake van een wijziging van het Statuut, dan hebben zij recht om allen onder dezelfde voorwaarden te worden aangeworven, behoudens voor zover een differentiatie gerechtvaardigd kan zijn op objectieve gronden, bijvoorbeeld hun vroegere beroepservaring. Aangezien alle personen op een bepaalde reservelijst in de praktijk niet gelijktijdig kunnen worden aangesteld, betekent dit noodzakelijkerwijs dat zij die later worden aangeworven op grond van het beginsel van gelijke behandeling en niet dat van een verworven recht, recht hebben om onder dezelfde voorwaarden te worden aangeworven als de eerder aangeworven personen. Wordt ervan uitgegaan dat degenen die op een bepaalde datum nog niet zijn aangesteld objectief gezien in een andere situatie verkeren dan zij die reeds zijn aangesteld, zodat zij anders mogen worden behandeld, dan zou de gelijke behandeling worden beperkt tot degenen die op dezelfde datum worden aangesteld.

105. In tegenstelling tot de open groepen van alle ambtenaren die vóór respectievelijk na 1 mei 2004 zijn aangeworven, vormt elke reservelijst een gesloten groep waarvan de leden op het moment waarop die lijst wordt opgemaakt definitief worden vastgesteld zodat zij recht op gelijke behandeling hebben, behoudens enige interne differentiatie die gerechtvaardigd kan worden op objectieve gronden. Dit betekent dat elke nieuwe maatregel die van invloed is op die behandeling — of het nu om een interne

uitvoeringsregel van een instelling of een statutaire bepaling gaat — in beginsel die eenheid en gelijkheid moet respecteren. Het is mogelijk dat de oorspronkelijke groep door externe omstandigheden wordt gescheiden in twee groepen die niet langer in vergelijkbare situaties verkeren en daarom verschillend moeten worden behandeld, doch op zich kan een verandering in de toepasselijke regels niet zonder inbreuk te maken op het beginsel van gelijke behandeling in één klap zowel de scheiding teweegbrengen alsook het verschil in behandeling bepalen.

106. De in deze zaak aan de orde zijnde differentiatie is echter niet alleen gebaseerd op de datum van 1 mei 2004, maar op het verband tussen die datum en, voor elk lid van de gesloten groep van geslaagde kandidaten voor een bepaald vergelijkend onderzoek, de datum van indiensttreding.

107. Maar noch laatstgenoemde datum noch het verband tussen die twee kan mijns inziens een objectieve reden opleveren om verschil te maken tussen geslaagde kandidaten. De volgorde en het tijdstip van aanwerving van verschillende kandidaten van een bepaalde reservelijst kan afhangen van een aantal factoren die irrelevant zijn voor enige differentiatie met betrekking tot de voorwaarden van aanwerving, bijvoorbeeld de beschikbaarheid van een begrotingspost of de opzegtermijn van een kandidaat voor zijn huidige betrekking. De Commissie heeft in verband met de kwestie van verworven rechten met name ter terechtzitting beklemtoond dat rekwiranten vóór 1 mei 2004 geen recht op aanstelling in een bepaalde rang konden

hebben verworven, *aangezien op die datum nog een aantal discretionaire besluiten moest worden genomen*. Wat dat betreft kan een aantal van de in aanmerking genomen factoren zelfs subjectief zijn. De instelling van tewerkstelling kan de aanwerving van een bepaalde kandidaat om verschillende redenen van gemak of zelfs voorkeur bespoedigen of vertragen. Rekwiranten hebben verwezen naar bewijs dat bepaalde kandidaten die reeds tijdelijk functionaris waren via een versnelde procedure kort vóór 1 mei 2004 zijn aangesteld, een mogelijkheid die niet aanwezig was voor externe kandidaten of hulpfunctionarissen.<sup>34</sup> Zonder dat het nodig is over dat bewijs als zodanig een standpunt in te nemen, ben ik van mening dat een bepaling die de mogelijkheid openlaat van een dergelijke discretionaire differentiatie tussen kandidaten die in beginsel in een vergelijkbare situatie verkeren, niet in overeenstemming met het beginsel van gelijke behandeling kan worden geacht.

108. Ik wijs erop dat ik niet betwist dat de wetgever de mogelijkheid heeft om een nieuwe loopbaanstructuur in te voeren, die voor nieuwe ambtenaren vanaf een bepaalde datum minder gunstige aanvangsvoorwaarden bevat.

109. Hij mag echter niet verschillende overgangsbepalingen toepassen op verschillende ambtenaren die op basis van hetzelfde vergelijkend onderzoek voor de oude loopbaanstructuur zijn aangeworven, tenzij dit

<sup>34</sup> — Bijlage A.6 bij het verzoekschrift in eerste aanleg, waarnaar wordt verwezen in punt 154 van het bestreden arrest, maar waarop niet wordt ingegaan. Zie eveneens punt 151 hieronder.

geschiedt op basis van een objectieve differentiatie die geen verband houdt met de wetswijziging noch ruimte laat voor enige discretionaire manipulatie door de instelling van tewerkstelling.

110. Gelet op een en ander vind ik dat het derde onderdeel van het eerste middel van rekwiranten moet slagen. Op grond daarvan moet het bestreden arrest, ongeacht de uitkomst van hun andere argumenten, worden vernietigd.

Vierde onderdeel: schending van gewettigd vertrouwen — verkeerde opvatting van bewijs

— Bestreden arrest

111. In eerste aanleg hebben rekwiranten gesteld dat artikel 12, lid 3, van bijlage XIII bij het Statuut inbreuk maakte op hun gewettigd vertrouwen dat zij zouden worden behandeld overeenkomstig de voorwaarden

van de aankondigingen van vergelijkend onderzoek. — Argumenten

112. In de punten 95 tot en met 99 van zijn arrest heeft het Gerecht van eerste aanleg dat betoog op de volgende gronden afgewezen.

113. Een ambtenaar kan zich niet op het beginsel van bescherming van gewettigd vertrouwen beroepen om zich te verzetten tegen de wettigheid van een nieuw voorschift, met name daar de wetgever over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt ten aanzien van de noodzaak van statutaire hervormingen. Dat beginsel geldt alleen wanneer de gemeenschapsadministratie bij de betrokkene gegronde verwachtingen heeft gewekt, door hem nauwkeurige, onvoorwaardelijke, en onderling overeenstemmende toezeggingen te doen afkomstig van bevoegde en betrouwbare bronnen. In casu bevatte het dossier geen enkel element waardoor een gegronde verwachting had kunnen ontstaan dat bij aanwerving nog steeds de oude criteria voor de indeling in rang zouden gelden. In de aankondigingen van vergelijkend onderzoek en brieven van de Commissie werd opgemerkt dat de geslaagde kandidaten een aanwerving zou kunnen worden aangeboden op basis van de nieuwe statutaire bepalingen. Evenmin konden rekwiranten zich beroepen op een substantiële wijziging van een onder het oude Statuut verworven positie, aangezien zij door hun plaatsing op een reservelijst niet die positie hadden kunnen verwerven.

114. *Rekwiranten* stellen dat het Gerecht van eerste aanleg het bewijs verkeerd heeft opgevat, door te verklaren dat het dossier geen enkel element bevatte waardoor een gegronde verwachting had kunnen ontstaan dat bij aanwerving nog steeds de oude criteria voor de indeling in rang zouden gelden. Het dossier bevatte in feite documenten die aantoonde dat vier rekwiranten van bevoegde en betrouwbare bronnen nauwkeurige, onvoorwaardelijke en onderling overeenstemmende toezeggingen hadden gekregen dat zij zouden worden aangesteld in de rang die in de aankondiging van vergelijkend onderzoek was aangegeven of in een gelijkwaardige rang. Die documenten omvatten werkaanbiedingen die vóór 1 mei 2004 waren gedaan en geaccepteerd, zonder dat was aangegeven dat het een ambt betrof met een lager salaris of minder anciënniteit. Wat de overigen betreft aan wie pas na die datum een ambt werd aangeboden, sommigen ontvingen geen informatie in de vorm van een werkaanbod, anderen namen deel aan vergelijkende onderzoeken waarin geen melding werd gemaakt van een mogelijke wijziging van het Statuut.

115. De *Commissie* en de *Raad* stellen in de eerste plaats dat personen volgens de vaste rechtspraak<sup>35</sup> niet mogen vertrouwen op de handhaving van een bestaande situatie die de gemeenschapsinstellingen in het kader van hun beoordelingsvrijheid kunnen wijzigen.

35 — Arrest van 7 september 2006, Spanje/Raad, C-310/04, Jurispr. blz. I-7285, punt 81 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

116. In de tweede plaats kunnen toezeggingen van een administratief gezag niet de wettigheid van wetgevende maatregelen aantasten. De feitelijke stellingen van rekwiranten zijn dus irrelevant voor de exceptie van onwettigheid en het Gerecht van eerste aanleg heeft terecht geoordeeld dat het dossier geen enkel element bevatte waardoor een gegronde verwachting kon zijn ontstaan dat bij aanwerving nog steeds de oude criteria voor de indeling in rang zouden gelden.

117. In de derde plaats kunnen toezeggingen waarbij geen rekening wordt gehouden met de toepasselijke bepalingen bij de betrokkene geen gewettigd vertrouwen wekken<sup>36</sup>, zodat zelfs met betrekking tot de wettigheid van de aanstellingen in plaats van die van de betrokken bepaling geen beroep kan worden gedaan op een toezegging die is gedaan in het kader van het ongewijzigde Statuut, nadat de wijzigingen in werking zijn getreden.

118. Ten slotte heeft het Gerecht van eerste aanleg het bewijs niet onjuist opgevat, maar vormen zijn verklaringen een getrouwe weergave van het feit dat verschillende rekwiranten met betrekking tot de hun gegeven aanwijzingen in verschillende situaties verkeerden.

## — Beoordeling

119. Het staat vast dat verschillende rekwiranten verschillende aanwijzingen hebben gekregen waaruit zij konden opmaken dat zij zouden worden aangesteld in één van de rangen waarvoor de vergelijkende onderzoeken waren georganiseerd waaraan zij met succes hadden deelgenomen. Ik kan echter geen fout ontdekken in het oordeel van het Gerecht van eerste aanleg dat zij aan die aanwijzingen geen gewettigd vertrouwen konden ontlenen, hoe nauwkeurig, onvoorwaardelijk en onderling samenhangend die aanwijzingen ook waren en ondanks het feit dat zij van een bevoegde en betrouwbare bron afkomstig waren.

120. Zoals het Gerecht van eerste aanleg in herinnering brengt, kunnen personen zich niet op het beginsel van bescherming van gewettigd vertrouwen beroepen om zich te verzetten tegen de wettigheid van een nieuw voorschrift, met name op een gebied waarop de wetgever over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt.<sup>37</sup>

<sup>36</sup> — Arrest van 6 februari 1986, Vlachou/Rekenkamer, 162/84, Jurispr. blz. 481, punt 6.

<sup>37</sup> — Het Gerecht van eerste aanleg verwees naar zijn arrest van 11 februari 2003, Leonhardt/Parlement, T-30/02, JurAmbt. blz. I-A-41 en II-265, punt 55; zie ook, bijvoorbeeld op het gebied van het handelsbeleid, arrest van 19 november 1998, Spanje/Raad, C-284/94, Jurispr. blz. I-7309, punt 43.

121. Bovendien ben ik het met de Commissie eens dat een door een administratief gezag gedane toezegging in geen geval een gewettigd vertrouwen kan doen ontstaan waardoor de handelingsruimte van de wetgever wordt beperkt. Enig gewettigd vertrouwen dat rekwiranten aan de informatie hadden kunnen ontlene zou dus alleen relevant zijn voor de geldigheid van de aanstellingsbesluiten of, zoals de Commissie ter terechtzitting heeft gesteld, voor een mogelijke schadevordering, maar niet voor de wettigheid van artikel 12, lid 3, van bijlage XIII bij het Statuut.

122. De geldigheid van die besluiten hangt echter in de eerste plaats af van de wettigheid van de bepaling waarop zij gebaseerd waren en waarmee zij noodzakelijkerwijs in overeenstemming moesten zijn. Was die bepaling, zoals ik heb betoogd, onwettig wegens schending van het beginsel van gelijke behandeling, dan moeten de aanstellingsbesluiten in elk geval nietig worden verklaard, ongeacht de vraag of er inbreuk is gemaakt op gewettigd vertrouwen, en moeten nieuwe besluiten worden genomen op de juiste rechtsgrondslag.

123. Ik ben derhalve van mening dat het vierde onderdeel van het eerste middel van de hogere voorziening niet kan slagen.

Vijfde onderdeel: schending van artikel 31 van het Statuut

— Bestreden arrest

124. Rekwiranten hebben in eerste aanleg betoogd dat artikel 12, lid 3, van bijlage XIII bij het Statuut niet in overeenstemming was met het gewijzigde artikel 31, lid 1, van het Statuut, op grond waarvan kandidaten moeten worden aangeworven in de rang die is aangegeven in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek waaraan zij hebben deelgenomen. Zij hadden dus moeten worden aangeworven in die rangen, die op grond van artikel 2, lid 1, van bijlage XIII bij het Statuut zijn omgezet in nieuwe voorlopige rangen.

125. In de punten 108 tot en met 116 van het bestreden arrest verwierp het Gerecht van eerste aanleg dat betoog op de volgende gronden.

126. Krachtens artikel 31, lid 1, van het Statuut moeten de geslaagde kandidaten van een vergelijkend onderzoek worden aangesteld in de rang vermeld in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek. Uit het antwoord op de grief ontleend aan schending van het beginsel van gelijke behandeling en non-discriminatie volgt echter dat de vaststelling door de Commissie van het niveau van

de te vervullen ambten en van de voorwaarden om geslaagde kandidaten in die ambten aan te stellen, die plaatsvond krachtens de bepalingen van het oude Statuut, geen gevolgen meer kon hebben na 1 mei 2004 toen de nieuwe loopbaanstructuur in werking trad.

— Argumenten

127. De situatie van kandidaten die vóór 1 mei 2004 op reservelijsten waren geplaatst, maar op of na die datum waren aangesteld werd dus geregeld door artikel 12, lid 3, van bijlage XIII. Het is juist dat de tabel in dat artikel afwijkt van de tabel van artikel 2, lid 1, van diezelfde bijlage, waarin de oude rangen van ambtenaren die vóór 1 mei 2004 reeds in dienst waren worden omgezet in nieuwe voorlopige rangen. Het staat de wetgever echter vrij om voor de toekomst wijzigingen in de bepalingen van het Statuut vast te stellen, ook al zijn de gewijzigde bepalingen minder gunstig dan de oude.

128. Het is inherent aan een dergelijke overgangsbepaling om een uitzondering met zich te brengen op bepaalde regels waarvan de toepassing door de wijziging van de regeling noodzakelijkerwijs wordt beïnvloed. In casu gaat de uitzondering niet verder dan hetgeen voortvloeit uit de aanstelling in het kader van nieuwe regels van personen die zijn uitgekozen op grond van procedures voor vergelijkende onderzoeken die onder de oude bepalingen zijn geopend en afgesloten.

129. *Rekwiranten* stellen dat het betoog van het Gerecht van eerste aanleg met betrekking tot artikel 31, lid 1, van het Statuut in overeenstemming moet zijn met zijn betoog betreffende het beginsel van gelijke behandeling. Een overgangsbepaling die tot gevolg zou hebben gehad dat indien één of meer succesvolle kandidaten van een bepaald vergelijkend onderzoek reeds waren aangesteld op basis van de oude criteria, die criteria voor al die kandidaten zouden gelden, zou in overeenstemming zijn geweest met dat beginsel. Het doel om „de nieuwe regeling en maatregelen geleidelijk te kunnen toepassen” zou zijn verwezenlijkt door artikel 12, lid 3, op één lijn te brengen met artikel 2, lid 1, van bijlage XIII bij het Statuut. De redenering van het bestreden arrest klopt dus niet.

130. Zij wijzen er eveneens op dat artikel 12, lid 3, van bijlage XIII bij het Statuut in feite definitieve en niet tijdelijke of progressieve gevolgen heeft en dat het Gerecht voor ambtenarenzaken in het arrest *Economidis*<sup>38</sup> heeft geoordeeld dat geen van de voorlopige maatregelen in bijlage XIII bij het Statuut artikel 31 van het Statuut betrof.

38 — Arrest van 14 december 2006, *Economidis/Commissie*, F-122/05, JurAmbt. blz. I-A-I-179 en II-A-I-725.

131. De *Commissie* antwoordt in feite alleen op de twee laatstgenoemde punten. Zij stelt dat een op basis van een overgangsbepaling genomen besluit definitieve gevolgen kan hebben en dat het arrest *Economidis* niet artikel 31 van het Statuut betrof.

primair gebaseerd is op zijn betoog betreffende de gelijke behandeling en ofschoon ik laatstgenoemd betoog niet juist vind, ben ik het niet met rekwiranten eens dat de conclusie over artikel 31 van het Statuut eveneens onjuist is.

132. Volgens de *Raad* zijn de argumenten van rekwiranten gebaseerd op de onjuiste vooronderstelling dat artikel 31, lid 1, van het Statuut van hogere rang is dan artikel 12, lid 3, van bijlage XIII bij het Statuut, terwijl het meer om een *lex generalis* ten opzichte van een *lex specialis* gaat. Wat de juistheid van hun betoog betreft, verwarren zij wederom het betoog van het Gerecht van eerste aanleg en dat van de wetgever. In elk geval hebben artikel 2, lid 1, en artikel 12, lid 3, van bijlage XIII bij het Statuut betrekking op twee objectief verschillende situaties, die van ambtenaren die onder het oude Statuut verworven rechten hebben gekregen en die van geslaagde kandidaten voor wie dat niet het geval was. Wat het arrest *Economidis* betreft, neemt de *Raad* in wezen hetzelfde standpunt in als de *Commissie*.

134. Het Gerecht van eerste aanleg heeft ook steeds gesteld dat het na de invoering van de nieuwe loopbaanstructuur in feite niet langer mogelijk was, kandidaten aan te stellen in de rangen die waren vermeld in de onder de oude loopbaanstructuur opgestelde aankondigingen van vergelijkend onderzoek. Er waren derhalve overgangsmaatregelen nodig en deze werden vastgesteld in artikel 12, lid 3, van bijlage XIII bij het Statuut. Ik ben het op dit punt met de *Raad* eens dat artikel 31 van het Statuut zich ten opzichte van artikel 12, lid 3, van bijlage XIII bij het Statuut verhoudt als een *lex generalis* ten opzichte van een *lex specialis*.

— Beoordeling

133. Ofschoon de redenering van het Gerecht van eerste aanleg op dit punt

135. Het Gerecht van eerste aanleg merkte de afwijking op tussen de twee soorten overgangsbepalingen — de artikelen 2, lid 1, en 12, lid 3, van bijlage XIII bij het Statuut — maar oordeelde dat de afwijking viel onder de bevoegdheid van de wetgever om voor de toekomst nieuwe bepalingen vast te stellen. Ofschoon ik het hiermee niet eens ben, en wel om de in verband met de gelijke behandeling uiteengezette redenen, lijkt mij dat dit geen invloed heeft op de onderhavige zaak. Artikel 2, lid 1, van bijlage XIII bij het

Statuut, dat de omzetting van de rangen van de oude loopbaanstructuur in rangen van de nieuwe loopbaanstructuur betreft, houdt geen verband met artikel 31 van het Statuut betreffende de rang van aanstelling na een succesvolle deelname aan een algemeen vergelijkend onderzoek.

Zesde onderdeel: schending van de artikelen 5 en 7 van het Statuut en van het beginsel van gelijkwaardigheid

— Bestreden arrest

136. Wat de twee minder belangrijke punten betreft, stelt de Commissie terecht dat overgangsbepalingen definitieve gevolgen kunnen hebben en volgt uit lezing van het arrest Economidis duidelijk dat alle feiten van die zaak hebben plaatsgevonden na 1 mei 2004, zodat het betoog van het Gerecht voor ambtenarenzaken in die context moet worden gelezen (het kan in geen geval letterlijk worden gelezen, aangezien artikel 12, lid 1, van bijlage XIII bij het Statuut duidelijk van invloed is op artikel 31, leden 2 en 3, van het Statuut).

138. Rekwiranten hebben in eerste aanleg gesteld dat artikel 12, lid 3, van bijlage XIII bij het Statuut in strijd is met de in de artikelen 5 en 7 van het Statuut neergelegde beginselen van gelijkwaardigheid van ambt en rang en van gelijke voorwaarden voor aanwerving en loopbaanverloop voor ambtenaren in dezelfde functiegroep.

139. In de punten 124 tot en met 132 van het bestreden arrest verwierp het Gerecht van eerste aanleg dat betoog op de volgende gronden.

137. Het vijfde onderdeel van het eerste middel van de hogere voorziening moet daarom mijns inziens worden afgewezen.

140. Uit onderzoek van de grief betreffende de gelijke behandeling blijkt dat er geen grond is om te stellen dat het beginsel van gelijke voorwaarden voor aanwerving en loopbaanverloop voor ambtenaren in dezelfde functiegroep is geschonden. Er golden verschillende voorwaarden voor ambtenaren die vóór en ambtenaren die vanaf 1 mei 2004 zijn aange-



worven. Bijlage XIII bij het Statuut en met name de artikelen 4, sub n<sup>39</sup>, en 12, lid 3, daarvan vormen een *lex specialis* die voor een bepaalde periode voorrang heeft boven de artikelen 5 en 7 van het Statuut.

invoering van overgangsbepalingen die tijdelijk voorrang hadden boven bepaalde statutaire bepalingen.

— Beoordeling

— Argumenten

141. *Rekwiranten* stellen dat het betoog betreffende deze grief moet overeenstemmen met het betoog betreffende het beginsel van gelijke behandeling. Zou eerstgenoemd betoog worden doorgevoerd dat zou dit logischerwijs betekenen dat een overgangsbepaling kan afwijken van een algemeen rechtsbeginsel, hetgeen absoluut absurd is. Het betrokken beginsel van gelijkwaardigheid vormt een fundamenteel beginsel dat moet worden geëerbiedigd.

142. De *Commissie* en de *Raad* stellen in wezen dat uit het bestreden arrest duidelijk blijkt dat het Gerecht van eerste aanleg terecht heeft geoordeeld dat de artikelen 5 en 7 van het Statuut volledig zijn geëerbiedigd door de

143. Ook hier ben ik het niet eens met de stelling van rekwiranten dat de conclusie op dit punt moet overeenstemmen met het betoog betreffende de gelijke behandeling. De conclusie van het Gerecht van eerste aanleg is ook gebaseerd op een ander betoog dat, zoals de Commissie en de Raad stellen, juist is. De betrokken overgangsbepaling vormt een *lex specialis* die tijdelijk voorrang heeft boven de *lex generalis* van de artikelen 5 en 7 van het Statuut. Wat de door rekwiranten beproefde *reductio ad absurdum* betreft, blijkt duidelijk dat artikel 12, lid 3, van bijlage XIII bij het Statuut op geen enkele wijze afwijkt van het beginsel van gelijkwaardigheid of de overeenkomst tussen ambt en rang, maar slechts op traditionele basis nieuwe criteria stelt om de gelijkwaardigheid te bepalen die meer op één lijn zijn met de nieuwe loopbaanstructuur.

144. Ik ben daarom van mening dat het laatste onderdeel van het eerste middel van de hogere voorziening moet worden afgewezen.

39 — Zie punt 15 hierboven.

*Tweede middel van de hogere voorziening: schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, transparantie, bescherming van gewettigd vertrouwen, goede trouw, gelijke behandeling en non-discriminatie alsmede gelijkwaardigheid van ambt en rang*

147. Pas na hun infunctietreding werden rekwiranten rechtstreeks op de hoogte gesteld van het nieuwe systeem van indeling in rang en van de daarmee verband houdende lagere rang van aanwerving dan in de aankondigingen van vergelijkend onderzoek was aangegeven. Bovendien wordt in de meeste litigieuze besluiten niet verwezen naar artikel 12, lid 3, van bijlage XIII bij het Statuut, ook al was dit artikel de basis voor de bepaling van de rang van aanwerving.

— Bestreden arrest

145. Rekwiranten hebben in eerste aanleg betoogd dat de litigieuze besluiten zelf, en niet de bepaling waarop zij gebaseerd waren, in strijd waren met de vereisten van behoorlijk bestuur, transparantie, bescherming van gewettigd vertrouwen, gelijke behandeling en non-discriminatie, gelijkwaardigheid van ambt en rang, goede trouw en de zorgplicht jegens de ambtenaren.

148. Ofschoon dit de basis voor een schadevordering kan vormen, heeft het op zich niet tot gevolg dat de litigieuze besluiten onwettig zijn. De wettigheid van een individuele handeling moet worden beoordeeld aan de hand van de feiten en de juridische situatie op de datum waarop die handeling werd vastgesteld.<sup>40</sup> Aangezien geen van de litigieuze besluiten vóór 1 mei 2004 was vastgesteld, diende de Commissie rekwiranten in te delen overeenkomstig artikel 12, lid 3, van bijlage XIII bij het Statuut, waarvan de onwettigheid niet was aangetoond. Onregelmatigheden die de Commissie zou hebben begaan en die in strijd zouden zijn met de door rekwiranten genoemde beginselen, konden dus geen invloed hebben op de wettigheid van hun indeling in rang.

146. In de punten 147 tot en met 155 van het bestreden arrest heeft het Gerecht van eerste aanleg die grief afgewezen op de volgende gronden.

<sup>40</sup> — Arrest van 17 mei 2001, IECC/Commissie, C-449/98 P, Jurispr. blz. I-3875, punt 87, en arrest Gerecht van 25 mei 2004, W/Parlement, T-69/03, JurAmbt. blz. I-A-153 en II-687, punt 28.

149. Meer bepaald, zelfs al had de Commissie, in strijd met het non-discriminatiebeginsel, bepaalde geslaagde kandidaten als eersten vóór 1 mei 2004 kunnen aanwerven, dit kon de wettigheid van de litigieuze besluiten niet aantasten. Het beginsel van gelijke behandeling moet in overeenstemming worden gebracht met het legaliteitsbeginsel: niemand kan zich ten eigen voordele beroepen op een onwettigheid waarvan anderen hebben kunnen profiteren.<sup>41</sup>

2004 zijn aangeworven<sup>42</sup>, stellen zij dat zij niet hebben betoogd dat die aanwervingen onwettig waren, maar dat het in strijd was met het beginsel van gelijke behandeling om datzelfde voordeel niet op hen toe te passen. Het Gerecht van eerste aanleg heeft zijn conclusie dus onvoldoende gemotiveerd.

#### — Argumenten

150. *Rekwiranten* betogen dat de afwijzing van hun tweede middel in eerste aanleg niet kan worden gehandhaafd indien wordt vastgesteld dat artikel 12, lid 3, van bijlage XIII bij het Statuut, zoals zij stellen, onwettig is.

151. Met betrekking tot het punt dat bepaalde kandidaten als eersten vóór 1 mei

152. Wat de zorgplicht jegens de ambtenaren betreft, stellen rekwiranten dat zij als erkentelijkheid voor hun verdiensten in ambten zijn aangesteld, maar tegen een lagere bezoldiging dan hun gedurende de aanwervingsprocedure was gezegd, dat een aantal van hen voor en na de aanstelling als ambtenaar dezelfde taken uitoefende en dat twee van hen als tijdelijk functionaris overeenkomstig artikel 2, lid 1, van bijlage XIII bij het Statuut zelfs opnieuw waren ingedeeld, voordat zij als ambtenaar werden „gedemoveerd” naar een rang die was vastgesteld op grond van artikel 12, lid 3, van diezelfde bijlage. Dat is in strijd met de zorgplicht van de instellingen jegens de ambtenaren, die inhoudt dat de bezoldiging van een ambtenaar bij aanstelling in een hoger ambt als erkentelijkheid voor persoonlijke verdiensten niet mag worden verminderd.<sup>43</sup> Door te oordelen dat de Commissie dit beginsel had geëerbiedigd heeft het Gerecht van eerste aanleg zelf het beginsel miskend.

41 — Arrest van 4 juli 1985, Williams/Rekenkamer, 134/84, Jurispr. blz. 2225, punt 14.

42 — Hiervoor bestaat bewijs in de vorm van een e-mail die als bijlage A.6 bij het verzoekschrift in eerste aanleg is overgelegd.

43 — Arrest van 28 juni 2007, Da Silva/Commissie, F-21/06, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

153. De *Commissie* stelt dat het bestreden arrest op alle punten ingaat en dat het arrest Da Silva irrelevant is, aangezien het een ambtenaar betreft die reeds vóór 1 mei 2004 was aangesteld en dus rechten had verkregen onder de oude bepalingen. Het Gerecht van eerste aanleg heeft niet geoordeeld dat één van de prioritaire aanwervingen onwettig was; zijn verklaringen waren louter gebaseerd op een hypothese.

154. De *Raad* heeft geen opmerkingen over dit middel van de hogere voorziening, dat alleen de wettigheid van de besluiten van de Commissie betreft.

worden verklaard wegens strijdigheid met het beginsel van gelijke behandeling. Indien het geldig is, was de Commissie verplicht om rekwiranten overeenkomstig de regels daarvan aan te stellen en kon, aangezien niet is gesteld dat artikel 12, lid 3, van bijlage XIII bij het Statuut zelf in strijd is met de hier aangevoerde beginselen, geen beroep op die beginselen worden gedaan om te verlangen dat de Commissie besluiten vaststelde die in strijd met die regels waren. Wordt het onwettig verklaard, dan moeten de op basis daarvan vastgestelde aanstellingsbesluiten in elk geval nietig worden verklaard en moeten nieuwe besluiten worden genomen die in overeenstemming zijn met het beginsel van gelijke behandeling. Die nieuwe besluiten moeten uiteraard voldoen aan alle beginselen die in verband met dit middel zijn aangevoerd, maar het is in dat opzicht irrelevant of zij in de eerste besluiten waren geëerbiedigd.

— Beoordeling

155. Het komt mij voor dat het tweede middel van de hogere voorziening in elk geval overbodig is of niet kan slagen. Artikel 12, lid 3, van bijlage XIII bij het Statuut is ofwel geldig of het moet onwettig

156. Het is juist dat, zoals het Gerecht van eerste aanleg heeft verklaard, rekwiranten zelfstandig een schadevordering hadden kunnen indienen (of zelfs kunnen indienen) op grond dat ten minste één van de door hen aangevoerde beginselen was geschonden, zelfs al waren de aanstellingsbesluiten en de bepaling waarop zij waren gebaseerd zelf wettig. Een dergelijke schadevordering maakt echter geen deel uit van hun vordering in eerste aanleg of, bijgevolg, hun hogere voorziening. Hun vorderingen tot reconstructie van hun loopbaan en verdragingsrente zijn afhankelijk van de nietigverklaring van hun aanstellingsbesluiten.

157. Het tweede middel van de hogere voorziening kan mijns inziens daarom niet slagen.

160. Dit betekent dat de litigieuze besluiten nietig moeten worden verklaard, voor zover zij gebaseerd zijn op de onwettige discriminerende bepalingen van bijlage XIII bij het Statuut. Daarvoor is het niet nodig, de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht van eerste aanleg.

### Procedurele gevolgen

158. Ik kom tot de conclusie dat bijlage XIII bij het Statuut in strijd is met het beginsel van gelijke behandeling, voor zover deze voor geslaagde kandidaten van hetzelfde vergelijkend onderzoek in twee soorten afwijkende overgangsbepalingen voorziet — de artikelen 2, lid 1, en 12, lid 3, — en wel om niet-objectieve redenen, aangezien het onderscheidingscriterium ten dele wordt vastgesteld bij de bepalingen zelf en ten dele naar goeddunken van de instelling van tewerkstelling kan worden gewijzigd.

161. Het is echter niet duidelijk wat er met de vorderingen tot reconstructie van loopbaan en verdragingsrente moet gebeuren, waarover het Gerecht van eerste aanleg geen uitspraak heeft gedaan.

159. Het bestreden arrest moet derhalve worden vernietigd voor zover het Gerecht van eerste aanleg daarin, door tot de tegen-gestelde conclusie te komen, van een verkeerde rechtsopvatting is uitgegaan.

162. Wat de vordering betreft om de Commissie te gelasten de loopbaan van rekwiranten te reconstrueren, is het vaste rechtspraak dat de gemeenschapsrechter de instellingen geen bevelen kan geven.<sup>44</sup>

44 — Zie bijvoorbeeld arresten van 5 december 2000, Campogrande/Commissie, T-136/98, JurAmbt. blz. I-A-267 en II-1225, punt 67, en 23 april 2002, Campogrande/Commissie, C-62/01 P, Jurispr. blz. I-3793, punt 43.

163. Op grond van artikel 233, eerste alinea, EG moet de gemeenschapswetgever echter na de nietigverklaring van de litigieuze besluiten op de door mij voorgestelde grond de maatregelen nemen die nodig zijn om de gelijke behandeling te herstellen tussen ambtenaren die op basis van hetzelfde vergelijkend onderzoek zijn aangeworven en moet de Commissie de indeling in rang van rekwiranten heronderzoeken, vanaf de datum van hun respectieve aanstelling. Het Hof kan echter de rentevoet bepalen voor de achterstallige bezoldigingen waarop rekwiranten als gevolg van dat onderzoek recht hebben.<sup>45</sup> De door de Europese Centrale Bank vastgestelde rentevoet lijkt in dat verband een juiste rentevoet.

### **Kosten**

164. Krachtens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, voor zover dit is gevorderd. Rekwiranten hebben om verwijzing van de Commissie in de kosten gevraagd en moeten mijns inziens in het gelijk worden gesteld. De Commissie dient daarom zowel de kosten van de procedure in eerste aanleg als van de hogere voorziening te dragen. De Raad, interveniënt, moet overeenkomstig artikel 69, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering zijn eigen kosten van de beide instanties dragen.

<sup>45</sup> — Arrest van 20 maart 1984, Razzouk en Beydoun/Commissie, 75/82 en 117/82, Jurispr. blz. 1509, punten 18 en 19.

## Conclusie

165. Gelet op een en ander, geef ik het Hof in overweging als volgt uitspraak te doen:

- „— het arrest van het Gerecht van eerste aanleg in zaak T-58/05 wordt vernietigd, voor zover daarin is geoordeeld dat de overgangsbepalingen waarop de litigieuze besluiten waren gebaseerd, in overeenstemming waren met het beginsel van gelijke behandeling;
  
- de litigieuze besluiten worden nietig verklaard voor zover de indeling in rang van rekwiranten daarbij is vastgesteld op basis van die overgangsbepalingen;
  
- over achterstallige bezoldiging waarop rekwiranten als gevolg van die nietigverklaring recht hebben moet rente worden betaald, vanaf de dag waarop die bezoldiging verschuldigd wordt en tegen de door de Europese Centrale Bank vastgestelde voet;
  
- de Commissie wordt verwezen in de kosten van de procedures in eerste aanleg en in hogere voorziening, behoudens die van de Raad, die zijn eigen kosten zal dragen”.