CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL C. O. LENZ van 6 oktober 1987 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

A — De feiten

1. Sedert de mondelinge behandeling van deze zaak zijn reeds enkele maanden verlopen; in de tussentijd zijn de andere instellingen van de Gemeenschap in de gelegenheid gesteld hun standpunt met betrekking tot de aan het Hof voorgelegde vragen kenbaar te maken en hebben de partijen daarop weer kunnen reageren.

2. Verzoekster, Elisabetta Brunotti, ambtenaar van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, wil met het onderhavige beroep bereiken, dat verweerster (de Commissie) de ziektekosten van haar moeder, waarvan zij sedert 18 januari 1985 vergoeding weigert, weer gaat terugbetalen.

3. Bij besluit van 24 januari 1984 had verweerster verzoeksters moeder voor de periode van 1 januari tot 31 december 1984 overeenkomstig artikel 2, lid 4, van bijlage VII bij het Ambtenarenstatuut gelijkgesteld met een kind ten laste, en op 12 juli 1984 was zij akkoord gegaan met volledige (100%) vergoeding van die ziektekosten. Op 24 oktober 1985 werd opnieuw in dezelfde zin beslist voor de periode 1 januari tot 31 december 1985.

4. Bij brief van 29 maart 1985 deelde verweerster onder verwijzing naar artikel 3, lid 3, van de Regeling inzake de ziektekostenverzekering van de ambtenaren der Europese Gemeenschappen aan verzoekster mee, dat zij de ziektekosten van haar moeder in de toekomst niet meer zou vergoeden, daar deze laatste bij het Italiaanse nationale stelsel („Servizio sanitario nazionale") verzekerd was.

5. Verweerster heeft niet uitdrukkelijk geantwoord op de klacht die verzoekster op 15 april 1985 heeft ingediend.

6. *Verzoekster* concludeert dat het den Hove behage:

— nietig te verklaren het besluit houdende weigering om de medische kosten van haar moeder te vergoeden, en het besluit tot afwijzing van haar klacht van 15 april 1985;

— verweerster te veroordelen om die kosten te vergoeden vanaf de datum waarop die vergoeding is beëindigd, met rente over de verschuldigde bedragen ad 10% 's jaars vanaf de datum van hun opeisbaarheid tot die van daadwerkelijke betaling;

— verweerster in de kosten te verwijzen.

7. In repliek concludeert zij *subsidiair*, dat het den Hove behage:

— verweerster te veroordelen om de ziektekosten te vergoeden voor zover deze

* Vertaald uit het Duits.

niet door een andere ziektekostenverzekering zijn gedekt, met rente over de verschuldigde bedragen ad 10% 's jaars, en

— de bestreden besluiten van de Commissie nietig te verklaren voor zover zij de aldus beperkte vergoeding weigeren;

— verweerster in de kosten te verwijzen.

8. *Verweerster* concludeert dat het den Hove behage:

het beroep ongegrond te verklaren, kosten rechtens.

9. De argumenten van partijen en de door de instellingen op verzoek van het Hof gemaakte opmerkingen zal ik voor zover dat noodzakelijk is voor de discussie, hierna uiteenzetten.

B — Beoordeling

10. Artikel 72 Ambtenarenstatuut, voor zover in deze zaak van belang, luidt als volgt:

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

...

4) De rechthebbende is verplicht opgave te doen van de vergoedingen die hij heeft ontvangen of waarop hij aanspraak kan maken krachtens een andere bij wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen voorgeschreven ziektekostenverzekering, voor zichzelf of voor een der uit zijnen hoofde verzekerde personen.

Indien het totale bedrag der vergoedingen die hij zou kunnen ontvangen, de in lid 1 bedoelde vergoedingen te boven gaat, wordt het verschil in mindering gebracht op het krachtens lid 1 te vergoeden bedrag."

11. In artikel 3 van de Regeling inzake de ziektekostenverzekering van de ambtenaren der Europese Gemeenschappen (hierna: de Regeling) is het volgende bepaald:

„Uit hoofde van de aangeslotene zijn verzekerd:

...

3) de overeenkomstig artikel 2, lid 4, van bijlage VII van het Statuut met een ten laste van de aangeslotene komend kind gelijkgestelde personen, *op voorwaarde dat zij niet bij een ander openbaar stelsel tegen ziektekosten kunnen worden verzekerd.*" [1]

12. Met het oog op de situatie van verzoeksters moeder had verweerster voor het eerst bij besluit van 24 januari 1984 toepassing gegeven aan artikel 2, lid 4, van bijlage VII bij het Ambtenarenstatuut, volgens hetwelk in uitzonderlijke gevallen een persoon ten aanzien van wie de ambtenaar een wettelijke onderhoudsplicht heeft welke hem zware lasten oplegt, bij bijzonder, met

1 — Cursivering van mij.

redenen omkleed besluit van het tot aanstelling bevoegd gezag, genomen op grond van bewijsstukken, met een te zijnen laste komend kind kan worden gelijkgesteld. In dit besluit was uitdrukkelijk een voorbehoud gemaakt ten aanzien van de toepassing van artikel 3, lid 3, van de Regeling.

13. Aangezien vaststaat dat verzoeksters moeder bij het Italiaanse nationale stelsel verzekerd is, kan het onderhavige beroep alleen slagen indien artikel 3, lid 3, van de Regeling onwettig zou blijken te zijn wegens strijd met artikel 72 Ambtenarenstatuut, dat althans naar de letter genomen niet een dergelijke beperkende voorwaarde — niet verzekerd zijn bij een ander openbaar stelsel — bevat.

14. Met het aldus luidende standpunt van verzoekster is verweerster en zijn ook de andere gemeenschapsinstellingen — althans wat de slotsom betreft waartoe zij komen — het niet eens.

15. Bij de vraag of artikel 3, lid 3, van de Regeling verenigbaar is met gemeenschapsrecht van hogere rang, zal ik eerst onderzoeken, of de gemeenschapsinstellingen de bevoegdheid hadden een dergelijke Regeling vast te stellen; daarna zal ik onderzoeken, of genoemde bepaling zich naar zijn inhoud met hoger gemeenschapsrecht verdraagt.

1. *De bevoegdheid van de gemeenschapsinstellingen om artikel 3, lid 3, van de Regeling vast te stellen*

16. Volgens artikel 24 van het Verdrag van 8 april 1965 [2] tot instelling van één Raad en één Commissie welke de Europese Gemeenschappen gemeen hebben (hierna: het Fusieverdrag), stelt de Raad, op voorstel van de Commissie en na raadpleging van de andere betrokken instellingen, het Statuut vast van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen, alsmede de regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van deze Gemeenschappen.

17. Overeenkomstig die procedure, die gekenmerkt wordt door het feit dat de andere betrokken instellingen, dat wil zeggen de voor de aanstelling van het gemeenschapspersoneel bevoegde instanties, worden gehoord, heeft de Raad bij verordening nr. 259/68 van 29 februari 1968 [3] het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen vastgesteld.

18. Artikel 72 Ambtenarenstatuut, dat de aanspraken van de ambtenaren in geval van ziekte regelt, bevat geen bepaling die naar haar inhoud toelaat kinderen en andere personen ten laste verschillend te behandelen wanneer het tot aanstelling bevoegd gezag krachtens de in artikel 2, lid 4, van bijlage VII bij het Ambtenarenstatuut neergelegde uitzonderingsbepaling de ten laste komende persoon ten laste wegens de zware financiële lasten die de ambtenaar heeft te dragen, met een kind ten laste heeft gelijkgesteld. Terwijl er sedert het in werking treden van verordening nr. 2074/83 van 27 juli 1983 [4] een bijzondere regeling geldt voor echtgenoten, wordt tussen kinderen en andere personen ten laste niet gedifferentieerd.

19. In dit verband herinner ik aan de rechtspraak van het Hof, volgens welke in de bepalingen van het Statuut een nauwkeurige terminologie wordt gehanteerd, waaraan geen uitbreiding mag worden gegeven door overeenkomstige toepassing op niet uitdrukkelijk voorziene gevallen. [5] Wan-

2 — PB 1967, nr. 152, blz. 2.

3 — PB 1968, L 56, blz. 1.

4 — PB 1983, L 203, blz. 1.

5 — Arrest van 16 maart 1971, zaak 48/70, Bernardi, Jurispr. 1971, blz. 175, 184, en arrest van 20 juni 1985, zaak 123/84, Klein, Jurispr. 1985, blz. 1907, r. o. 23.

neer dus artikel 3, lid 3, van de Regeling voor het geval dat een ambtenaar voor andere personen ten laste vergoeding van ziektekosten wenst, een bijkomende, inhoudelijk niet uit artikel 72 Ambtenarenstatuut af te leiden beperkende voorwaarde stelt, dan kan die bepaling enkel gedekt zijn door de in hetzelfde artikel opgenomen opdracht aan de gemeenschapsinstellingen om in onderlinge overeenstemming een regeling voor de vergoeding van ziektekosten vast te stellen.

20. Volgens verzoekster is die bevoegdheidsdelegatie beperkt tot de regeling van detailpunten en problemen van ondergeschikte aard. Zij zou echter niet toelaten, wezenlijke bepalingen inzake de door het gemeenschappelijk stelsel geboden sociale zekerheid vast te stellen.

21. Verweerster meent daarentegen, dat de toepassingsvoorwaarden van de ziekteverzekering niet limitatief zijn opgenomen in artikel 72, lid 1, Ambtenarenstatuut. De zinsnede „volgens een... regeling" zou betekenen, dat de statuutgever de instellingen een onbeperkte regelingsbevoegdheid ter zake heeft verleend — dus ook de bevoegdheid om objectief gerechtvaardigde bijkomende voorwaarden te stellen voor de dekking door de ziektekostenverzekering.

22. De statuutgever is, zoals reeds gezegd, de Raad, die op voorstel van de Commissie en na raadpleging van de andere betrokken instellingen (meer bepaald het tot aanstelling bevoegd gezag van elk dezer) de nodige verordeningen vaststelt. In artikel 72 Ambtenarenstatuut heeft de Raad de instellingen van de Gemeenschappen gemachtigd in onderlinge overeenstemming een regeling vast te stellen ter zake van de vergoeding van ziektekosten.

23. Op grond van die bevoegdheidsdelegatie hebben het Europees Parlement (dat wil zeggen zijn bureau), het Economisch en Sociaal Comité (dat wil zeggen zijn voorzitter in naam van het bureau) en het Hof van Justitie (dat wil zeggen het Hof in administratieve zitting) de huidige Regeling vastgesteld. Deze instanties zijn dus klaarblijkelijk niet opgetreden als instelling, maar als tot aanstelling bevoegd gezag. Wanneer de Raad verklaart, dat hij de Regeling heeft vastgesteld als „instelling in de zin van het Statuut", en de Commissie dat zij de Regeling zelf heeft vastgesteld, dan zijn ook die antwoorden niet onverenigbaar met de constatering, dat de gemeenschapsinstellingen in hun hoedanigheid van administratieve overheid hebben gehandeld en niet in hun institutionele functie, dat wil zeggen als betrokkenen bij de legislatieve procedure.

24. Aangezien bij de vaststelling van de Regeling niet meer de in artikel 24 Fusieverdrag bedoelde wetgever handelt, maar de gemeenschapsinstellingen, valt er veel voor te zeggen, dat de betrokken machtiging alleen maar verleend kan zijn aan de instellingen in hun hoedanigheid van voor personeelszaken bevoegd administratief gezag, dus aan het tot aanstelling bevoegd gezag. Daaruit volgt, dat de Regeling niet dezelfde rang heeft als de bepalingen van het Ambtenarenstatuut, maar eraan ondergeschikt is.

25. Het is dus terecht dat het Hof in zijn arrest van 20 november 1980 (zaak 806/79 [6]) de Regeling heeft aangemerkt als een uitvoeringsbesluit van het Statuut.

6 — Arrest van 20 november 1980, zaak 806/79, Gerin, Jurispr. 1980, blz. 3515, 3526.

26. In dat arrest over de vergoeding van medische kosten voor kinderen ten laste, waarvoor de Regeling minder strenge voorwaarden stelde dan artikel 72 Ambtenarenstatuut, overwoog het Hof onder meer het volgende:

„Het door het Statuut ingevoerde stelsel stelt immers dezelfde voorwaarden voor toekenning van de kindertoelage als voor de dekking van de ziektekosten van kinderen ten laste. Dat is de zin van de verwijzing in artikel 72 naar artikel 2 van bijlage VII in zijn geheel bezien. Als uitvoeringsbesluit van het Statuut kan de Regeling niet via een onvolledige verwijzing naar artikel 2 van bijlage VII één van de in deze bepaling gestelde voorwaarden opheffen..."

27. Daar artikel 72 Ambtenarenstatuut juist die groep personen onder de gemeenschappelijke ziektekostenverzekering brengt waarvoor de ambtenaar bij zijn salaris toelagen in de zin van de artikelen 1 en 2 van bijlage VII bij het Ambtenarenstatuut ontvangt, en enkel voorziet in een uitzondering voor de echtgenoot wanneer deze ingevolge andere wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen prestaties van dezelfde aard of dezelfde hoogte kan verkrijgen, dient in het licht van de door het Hof als zeer precies aangemerkte terminologie van het Statuut te worden aangenomen, dat de regeling van artikel 72 Ambtenarenstatuut betreffende de bepaling van de rechthebbenden limitatief is. Dan zijn de gemeenschapsinstellingen echter niet bevoegd, in de door hen vastgestelde Regeling bijzondere bepalingen op te nemen met betrekking tot een deel van de in artikel 72 Ambtenarenstatuut vermelde rechthebbenden.

28. Dit volgt onontkoombaar uit het arrest van 20 november 1980. Wanneer dat arrest de bepalingen van het Statuut voorrang geeft boven de Regeling in een situatie waarin dat voor de ambtenaar nadelig was, dan moet die voorrang ook gelden wanneer dat gunstig is voor de ambtenaar. De in dat arrest vermelde beginselen moeten daarom ook in de onderhavige zaak worden toegepast: is eenmaal besloten tot de in artikel 2, lid 4, van bijlage VII bedoelde gelijkstelling met een kind ten laste, dan gelden in het stelsel van het Statuut dezelfde voorwaarden voor de toelage voor andere personen ten laste en voor de vergoeding van de ziektekosten voor deze personen. Dat is de betekenis van de globale verwijzing in artikel 72 naar artikel 2 van bijlage VII. Als uitvoeringsbesluit van het Statuut kon de Regeling niet, in de vorm van uitzonderingen voor bepaalde groepen van de in artikel 2 van bijlage VII bedoelde personen, bijkomende voorwaarden stellen die niet in artikel 72 van het Statuut voorkomen.

29. Artikel 3, lid 3, van de Regeling kan dus niet worden toegepast, daar het zich niet verdraagt met artikel 72 Ambtenarenstatuut.

2. De verenigbaarheid van artikel 3, lid 3, van de Regeling met andere bepalingen van gemeenschapsrecht

30. Afgezien van de vraag, of de gemeenschapsinstellingen de formele bevoegdheid hadden om een bepaling als artikel 3, lid 3, van de Regeling vast te stellen, dient ook te worden onderzocht of genoemde bepaling zich naar zijn inhoud verdraagt met gemeenschapsrecht van hogere rang, inzonderheid met het discriminatieverbod en het evenredigheidsbeginsel.

a) *De verschillende behandeling van kinderen ten laste en ermee gelijkgestelde personen*

31. Voor de in artikel 3, lid 3, van de Regeling voorziene verschillende behandeling van kinderen ten laste en met kinderen ten laste gelijkgestelde personen biedt noch artikel 72 Ambtenarenstatuut noch artikel 2 van bijlage VII bij het Statuut een *formele* grondslag. Voor die verschillende behandeling lijkt echter evenmin een *materiële* rechtvaardiging te bestaan.

32. Verweerster betoogt, dat het onderscheid tussen de twee categorieën van gerechtigden objectief gerechtvaardigd is, omdat kinderen ten laste per definitie geen beroepswerkzaamheden verrichten uit hoofde waarvan zij onder de sociale verzekering vallen, terwijl het bij andere personen ten laste meestal om personen op leeftijd gaat, die gewoonlijk in hun land van herkomst ofwel rechtstreeks ofwel uit hoofde van hun echtgenoot of anderszins verzekerd zijn. Ik merk op, dat met die verschillende feitelijke situatie ten volle rekening is gehouden in artikel 72, lid 4, Ambtenarenstatuut, volgens hetwelk de rechthebbende verplicht is opgave te doen van de vergoedingen die hij heeft ontvangen of waarop hij aanspraak kan maken krachtens een andere bij wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen voorgeschreven ziektekostenverzekering, voor zichzelf of voor een der uit zijnen hoofde verzekerde personen. Bovendien wordt het totale bedrag der vergoedingen die hij *zou kunnen* ontvangen, in mindering gebracht op het krachtens de gemeenschapsbepalingen te vergoeden bedrag. Wanneer dus een met een ten laste komend kind gelijkgestelde persoon door een andere wettelijke ziektekostenverzekering is gedekt, dan wordt met de uitkeringen van die andere ziekteverzekering rekening gehouden bij de vergoedingen uit hoofde van de gemeenschappelijke regeling, die met het bedrag van die uitkeringen worden verminderd. Omdat dus de uitkeringen van andere wettelijke ziektekostenverzekeringen ten belope van de bedragen waarop de gerechtigde werkelijk aanspraak kan maken, in mindering worden gebracht, lijkt het niet noodzakelijk de genoemde groepen van personen — ongeacht de aard en hoogte der uitkeringen die de betrokkenen kunnen verkrijgen — volledig van het gemeenschappelijk stelsel van ziektekostenverzekering uit te sluiten.

b) *De verschillende behandeling van personen ten laste naar gelang van de modaliteiten van het nationale stelsel van ziektekostenverzekering*

33. Verzoekster heeft nog op een ander aspect gewezen waaronder artikel 3, lid 3, van de Regeling aan het discriminatieverbod moet worden getoetst. Volgens haar heeft de Regeling tot gevolg, dat vergoedingen in geval van ziekte van personen ten laste worden geweigerd ongeacht de hoogte van de uitkeringen die van een nationale verplichte verzekering zouden kunnen worden verkregen.

34. Ook dit argument van verzoekster is ter zake, want het is inderdaad mogelijk dat de ambtenaar vergoedingen van verschillende hoogte ontvangt, afhankelijk van de regels van de nationale ziektekostenverzekering waarbij de personen ten laste zijn aangesloten. Door dat verschil tussen de vergoedingen van de nationale ziektekostenverzekeringen zou het tot een ongelijke behandeling van de ambtenaren komen, naar gelang van de modaliteiten van de nationale ziektekostenverzekering. De rechtspositie van de ambtenaar zou dan niet meer alleen door

het Ambtenarenstatuut worden bepaald, maar ook afhangen van het nationale recht van de Lid-Staten. Een dergelijke verschillende behandeling van het personeel van de Gemeenschappen door de instellingen is ontoelaatbaar. Het gevolg daarvan zou immers zijn, dat de draagwijdte van het Ambtenarenstatuut afhankelijk wordt van de modaliteiten van het nationale stelsel van verplichte verzekering. Het toepassingsgebied van het gemeenschapsrecht zou dan door het nationale recht worden bepaald. Volgens 's Hofs rechtspraak is dat echter ontoelaatbaar. [7]

3. *Oplossing*

35. Voor de uitspraak op het beroep mag alleen rekening worden gehouden met de bepalingen van het Ambtenarenstatuut, inzonderheid artikel 72, leden 1 en 4, en niet met artikel 3, lid 3, van de Regeling.

36. Verzoeksters primaire vordering — veroordeling van verweerster tot vergoeding van alle ziektekosten — kan echter niet worden toegewezen, daar volgens artikel 72, lid 4, Ambtenarenstatuut rekening moet worden gehouden met de bedragen waarvoor de Italiaanse wettelijke ziektekostenverzekering aangesproken kan worden.

37. Daarentegen dient haar subsidiaire vordering wel te worden toegewezen, inclusief de vordering van 10% rente, aangezien verweerster het gevorderde percentage niet uitdrukkelijk heeft bestreden. De rente is verschuldigd vanaf de dag van opeisbaarheid van elke vergoeding, maar ten vroegste vanaf het tijdstip waarop verzoekster betaling ervan heeft gevorderd, dat wil zeggen de datum van het beroep.

38. Meer bepaald ontstaat dan het volgende beeld:

— het besluit van verweerster van 29 maart 1985 houdende weigering om de ziektekosten voor verzoeksters moeder nog langer te vergoeden, moet worden nietig verklaard;

— verweerster moet worden veroordeeld om de ziektekosten voor verzoeksters moeder te betalen ten belope van de bedragen waarvoor geen aanspraak kan worden gemaakt op vergoeding door een andere wettelijke ziektekostenverzekering, vermeerderd met rente ad 10% vanaf de datum van opeisbaarheid, maar ten vroegste vanaf de datum van het beroep;

— het beroep moet voor het overige worden verworpen.

39. Aangezien de vordering van verzoekster voor het wezenlijke is toegewezen, zal verweerster ingevolge de artikelen 69 en 70 van het Reglement voor de procesvoering de kosten moeten dragen.

7 — Zie laatstelijk het arrest van 7 mei 1987, zaak 189/85, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1987, blz. 2061, r. o. 16 en 21.

C — Conclusie

Mitsdien geef ik het Hof in overweging:

„1) Het besluit van verweerster van 29 maart 1985 houdende weigering om de medische kosten voor verzoeksters moeder nog langer te vergoeden, nietig te verklaren.

2) Verweerster te veroordelen om de medische kosten van verzoeksters moeder te vergoeden ten belope van de bedragen waarvoor geen aanspraak kan worden gemaakt op vergoeding door een andere wettelijke ziektekostenverzekering, vermeerderd met rente over de verschuldigde bedragen ad 10% vanaf de datum van hun opeisbaarheid, maar ten vroegste vanaf de datum van het beroep.

3) Het beroep voor het overige te verwerpen.

4) Verweerster in de kosten te verwijzen."