CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL A. TRABUCCHI VAN 14 NOVEMBER 1974 [1]

Mijnheer de President,

mijne heren Rechters,

Reeds in het verleden heeft het Hof zich uitgesproken voor gelijkberechtiging en tegen een discriminatie tussen man en vrouw in verband met de toepassing van het begrip gezinshoofd, met alle consequenties van dien voor vrouwelijke ambtenaren. Thans acht ik het van belang de grenzen van die erkenning vast te stellen ten einde aan de wettigheid van het beginsel een rationele en functionele omlijsting te geven.

Twee vrouwelijke ambtenaren van de Commissie hebben de onderhavige beroepen ingesteld (zaak 21-74 en zaak 37-74) die in wezen op hetzelfde zijn gericht: het Hof wordt verzocht artikel 4 van Bijlage VII van het Statuut van de ambtenaren aldus uit te leggen dat de ontheemdingstoelage ook wordt toegekend aan hen die de nationaliteit bezitten van het land waarin zij werkzaam zijn, indien zij deze nationaliteit alleen door huwelijk hebben gekregen.

In genoemd artikel wordt het recht op die toelage toegekend aan de ambtenaar die niet de nationaliteit bezit van de staat waarin zijn standplaats is gelegen, dan wel die nationaliteit wel bezit maar gedurende een periode van minstens tien jaar buiten die staat woonachtig is geweest.

Reeds het gezond verstand, eerder nog dan de eenvoudige toepassing van een duidelijke statutaire bepaling, laat geen twijfel omtrent de door mij voor te stellen oplossing om de beroepen te verwerpen. Wat de rechtsargumenten betreft, de enige waarmede Uw Hof zich inlaat, moge ik op enkele grondbeginselen wijzen in verband met 's Hofs rechtsprekende taak.

De te onderzoeken bepaling kent de ontheemdingstoelage toe uit hoofde van een rechtssituatie, welke is belichaamd in een *status,* de oude *status civitatis,* hier in negatieve zin beschouwd als het buitenlands onderdaanschap. In beginsel is alleen de buitenlander ontheemd in een staat die niet de zijne is en daarom zal hem de economische tegemoetkoming moeten worden gegeven die de nadelen van het leven buiten zijn natuurlijke omgeving gedeeltelijk kan compenseren. Degene die wel de *status* bezit van het land waar hij werkt zal, eveneens in beginsel, echter niet in het genot van deze voordelen kunnen komen.

Dit is de regel, waarop slechts twee uitzonderingen worden gemaakt. Vooreerst wordt het recht van de buitenlander op de toelage beperkt: hij ontvangt deze niet wanneer hij voordien de nationaliteit van de betrokken staat heeft bezeten of wanneer hij gedurende een periode van vijf jaar, eindigende zes maanden vóór zijn indiensttreding, regelmatig woonachtig is geweest of zijn voornaamste beroepsbezigheden heeft uitgeoefend op het grondgebied in Europa van bedoelde staat, tenzij hij diensten heeft verricht voor een andere staat of een internationale organisatie.

Vervolgens is er een uitzondering die het toepassingsgebied van de toelage uitbreidt ten gunste van de onderdaan die gedurende een periode van tien jaar, eindigende op het ogenblik van zijn indiensttreding, buiten het grondgebied in Europa van die staat heeft gewoond. Deze uitzondering is strikt beperkt en geldt niet voor de onderdanen die in het buitenland een openbare functie in dienst van een staat of van een internationale organisatie hebben uitgeoefend.

Bespreken wij eerst de *ratio* van het grondbeginsel dat zich naar het criterium van nationaliteit richt.

1 — Vertaald uit het Italiaans.

De nationaliteit is, zoals elke *status,* de rechtshoedanigheid van een subject, met een geheel van rechten en verplichtingen, bevoegdheden of beperkingen die de rechtsorde nader pleegt te regelen. Onder verwijzing naar deze *status* bepaalt de Gemeenschapsregeling in casu dat degene die een dergelijke *status* bezit, niet in aanmerking komt voor een bijzonder recht dat alleen aan buitenlandse onderdanen wordt toegekend. De *status* van onderdaan wordt derhalve beschouwd als een element dat los staat van kwalificaties van het Gemeenschapsrecht, hetwelk daaraan in de eigen sfeer slechts enkele specifieke consequenties verbindt. De verwijzing in de Statuutsbepaling naar de oorspronkelijke nationaliteit ten aanzien van degene die op dat ogenblik niet de nationaliteit heeft van de staat waarin hij werkt, dient, zoals wij hebben gezien, niet ter verruiming, maar ter beperking van het recht van de niet-onderdaan op de toelage; zij kan het toepassingsgebied van de bepaling ten gunste van de buitenlander alleen verruimen, wanneer het recht bij uitzondering aan die buitenlander is toegekend.

De Gemeenschapswet onderscheidt de positie van onderdaan alleen in deze enge zin, bij wijze van uitzondering, en wij zijn derhalve niet bevoegd deze onderscheiding voor andere gevallen en ter bereiking van andere gevolgen als de limitatief genoemde te hanteren, overeenkomstig het aloude adagium: *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus.*

Wanneer de Gemeenschapsregeling een *status* als uitgangspunt neemt, kunnen wij geen splitsing aanbrengen tussen de daaraan verbonden voor- en nadelen; ook hier geldt een fundamenteel criterium van juridische logica: *ubi commoda ibi incommoda.* Het is immers duidelijk dat ingeval de onderdanen van het land waar iemand woonachtig is een voordeel wordt toegekend, dit voordeel terecht door een ieder kan worden ingeroepen op de enkele grond dat hij de status van onderdaan bezit, ook indien de nationaliteit *ipso iure* door huwelijk is verkregen.

In een wetssysteem zijn de normatieve bepalingen steeds aan categorieën gebonden. Dit is een consequentie van de rechtsstaat, en wanneer de wet eenmaal de categorie noemt, moet de toepassing der wet algemeen zijn, wil men niet afdwalen van de klassieke weg die fundamentele waarborgen biedt. Indien bij voorbeeld alleen de buitenlander in Ispra recht heeft op bepaalde voordelen in verband met zijn status van onderdaan, dan is het duidelijk dat deze voordelen ook kunnen worden verlangd door de burger uit Savoie of uit Neder-Beieren, maar niet door degene die regelmatig op Sicilië woonachtig is geweest, ook al is deze laatste op zijn standplaats verder van zijn woonplaats verwijderd dan de Fransman of Duitser in dit voorbeeld.

Bij de aanwijzing van de categorieën subjecten die voor de betrokken toelage in aanmerking kunnen komen, maakt het Statuut weliswaar de reeds genoemde uitzondering op de regel, dat degene die reeds onderdaan is van het land waar hij in dienst treedt, van het recht is uitgesloten. Maar nog afgezien van de grondregel dat uitzonderingen niet mogen worden uitgebreid buiten de genoemde gevallen lijkt het duidelijk dat de redenen waarom de wetgever de toelage ook heeft toegekend aan de onderdaan die de laatste tien jaar buiten zijn land heeft vertoefd, in het onderhavige geval zelfs naar analogie niet kunnen worden ingeroepen. De hypothese is hier immers dat iemand tien jaar lang buitenslands is geweest, hetgeen iets anders is dan wanneer iemand eerst in de laatste tijd een nieuwe nationaliteit heeft verkregen. Het geval van de onderdaan die na een langdurig verblijf in het buitenland naar zijn vaderland alleen terugkeert om een betrekking bij de Gemeenschappen te aanvaarden, ligt anders dan bij de vrouw die krachtens huwelijk onderdaan is geworden van een land, op welks grondgebied de aanvaarding of de voortzetting van de betrekking haar niet plaatst buiten hetgeen, ook territoriaal gezien, normaal is voor een nieuwe situatie ten gevolge van het huwelijk.

In zaak 21-74 hebben wij te maken met een dubbele nationaliteit: de betrokkene betoogt dat zij haar andere nationaliteit kan behouden om het voordeel te verkrijgen dat het gevoel van ontheemding compenseert. Maar dan vergeet zij dat het wonen in een vreemd land als uitgangspunt geldt om het voordeel toe te kennen; zij is echter ook onderdaan van het land waar zij woont.

In zaak 37-74 merkt verzoekster op dat de *ex lege* verkregen nationaliteit van de gehuwde vrouw in België (welke nationaliteit in casu ook vrijwillig had kunnen worden uitgesloten) een andere en meer beperkte inhoud heeft dan de volledige nationaliteit die op een andere bij de wet voorziene wijze is verkregen. Hiermee wil zij betogen dat men bij toepassing van het Gemeenschapsrecht kan voorbijgaan aan het formele criterium voor de toekenning van een *status civitatis* ter vaststelling van het geheel van rechten en bevoegdheden, verbonden aan een soort nationaliteit die zij van geringere orde beschouwt. Maar een beschouwing van de concrete inhoud van die toekenning van nationaliteit kan betekenis hebben wanneer de wet daarin uitdrukkelijk voorziet; daarvan afgezien, geldt echter steeds de grondgedachte dat de nationaliteit een globale figuur is die door de Gemeenschapswetgever niet in aanmerking wordt genomen naar haar concrete wettelijke inhoud maar als uitgangspunt voor een coherente toepassing van de ontheemdingstoelage.

Ten slotte spreekt zij, zoals gezegd in het begin van mijn conclusie, over discriminatie ten nadele van gehuwde vrouwen, in strijd met het in de communautaire rechtsorde verankerde grondbeginsel (hetwelk — dat behoeft geen herhaling — buiten discussie staat) van gelijkheid tussen de geslachten, daar immers de man bij huwelijk niet automatisch de nationaliteit van de vrouw verkrijgt en dus nooit de voordelen van zijn *status* vóór het huwelijk verliest. Maar, zoals gezegd, het Gemeenschapsrecht kan niet alle sociale en menselijke betrekkingen gaan wijzigen; indien de nationale wet een vorm van nationaliteitsverkrijging voorziet en daaraan de normale gevolgen van een *status* verbindt die geconcretiseerd wordt in een geheel van rechten en verplichtingen, dan gaat de communautaire wetgever terecht van die situatie uit, voor zover die situatie op zichzelf niet in strijd is met een fundamenteel mensenrecht, zoals in het geval van een discriminatie naar geslacht. Het Gemeenschapsrecht kan er zich niet tegen verzetten dat elke staat bij het regelen van zijn interne betrekkingen het beginsel huldigt van de eenheid van het gezin volgens een opvatting die sociaal niet in strijd is met de communautaire openbare orde. In een ander verband heeft ook Advocaat-Generaal Mayras in zaak 33-72 (Gunnella, Jurispr. 1973, blz. 483) de verwijzing naar het criterium van nationaliteit voor de ontheemdingstoelage niet in strijd geacht met het beginsel van gelijke behandeling van ambtenaren der beide geslachten, zoals neergelegd in de zaken 20 en 32-71 (Sabbatini en Bauduin, Jurispr. 1972, blz. 345 en 363).

Ten slotte zij opgemerkt dat de verwijzing naar het criterium van nationaliteit soms, zoals reeds is voorgekomen bij het begrip gezinshoofd, nadeel kan meebrengen voor vrouwelijke ambtenaren die huwen, maar dat er tussen de twee zaken een fundamenteel verschil bestaat. Het feit dat de vrouw als gevolg van het huwelijk een nieuw gezin gaat vormen, kan haar positie van buitenlandse ten opzichte van de staat waar zij woont geheel onveranderd laten, zodat het niet gerechtvaardigd is dat zij enkel door haar huwelijk automatisch de ontheemdingstoelage verliest, maar dit is iets geheel anders dan wanneer de ambtenares de nationaliteit van het land waar zij werkt verkrijgt. Dan immers vervalt de rechtstitel voor de toelage, de ratio van bedoeld voordeel, zoals het Hof heeft overwogen in de elfde overweging van genoemde arresten (Sabbatini en Bauduin, Jurispr. blz. 351 en 370). Alleen bij een uitdrukkelijke uitzonderingsbepaling van de wetgever zou ook in een dergelijk geval de toelage kunnen worden toegekend;

dit zou dan echter een buitengewoon voordeel zijn, dat men ook niet meer als ontheemdingstoelage zou kunnen aanmerken. Het zou een contradictie zijn om bijzondere aan buitenlanders toegekende voordelen te verlenen aan degene die de nationaliteit heeft van het land waar hij werkt, behalve in het uitzonderlijk geval van voorafgaand verblijf in het buitenland gedurende meer dan tien jaar. En dat niet alleen, maar krachtens het beginsel van gelijke behandeling zou deze verruiming (die in wezen neerkomt op vervanging van het juridisch criterium van nationaliteit door een ander feitelijk uitgangspunt) dan tevens moeten worden uitgebreid tot alle personen die, om welke reden ook, thans een andere nationaliteit hebben of oorspronkelijk hebben gehad dan die van de staat waar zij hun werkzaamheden uitoefenen.

Ik concludeer derhalve tot ongegrondverklaring van beide beroepen en tot toepassing van artikel 70 ten aanzien van de kosten.