CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL G. REISCHL VAN 20 NOVEMBER 1980 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

In deze ambtenarenzaak staat centraal de in artikel 69 van het Statuut van de ambtenaren der Europese Gemeenschappen bedoelde ontheemdingstoelage, waarover het Hof reeds meermalen had te beslissen. De voorwaarden waaronder zij wordt toegekend zijn geregeld in artikel 4, lid 1, van bijlage VII van het Statuut, dat haar onder meer in uitzicht stelt aan:

„a) de ambtenaar

— die niet de nationaliteit bezit van de staat op welks grondgebied zijn standplaats is gelegen, en die deze ook nooit heeft bezeten, en,

— die gedurende een periode van vijf jaar, eindigende zes maanden vóór zijn indiensttreding, niet regelmatig woonachtig is geweest of zijn voornaamste beroepsbezigheden heeft uitgeoefend op het grondgebied in Europa van bedoelde staat. Buiten beschouwing blijven hierbij omstandigheden die voortvloeien uit diensten, verricht voor een andere staat of een internationale organisatie."

Bij 's Raads verordening nr. 921/78 van 2 mei 1978 tot wijziging van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen en van de regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de Europese Gemeenschappen (PB L 119, van 1978, blz. 1) werd aan genoemd artikel een tweede lid toegevoegd, luidende als volgt:

„De ambtenaar die niet de nationaliteit bezit van de staat op welks grondgebied zijn standplaats is gelegen en deze nationaliteit ook nooit bezeten heeft, doch niet voldoet aan de in lid 1 genoemde voorwaarden, heeft recht op een toelage voor verblijf in het buitenland gelijk aan een vierde van de ontheemdingstoelage."

Volgens dit voorschrift is ook verzoeker, een ambtenaar van Italiaanse nationaliteit, werkzaam bij de Commissie, in het bezit van een verblijfs- (of expatriërings)toelage. Hij werd in 1944 in Italië geboren en is in 1947 met zijn vader naar België gekomen, waar hij sindsdien onafgebroken gewoond heeft, de schooltijd heeft doorgebracht en, alvorens op 17 maart 1975 bij de Commissie in dienst te treden, verschillende betrekkingen heeft gehad. Op 1 april 1979 werd hij bij besluit van het hoofd van de afdeling „Aanwerving, aanstelling, bevorderingen" op proef tot ambtenaar in de categorie D 3 benoemd; per 1 oktober 1979 kreeg hij zijn vaste aanstelling.

Omdat verzoeker zijn Italiaanse nationaliteit heeft behouden en nog steeds op de Italiaanse kiezerslijsten staat ingeschreven, terwijl ook zijn vrouw Italiaanse is en de kinderen de Italiaanse school te Brussel bezoeken, maakt hij aanspraak op een ontheemdingstoelage als bedoeld in artikel 4, lid 1, van bijlage VII van het Statuut.

1 — Vertaald uit het Duits.

Die toelage werd hem niet toegekend, waarna hij zich op 19 juni 1979 overeenkomstig artikel 90, lid 2, van het Statuut bij de administratie beklaagde; toen op 25 september 1979 op zijn klacht afwijzend werd beschikt, ging hij bij op 21 december 1979 op het Hof ingekomen schriftuur in beroep; hij wenst zijn beroep ontvankelijk en gegrond te zien verklaard en mitsdien het hem op 25 september 1979 medegedeelde besluit te zien nietigverklaard, waarbij de Commissie zijn overeenkomstig artikel 90, lid 2, van het Statuut ingediende klacht d.d. 19 juni 1979, strekkende tot toekenning van de in bijlage VII, artikel 4, bedoelde ontheemdingstoelage, afwees, met veroordeling van de Commissie in de kosten.

Ik meen te dezen als volgt mijn standpunt te moeten bepalen:

Met zijn tijdig en regulier ingediende beroep vecht verzoeker de rechtmatigheid aan van het aan het litigieuze besluit ten grondslag liggende artikel 4, lid 1, van bijlage VII, zonder tegen de toepassing van het voorschrift op te komen. Evenals in de in zoverre vergelijkbare zaak-Hochstrass (147/79, René Hochstrass t. Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, arrest van 16 oktober 1980) is het, wat de ontvankelijkheid betreft, de vraag (maar de Commissie stelt haar niet aan de orde) of verzoeker kan aantonen bij het beroep een rechtens voor bescherming in aanmerking komend belang te hebben, immers verzoeker zou, ook al mocht het Hof de omstreden bepaling niet-toepasselijk verklaren, toch geen aanspraak op de ontheemdingstoelage kunnen maken. Gezien hetgeen het Hof in de zaak-Hochstrass overwoog, en het nauwe verband tussen de vraag naar de behoefte aan rechtsbescherming en de posita der partijen met betrekking tot de gegrondheid der vordering in aanmerking genomen, meen ik ook in dit geval aanstonds tot bespreking van deze laatste vraag te mogen overgaan.

Ten betoge dat zijn vordering gegrond is, heeft verzoeker gesteld dat de onrechtmatigheid van artikel 4, lid 1, van bijlage VII van het Statuut besloten ligt in de schending van een rechtsbeginsel van hogere orde, en wel het beginsel ener gelijke behandeling en het discriminatieverbod. Die beginselen zouden worden geschonden, wanneer de ontheemdingstoelage wordt onthouden aan een ambtenaar die in de vijf jaren, eindigende zes maanden voor zijn indiensttreding, in de staat op welks grondgebied hij werkzaam is, zonder de nationaliteit van die staat te bezitten of ooit te hebben bezeten, regelmatig woonachtig is geweest of zijn voornaamste beroepsbezigheden heeft uitgeoefend, terwijl de toelage wèl zou worden toegekend aan drie groepen ambtenaren die zich, wat hun „ontheemding" betreft praktisch in dezelfde omstandigheden bevinden: ambtenaren die vóór hun indiensttreding hun voornaamste beroepsbezigheden nog geen 5½ jaar op het grondgebied in Europa van de betrokken staat hebben uitgeoefend of aldaar regelmatig hebben gewoond; ambtenaren die, ongeacht de duur van hun „regelmatig wonen" in die staat, in dienst van een andere staat of van een internationale organisatie hebben gestaan, alsook — zonder beperking ratione temporis —: ambtenaren die sinds

meer dan 5½ jaar bij de Gemeenschappen in dienst waren. Evenwel zouden al deze ambtenaren, wat de band met het land van herkomst betreft, met dezelfde materiële en immateriële lasten te maken hebben. Een ongelijke behandeling zou daarom ongegrond en, met name bezien in verband met het dienstbelang, misplaatst zijn.

De Commissie acht de eis evenwel, met name gezien 's Hofs jurisprudentie, ongegrond.

Ik meen dat zij het gelijk aan haar zijde heeft: volgens vaste rechtspraak van het Hof houden het beginsel dat een gelijke behandeling verlangt en het discriminatieverbod alleen maar in dat er niet op een zakelijk niet gerechtvaardigde wijze mag worden gedifferentieerd; een ongelijke behandeling zou evenwel geoorloofd zijn, voorzover bepaalde elementen differentiatie rechtvaardigen.

In casu dient derhalve te worden onderzocht of, wat de ontheemdingstoelage betreft, de in artikel 4, lid 1, a, van bijlage VII besloten liggende ongelijke behandeling van ambtenaren zakelijk gerechtvaardigd is. En het antoord op die vraag hangt weer ten nauwste met aard en functie van die toelage samen.

De ontheemdingstoelage is, naar het Hof in de lijn van zijn arresten van 20 februari 1975, gewezen in de zaken 21/74 (Airola t. Commissie, Jurispr. 1975, blz. 221) en 37/74 (Van den Broeck t. Commissie, Jurispr. 1975, blz. 235) laatstelijk in de zaak-Hochstrass heeft overwogen, bedoeld om „de bijzondere lasten en nadelen te compenseren, die aan de indiensttreding bij de Gemeenschappen verbonden zijn voor ambtenaren die uit dien hoofde genoodzaakt zijn van woonplaats te veranderen" (men zie ook de arresten, op 7 juni 1972 gewezen in de zaken 20/71, Sabbatini t. Parlement, Jurispr. 1972, blz. 345 en 32/71, Bauduin t. Commissie, Jurispr. 1972, blz. 363).

Daarnaast wordt in de zaak-Hochstrass uitdrukkelijk gewezen op de functie, toegedacht aan de volgens artikel 4, lid 2, van bijlage VII toe te kennen verblijfstoelage, bedoeld om „de nadelen te compenseren die ambtenaren op grond van hun status van vreemdelingen ondervinden." Terecht heeft verzoeker erop gewezen dat zulke nadelen gelden voor alle ambtenaren die niet in het bezit zijn van de nationaliteit van de staat op welks grondgebied zij werkzaam zijn. Het Hof heeft in het arrest-Hochstrass dan ook voor recht verklaard dat de Raad als gemeenschapswetgever de grenzen, aan zijn discretionaire beoordeling gesteld, heeft inachtgenomen, toen hij voor de vraag of iemand aanspraak op bedoelde verblijfstoelage kan maken, alleen het nationaliteitscriterium deed gelden.

Waar de verblijfstoelage derhalve om andere redenen wordt toegekend dan de ontheemdingstoelage, kan er, anders dan verzoeker meent, geen argument aan worden ontleend ten betoge dat de uitgangspunten voor toekenning van de ontheemdingstoelage niet de juiste zouden zijn. Voor de uitkering van *die* toelage is namelijk, naar uit de systematiek van artikel 4 van bijlage VII reeds blijkt en door het Hof in voormelde jurisprudentie ook meermalen werd overwogen, „de *gewone verblijfplaats*" van de ambtenaar voor zijn indiensttreding het „essen-

tieel criterium", waarnaast „aan de nationaliteit slechts een ondergeschikt belang" toekomt.

Als de ontheemdingstoelage bedoeld is ter compensatie van de nadelen die aan de verandering van woonplaats wegens indiensttreding bij de Gemeenschappen verbonden zijn, dan is het consequent — en niet met het gelijkheidsbeginsel in strijd —, wanneer de toekenning der toelage van de regelmatige woonplaats (gewone verblijfplaats) van de ambtenaar vóór indiensttreding afhankelijk gemaakt wordt. Dit betekent omgekeerd, dat de ontheemdingstoelage niet behoort te worden toegekend, wanneer een ambtenaar reeds voordien regelmatig woonde in het land waar hij zijn werk verricht, want van een causaal verband tussen de indiensttreding bij de Gemeenschappen en de bijzondere lasten en nadelen aan de verandering van woonplaats verbonden, is dan geen sprake. In zoverre bevinden zich ook ambtenaren, die tevoren in het geheel geen woonplaats in het land hunner werkzaamheid hadden, feitelijk in een andere situatie dan ambtenaren die er, onafhankelijk van hun indiensttreding bij de Gemeenschappen, reeds regelmatig woonden.

De Raad als gemeenschapswetgever heeft daarbij in beginsel te beoordelen aan de hand van welke criteria zal worden bepaald of er van een „regelmatige" woonplaats gesproken mag worden, met dien verstande dat zij niet in strijd mogen komen met het beginsel dat een gelijke behandeling verlangt.

Van een willekeurige ongelijke behandeling kan in casu evenwel, anders dan verzoeker meent, niet worden gesproken. Wie wil nagaan of iemand gedurende zekere tijd ergens regelmatig heeft gewoond, dient zich, naar ook advocaat-generaal Warner in zijn conclusie van 3 februari 1976 in de zaak-Delvaux (42/75, Jurispr. 1976, blz. 174) betoogde, onder meer af te vragen hoe lang hij er in het litigieuze tijdvak verblijf heeft gehouden, en waarom.

Ook de Raad liet zich kennelijk door zulke overwegingen leiden, toen hij in het omstreden voorschrift van een regelmatige woonplaats niet wilde weten wanneer de betrokken ambtenaar minder dan 5½ jaar vóór zijn indiensttreding in het land waar hij zijn werk verricht, had gewoond of een dienstverband met een andere staat of een internationale organisatie hem aldaar had doen verblijven.

Het is dus niet voor betwisting vatbaar dat ambtenaren in dienst van een andere staat of van een internationale organisatie, ook bij een vrij lang verblijf in het land van hun latere indiensttreding, aldaar tevoren geen regelmatige woonplats, in de zin van een enge, duurzaam bedoelde, band met bedoeld land, hadden. In den regel worden zij slechts voor een beperkte tijd naar een bepaald land uitgezonden, waarbij een enge band met het land dat hen uitzendt, normaliter in stand blijft. Als compensatie voor de bijzondere lasten en nadelen die de dienst buitenslands medebrengt, ontvangen zulke ambtenaren, meen ik, in den regel eveneens een toelage.

Bedenkt men dit alles, dan kan er voorts geen bezwaar tegen worden gemaakt dat de Raad de toekenning van de ontheemdingstoelage van de duur van het verblijf afhankelijk stelt. De Commissie heeft terecht betoogd dat het er om ging te voorkomen dat ambtenaren die vóór hun indiensttreding slechts betrekkelijk kort in het land van hun latere tewerkstelling

verblijf hadden gehouden en er nog geen vaste woonplaats hadden, in het nadeel zouden geraken. Ook bij zulke ambtenaren leidt pas de indiensttreding bij de Gemeenschappen tot regelmatig wonen „in den vreemde", en de ontheemdingstoelage is bedoeld om de daaruit voortvloeiende nadelen te compenseren.

Hoeveel tijd er moet zijn verstreken voordat er van een vaste woonplaats kan worden gesproken, heeft uiteindelijk de Raad te beoordelen. Uit niets blijkt dat de Raad, door hiervoor een termijn van 5½ jaar aan te houden, van zijn discretionaire bevoegdheden een onjuist gebruik gemaakt heeft.

Voorts kan er — in de lijn van hetgeen het Hof in de zaak Hochstrass overwoog — ook in casu de Raad geen verwijt van worden gemaakt dat hij zich, teneinde tot een algemene en abstracte regeling te komen, heeft bediend van algemene categorieën, ook al mocht de omstreden norm in concreto tot bepaalde bezwaren leiden, zolang als de norm zelf, getoetst aan het ermede beoogde doel, maar niet discriminerend kan worden genoemd. Daarvan is echter, naar ik aantoonde, bij artikel 4, lid 1, van bijlage VII geen sprake, immers het voorziet, om zakelijk gerechtvaardigde redenen, een gedifferentieerde behandeling van ambtenaren die zich niet in dezelfde situatie bevinden.

Nu verzoeker niet heeft angetoond dat hij in feite voldoet aan de voorwaarden waarvan genoemd artikel de toekenning der ontheemdingstoelage afhankelijk stelt, is het afwijzend besluit van het tot aanstelling bevoegd gezag niet onjuist. De vraag of verzoeker bij zijn vordering rechtens wel een voor bescherming in aanmerking komend belang had, kan dus onbesproken blijven. Ik geef u in overweging het verzoek af te wijzen en overeenkomstig artikel 70 van het Reglement voor de procesvoering elk van beide partijen in de eigen kosten te verwijzen.