CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL J.-P. WARNER VAN 3 FEBRUARI 1976 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

De heer J.-L. Delvaux, verzoeker, heeft steeds de Belgische nationaliteit bezeten. Hij heeft evenwel een aantal jaren in Denemarken gewoond en zou de Deense nationaliteit hebben aangevraagd. Hij werkt te Brussel op de Deense afdeling van de vertaaldienst der Commissie en is daar met vertalingen in het Deens belast. Op 16 juli 1974 is hij als tijdelijk functionaris bij de Commissie in dienst getreden. Na met succes aan een vergelijkend onderzoek te hebben deelgenomen, werd hij per 1 januari 1975 in de rang LA/7 tot ambtenaar op proef benoemd. Ik neem aan dat hij inmiddels in vaste dienst benoemd is.

Bij zijn indiensttreding verzocht hij op grond van de tijd welke hij in Denemarken zou hebben doorgebracht, ook om toekenning van een ontheemdingstoelage. U zult zich herinneren dat die toelage volgens artikel 4, PB C 12 van 24. 3. 1973, lid 1, van bijlage VII bij het Statuut wordt toegekend aan:

a) (kort samengevat) de ambtenaar die niet de nationaliteit bezit van de staat waar zijn standplaats is gelegen, en die nationaliteit ook nooit heeft bezeten, en die gedurende een periode van vijf jaar, eindigende zes maanden voor zijn indiensttreding, niet regelmatig woonachtig is geweest of zijn voornaamste beroepsbezigheden heeft uitgeoefend op het grondgebied in Europa van bedoelde Staat — waarbij omstandigheden voortvloeiende uit diensten, verricht voor een andere staat of een internationale organisatie, buiten beschouwing blijven —; en

b) „de ambtenaar die de nationaliteit van de staat op welks grondgebied zijn standplaats is gelegen, bezit of heeft bezeten, maar die gedurende een periode van tien jaar, eindigende op het ogenblik van zijn indiensttreding, regelmatig woonachtig is geweest buiten het grondgebied in Europa van die staat, en wel om een andere reden dan het uitoefenen van een functie in dienst van een staat of van een internationale organisatie" (PB C 12 van 24. 3. 1973).

In de artikelen 19 tot en met 21 van de regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de Europese Gemeenschappen worden deze bepalingen op tijdelijke functionarissen „van overeenkomstige toepassing" verklaard.

Betrokkenes verzoek om toekenning van de ontheemdingstoelage, dat uiteraard gebaseerd was op artikel 4, lid 1, sub b, van bijlage VII van het Statuut, zoals dat op tijdelijke functionarissen van toepassing is, werd door het Directoraat-generaal Personeel en Administratie in een 9 augustus 1974 gedagtekende brief afgewezen.

Naar aanleiding daarvan heeft verzoeker op 23 september 1974 een op 2 oktober 1974 bij het Secretariaat-generaal van de Commissie ingeschreven klacht als bedoeld in artikel 90, lid 2, van het Statuut ingediend. Door de Commissie werd niet binnen de termijn van vier maanden, genoemd in artikel 90, lid 2, geantwoord. Op 29 april 1975 kwam verzoeker tegen de stilzwijgend genomen beschikking tot afwijzing van zijn klacht bij het Hof in beroep.

Een processuele complicatie is gelegen in het feit dat het beroep alternatief is geformuleerd in verband met de mogelijkheid om met het oog op de in artikel 4,

1 — Vertaald uit het Engels.

lid 1, sub b, bedoelde termijn van tien jaren als dag van indiensttreding aan te houden 16 juli 1974 (toen hij tijdelijk functionaris werd) dan wel 1 januari 1975 (toen hij als ambtenaar op proef werd aangesteld). Er schijnt dienaangaande bij verzoeker enige twijfel te zijn gerezen naar aanleiding van een passage van de conclusie van de Advocaat-Generaal Mayras in de zaak 33-72 *Gunnella* t. *Commissie* [1973], blz. 487-488). Ik acht deze twijfel, ofschoon wellicht begrijpelijk, misplaatst. De conclusie van de Advocaat-Generaal Mayras betrof niet iemand die als tijdelijk functionaris bij de Gemeenschappen in dienst was getreden en pas daarna ambtenaar was geworden. Mejuffrouw Gunnella was altijd al ambtenares geweest en het lijdt dus voor mij geen twijfel dat de Advocaat-Generaal Mayras in verband hiermede alleen maar onderscheid heeft willen maken tussen een door verschillende overplaatsingen gevolgde aanstelling en wederindiensttreding na verlof om redenen van bijzondere aard.

Treedt iemand als tijdelijk functionaris bij de Gemeenschappen in dienst — om vervolgens als ambtenaar te worden aangesteld —, dan komt volgens mij alleen de dag van indiensttreding als tijdelijk functionaris in aanmerking. Mocht hij op grond van zijn feitelijk verblijf gedurende de tien jaren die aan 16 juli 1974 zijn voorafgegaan uit hoofde van zijn werkzaamheid als tijdelijk functionaris aanspraak op de ontheemdingstoelage kunnen maken, dan kon hij die aanspraak ook niet verliezen als gevolg van het feit dat hij vervolgens tot ambtenaar is benoemd. Maar ook het omgekeerde is waar: wanneer hij op grond van de feiten geen aanspraak op de ontheemdingstoelage kon maken, dan kon hij zodanige aanspraak ook niet verwerven door, vervolgens tot ambtenaar benoemd, ook de tijd van zijn tewerkstelling als tijdelijk functionaris in bedoelde periode van tien jaren onder te brengen.

Hoewel verzoeker dus naar mijn mening een schijnprobleem heeft opgeworpen, heeft hij in het ten deze gevoerde debat toch aanleiding gevonden akte te verzoeken dat zijn vordering geacht moet worden slechts de tijd van zijn tewerkstelling als tijdelijk functionaris te betreffen, terwijl hij voor de op 1 januari 1975 ingegane periode een nieuwe vordering heeft ingediend (zaak 107-75), waarvan de behandeling, in afwachting van Uw uitspraak in de onderhavige zaak, is geschorst.

De feiten zijn onomstreden, behalve misschien met betrekking tot de eerste vier dagen van de hierbedoelde periode van tien jaren (16-20 juli 1964).

Verzoeker is op 20 augustus 1945 te Leuven geboren. Van 1951 tot 1963 heeft hij in België onderwijs genoten. In 1963 bezocht hij korte tijd een cursus te Straatsburg, waar hij kennismaakte met een Deense, mejuffrouw Else Margrethe Pade. Zij verloofden zich en spraken af dat verzoeker in Denemarken zou komen wonen.

In de jaren 1963-1964 studeerde hij aan de universiteit van Gent.

Begin juli 1964 kwam mejuffrouw Pade naar Brussel over en medio juli hebben zij samen Brussel verlaten met bestemming Denemarken, waar zij blijkens een in zijn paspoort geplaatst stempel (bijlage 1 bij het verweerschrift) op 20 juli aankwamen. Volgens verzoeker (maar de Commissie erkent zulks niet) zouden zij de reis door Duitsland liftend hebben volbracht en toen vanuit een Duitse haven een veerboot hebben genomen, terwijl zij op 16 juli uit Brussel zouden zijn afgereisd. Verzoekers ouders zouden dit kunnen bevestigen. Maar het lijkt mij onnodig verzoekers ouders ernaar te vragen. Ik zou verzoeker op zijn woord willen geloven dat hij op 16 juli te zamen met mejuffrouw Pade Brussel heeft verlaten.

Hij is tot 24 augustus in Denemarken gebleven. Tijdens zijn verblijf aldaar ging hij na of hij zijn studiën aldaar zou

kunnen voortzetten en zich er metterwoon zou kunnen vestigen.

Uit Denemarken keerde hij terug naar België, waar hij zich tot de autoriteiten wendde met de vraag of hij van militaire dienst kon worden vrijgesteld dan wel vervroegd voor de vervulling van zijn dienstplicht kon worden opgeroepen. In afwachting van die oproeping, dat wil zeggen van september 1964 tot april 1965, werkte hij in dienst van een met zijn familie bevriende scheepsbouwondernemer te Antwerpen. Er zou geen arbeidscontract zijn opgemaakt en hij zou alleen maar zakgeld hebben ontvangen. In ieder geval heeft hij zijn tewerkstelling aldaar beëindigd om zich — van 13 december 1964 tot 23 januari 1965, en vervolgens ook van 10 april tot 1 mei 1965 — wederom naar Denemarken te begeven.

Op 1 mei 1965 trad hij in dienst van het Belgische leger. Hij verkoos zijn dienst buiten België te vervullen, hetgeen hem, als ik goed ben ingelicht, een verkorting van zijn diensttijd (van 15 maanden tot 12 maanden) opleverde. Hij diende eerst te Düren (Duitsland) en vervolgens van 8 september 1965 tot 25 april 1966 te Rocquencourt in Frankrijk, bij SHAPE. Gedurende de vervulling van zijn militaire dienst bracht hij korte verlofperioden door in Denemarken. Op 7 april 1966 trad hij met mejuffrouw Pade in het huwelijk; waar is ons niet medegedeeld. Uit zijn paspoort blijkt niet dat hij op die datum Denemarken zou hebben bezocht.

Nadat hem groot verlof verleend was heeft hij 11 dagen in België doorgebracht. Op 8 mei 1966 ging hij naar Denemarken, waar hij zich metterwoon vestigde. Hij studeerde aan de universiteit van Kopenhagen en werd vervolgens in Denemarken in verschillende functies tewerkgesteld. Op 1 oktober 1966 werd er uit zijn huwelijk een kind geboren. Op 17 april 1972 werd tussen hem en mejuffrouw Pade de echtscheiding uitgesproken; desondanks bleef hij in Denemarken wonen.

Na naar Brussel te zijn teruggekeerd trad hij op 13 juli 1974 bij de Commissie in dienst.

Hij zou nog steeds zijn hoofdverblijf in Denemarken hebben. Hij laat zich daaromtrent niet nader uit, maar stelt dat hij in Brussel slechts een gemeubileerd appartement heeft gehuurd.

Het gaat er nu maar om of verzoeker, gezien deze feiten, geacht kan worden gedurende de tien jaren die op 16 juli 1974 zijn geëindigd regelmatig buiten België woonachtig te zijn geweest.

De Commissie erkent, mijns inziens terecht, dat dit geacht moet worden het geval te zijn geweest gedurende het tijdvak van 8 mei 1966 tot 16 juli 1974. Omstreden is de periode vóór 8 mei 1966.

Ten verhore heeft een der raadslieden het Hof gevraagd aan zijn uitspraak uitsluitend de Franse tekst van het Statuut ten grondslag te leggen omdat in sommige andere taalversies, met name in het Duits en in het Deens, een terminologie zou zijn gebezigd die op een blijvender vestiging wijst dan in de Franse tekst („a, de façon habituelle, ... habité") besloten ligt. Zoals ik nader zal uiteenzetten, ben ik tot de stellige conclusie gekomen dat verzoeker ook op grond van de beweerdelijk ruimer geformuleerde Engelse en Franse tekst van het Statuut niet kan stellen dat hij gedurende het tijdvak 16 juli 1964 tot 8 mei 1966 regelmatig buiten België woonachtig is geweest. Ik behoef U dus niet te vermoeien met een bespreking van de terminologie welke in de andere versies is gebezigd.

Het gaat mij echter te ver dat het Hof in een zaak betreffende de uitlegging van het Statuut zijn ogen zou kunnen sluiten voor alle zes authentieke teksten op een na. De gevaren waartoe zulks zou leiden worden geïllustreerd in hetgeen in deze zaak namens partijen is gezegd en gesteld. Het gaat in zoverre om de tweëerlei betekenis welke aan het Franse woord „dépaysement" (overeenkomende met

het in de Engelse tekst van artikel 4 gebezigde woord „expatriation") zou toekomen. „Dépaysement" heeft een subjectieve en een objectieve betekenis. In subjectieve zin gebruikt wil het zeggen dat men zich ergens niet thuisvoelt. Objectief betekent het dat men buitenslands woont. Maar wie er de Engelse tekst op naslaat ziet dadelijk dat aan „dépaysement" in artikel 4 slechts een objectieve betekenis mag worden gehecht, immers de Engelse term „expatriation" kan niet in subjectieve zin worden verstaan. Het komt overeen met „dépaysement" in objectieve zin. Ik zie er niet aan voorbij dat de tweede kamer van dit Hof in zijn arresten in de zaken 21-74 en 37-74 (*Airola* t. *Commissie* en *Van Den Broeck* t. *Commissie* [1957], blz. 228 en 244) heeft uitgemaakt dat „expatriation" een „subjectieve state" zou zijn. Met alle respect voor de tweede kamer: dit gaat niet op, ondanks het feit dat men, zuiver taalkundig bezien, in het Frans wel kan zeggen dat „le dépaysement est une situation subjective" (Jurispr. 1975, blz. 228 en 244). Zie ik het wel, dan kunnen de Deense en Duitse equivalenten van „expatriation" en „dépaysement" ook slechts worden verstaan in de objectieve betekenis die aan het woord „expatriation" toekomt, terwijl in de Duitse en de Italiaanse versie termen worden gebezigd waaraan de beide betekenissen van „dépaysement" kunnen worden gehecht.

Het gaat er ten slotte helemaal niet om of verzoeker zich in België dan wel in Denemarken het meest thuisgevoeld heeft; de vraag is alleen of hij in het omstreden tijdvak buiten België woonachtig is geweest.

Ik meen nu dat bedoelde periode duidelijk in twee delen uiteenvalt, namelijk het tijdvak van 16 juli 1964 tot 1 mei 1965 dat aan de vervulling van zijn militaire dienstplicht is voorafgegaan, en de periode van zijn militaire dienst.

Ik zou met laatstgenoemde periode willen beginnen.

De Commissie wijst erop dat volgens artikel 4, lid 1, sub b verzoekers „woonachtigheid" buiten België ten deze alleen in aanmerking komt voorzover er sprake is geweest van „een andere reden dan het uitoefenen van een functie in dienst van een staat of van een internationale organisatie". Zij meent echter dat verzoeker tijdens het vervullen van zijn militaire dienst bij het Belgische leger — en ook in de tijd gedurende hij bij SHAPE gewerkt heeft — geacht moet worden zulk een functie te hebben uitgeoefend.

Namens verzoeker is betoogd dat de uitzondering betrekking heeft op diensttijd vervuld op het niet-Europese grondgebied van de betrokken staat dan wel op die van personen werkzaam in diplomatieke en dergelijke functies, maar niet op de vervulling van wettelijke verplichtingen als de militaire dienst. Ik zie echter geen grond voor een dergelijke restrictieve uitlegging, die mijns inziens om ten minste twee redenen moet worden afgewezen. In de eerste plaats lijkt het mij niet wel mogelijk een grens tussen „vrijwillige" en „verplichte" dienstvervulling te trekken; hoe zou bij voorbeeld moeten worden beslist ten aanzien van een soldaat die niet voor zijn nummer opkomt, maar buitenslands wordt gelegerd? In de tweede plaats zal zulk een uitlegging van artikel 4, lid 1, sub b, medebrengen dat de in omgekeerde zin geredigeerde uitzonderingsbepaling van artikel 4, lid 1, sub a, ook zo zou moeten worden geïnterpreteerd — hetgeen tot absurde resultaten zou leiden —.

Ik ben dan ook van mening dat verzoeker niet kan worden geacht gedurende de vervulling van zijn militaire dienst regelmatig buiten België woonachtig te zijn geweest. Het zou wellicht anders zijn geweest wanneer hij zich, alvorens in militaire dienst te gaan, metterwoon in Denemarken zou hebben gevestigd, om daarheen na beëindiging van zijn militaire dienst ook terug te keren. Dan had er voor mogen worden gehouden dat hij niet in verband met de vervulling van zijn militaire dienst buiten België woon-

achtig is geweest, aangezien bij anders ook buiten België zou hebben gewoond. Maar verzoeker heeft zelf driemaal verklaard (eerst in het curriculum vitae dat hij bij zijn sollicitatiebrief aan de Commissie had gevoegd — bijlage 2 bij het verweerschrift —, vervolgens in zijn klacht van 23 september 1974 — bijlage I bij het beroepschrift — en voor de derde maal toen hij op 12 februari 1975 zijn klacht schriftelijk heeft aangevuld — bijlage 5 bij het verweerschrift —), dat hij pas na de vervulling van zijn militaire dienst daadwerkelijk in Denemarken is gaan wonen.

Ik keer thans terug tot de vraag of verzoeker geacht kan worden regelmatig buiten België woonachtig te zijn geweest in het tijdvak 16 juli 1964 tot 1 mei 1965 (hoewel deze vraag zonder voorwerp zou zijn geraakt indien hij niet zou kunnen worden geacht tussen mei '65 en mei '66 buiten België te hebben gewoond).

Aan „regelmatig woonachtig zijn" — en de overeenkomstige termen, in de andere authentieke versies van het Statuut gebezigd — blijkt in de onderscheiden rechtstelsels generlei technische betekenis te worden gehecht. In het Engelse recht heeft de uitdrukking „ordinary residence" belastingrechtelijk een specifiek technische betekenis, maar van „habitual" wordt vaker gesproken met betrekking tot dronkaards dan met betrekking tot de woonplaats. In zijn conclusie in de zaak *Gunnella* (Jurispr. 1973, blz. 486) gaf de Advocaat-Generaal Mayras een uitlegging van de term „regelmatig woonachtig zijn" („habitual residence") in overweging, doch ik gevoel mij niet geroepen in deze zaak een poging tot omschrijving van dit begrip te ondernemen. Het is ermee gesteld als met een olifant; de herkenning levert minder moeilijkheden op dan het geven van een definitie. Ik wil maar zeggen dat wie zich wil vergewissen of iemand gedurende een bepaalde periode ergens regelmatig woonachtig is geweest, mijns inziens zal hebben na te gaan in hoeverre de man in kwestie er gedurende dat tijdvak werkelijk geweest is, en waarom.

Om de woorden „habiter" en „habituelle" in de Franse tekst van het Statuut te kunnen definiëren bracht de raadsman er woordenboeken en zelfs theologische opvattingen bij te pas, maar over de betekenis van deze termen bleek in feite geen verschil van mening te bestaan. Partijen zijn het erover eens dat men ook zonder er voortdurend te verblijven ergens regelmatig woonachtig kan zijn. Ook kunnen korte, toevallige verblijfsperioden volgens elk van beide partijen niet als regelmatig wonen worden beschouwd. Partijen worden veeleer verdeeld gehouden over de toepassing van het begrip op de onderhavige casuspositie.

Het standpunt van verzoeker komt er, als ik hem goed begrijp, op neer dat in de reizen die hij sinds juli 1964 naar Denemarken heeft ondernomen een en dezelfde gedragslijn, ingegeven door zijn voornemen in Denemarken te gaan wonen en culminerende in zijn vestiging aldaar in mei 1966, aan den dag zou treden. Gedurende de in Denemarken doorgebrachte perioden zou hij daar derhalve regelmatig woonachtig zijn geweest, terwijl de tijdvakken die hij in België heeft doorgebracht als kort van duur en van toevallige aard zouden moeten worden beschouwd. De Commissie staat op een tegenovergesteld standpunt; verzoeker woonde regelmatig in België, doch heeft soms voor korte tijd toevallig in Denemarken verblijf gehouden.

Mijns inziens is het de cardinale vraag om welke redenen verzoeker in het hierbedoelde tijdvak naar Denemarken ging. Hij was ten slotte in België „geworteld", terwijl hij in bedoelde periode ook geruime tijd in Antwerpen heeft gewerkt. Op hem rust dus de niet geringe last aan te tonen dat de redenen waarom hij af en toe in Denemarken verblijf heeft gehouden, zo zwaarwegend waren dat er van „woonachtigheid" mocht worden gesproken.

Vooral uit een beëdigde verklaring van zijn voormalige echtgenote, die bij de stukken is gevoegd (bijlage bij repliek),

weten wij dat hij zijn eerste reis naar Denemarken heeft ondernomen met de bedoeling na te gaan of hij daar kon blijven studeren en zich er kon vestigen. Uit niets blijkt wat hij met zijn volgende reizen voor had, ofschoon hij er wellicht dezelfde bedoeling mee heeft gehad en redelijkerwijze moet worden aangenomen dat hij althans onder meer zijn verloofde heeft willen bezoeken.

Tussen een reis naar een ander land, ondernomen om te kunnen nagaan of men er kan blijven studeren en zich er kan vestigen, en latere woonachtigheid in dat land mag mijns inziens verband worden gelegd, maar dan alleen wanneer bedoelde mogelijkheden zich ook hebben gerealiseerd; het gaat echter niet aan te zeggen dat men er reeds woont op een tijdstip waarop men zodanig onderzoek instelt. Het maken van een reis naar het buitenland om zijn verloofde te bezoeken is begrijpelijk en zelfs loffelijk, maar brengt nog niet mede dat men aldaar woonachtig is.

Ik men dan ook dat verzoeker niet kan worden geacht voor mei 1966 regelmatig buiten België woonachtig te zijn geweest.

Maar volgens artikel 4, lid 1, sub b, had verzoeker om voor de ontheemdingstoelage in aanmerking te komen gedurende de volle tien jaren die aan zijn indiensttreding bij de Gemeenschappen zijn voorafgegaan regelmatig in het buitenland moeten wonen. Acht jaar en enkele maanden is onvoldoende.

De vordering moet derhalve mijns inziens worden afgewezen.