tionaliteit bezitten van de staat op welks grondgebied hun standplaats is gelegen en deze ook nooit hebben bezeten en die geen ontheemdingstoelage ontvangen. Nu de toelage voor verblijf in het buitenland is bedoeld om de nadelen te compenseren die ambtenaren op grond van hun status van vreemdeling ondervinden, heeft de gemeenschapswetgever bij zijn discretionaire beoordeling van deze situatie terecht uitsluitend steun gezocht bij het nationaliteitscriterium, een uniform en objectief criterium dat rechtstreeks verband houdt met het doel van de regeling.

Zelfs al leidt de instelling van een algemene en abstracte regeling in grensgevallen noodzakelijkerwijze tot onvoorzienbare bezwaren, de wetgever kan niet worden verweten zijn toevlucht te hebben genomen tot een indeling in categorieën, indien deze in het licht van het nagestreefde doel niet neerkomt op een daadwerkelijke discriminatie.

In zaak 147/79,

RENÉ HOCHSTRASS, ambtenaar bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, wonende te Senningerberg, te dezen vertegenwoordigd door G. Vandersanden, advocaat te Brussel, en domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van E. Arendt, advocaat aldaar, rue Philippe-II, Postbus 39, Luxemburg,

verzoeker,

tegen

HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, te dezen vertegenwoordigd door de griffier van het Hof van Justitie, A. Van Houtte, en domicilie gekozen hebbende in het gebouw van het Hof, Plateau du Kirchberg, Luxemburg,

verweerder,

ondersteund door

RAAD VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, te dezen vertegenwoordigd door D. G. Gordon-Smith, adjunct directeur-generaal van de juridische dienst van de Raad, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij D. Fontein, Directeur van de directie juridische zaken van de Europese Investeringsbank, 2, place de Metz,

en

COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, te dezen vertegenwoordigd door D. Sorasio, lid van de juridische dienst van de Commissie, als gemachtigde, bijgestaan door R. Andersen, advocaat te Brussel, en domicilie geko-

zen hebbende te Luxemburg bij M. Cervino, juridisch adviseur van de Commissie, Bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

interveniënten,

betreffende een verzoek tot ongeldigverklaring van artikel 21, lid 2, punt 2, van verordening nr. 912/78 van de Raad van 2 mei 1978 (PB L 119 van 1978, blz. 1) betreffende de toekenningsmodaliteiten van de toelage voor verblijf in het buitenland en bijgevolg tot nietigverklaring van het besluit van de president van het Hof van 22 juni 1979 tot afwijzing van verzoekers klacht,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: A. Touffait, kamerpresident, T. Koopmans en O. Due, rechters,

advocaat-generaal: H. Mayras
griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur

het navolgende

ARREST

De feiten

De feiten, het procesverloop, de conclusies en de middelen en argumenten van partijen kunnen worden samengevat als volgt:

I — Feiten en procesverloop

Bij artikel 21, lid 2, punt 2, van verordening nr. 912/78 is aan artikel 4 van bijlage VII bij het Statuut van de ambtenaren en de regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de Europese Gemeenschappen een tweede lid toegevoegd, luidende als volgt:

„De ambtenaar die niet die 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".

Op de grondslag van deze bepaling heeft de personeelsdienst van het Hof op 16 mei 1978 vastgesteld, welke ambtenaren recht hadden op de toelage voor verblijf in het buitenland, waarna de financiële dienst haar met ingang van 4 mei 1978 aan de betrokkenen heeft betaald.

René Hochstrass, geboren op 17 december 1927 te Athus (België), bezit de Luxemburgse nationaliteit en heeft deze altijd bezeten. Hij trad op 4 december 1952 in dienst bij het Hof van de EGKS en is momenteel ambtenaar bij het Hof van Justitie in rang B 4, salaristrap 8.

Vaststellende dat hem geen toelage voor verblijf in het buitenland was betaald, diende Hochstrass een in artikel 90, lid 1, van het Statuut bedoeld verzoek in om toekenning van deze toelage. Dit verzoek werd afgewezen bij memorandum van de griffier van het Hof van 16 januari 1979, waarvan betrokkene op 7 maart 1979 in kennis werd gesteld.

Tegen deze weigering diende verzoeker op 11 mei 1979 een klacht in als bedoeld in artikel 90, lid 2, van het Statuut, die door de president van het Hof bij besluit van 22 juni 1979 werd afgewezen; het onderhavige beroep, ingekomen ter griffie van het Hof op 21 september 1979, is gericht tegen deze afwijzing van verzoekers klacht.

Het Hof, Tweede kamer, heeft, op rapport de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

II — Conclusies van partijen

Verzoeker concludeert dat het den Hove behage:

— het beroep ontvankelijk te verklaren;

— artikel 21, lid 2, punt 2, van verordening nr. 912/78 van de Raad onwettig te verklaren;

— bijgevolg het besluit van het Hof van 22 juni 1979 tot afwijzing van verzoekers klacht nietig te verklaren;

— het Hof in de kosten te verwijzen.

Verweerder concludeert dat het den Hove behage:

— het beroep niet-ontvankelijk te verklaren;

— althans het rechtens ongegrond te verklaren;

— de door verzoeker gemaakte proceskosten te zijnen laste te brengen.

De *Raad,* interveniënt ter ondersteuning van het Hof, concludeert dat het den Hove behage:

— het beroep niet-ontvankelijk te verklaren;

— althans het rechtens ongegrond te verklaren.

De *Commissie,* interveniënte ter ondersteuning van het Hof, concludeert dat het den Hove behage:

— het beroep niet-ontvankelijk en in ieder geval ongegrond te verklaren;

— verzoeker in de kosten te verwijzen.

III — Samenvatting van de middelen en argumenten van partijen

A — De ontvankelijkheid

Verweerder stelt dat verzoeker geen procesbelang heeft. Dit door het Hof van Justitie ontwikkelde begrip „procesbelang" houdt in dat aan drie voorwaarden moet zijn voldaan:

1. De bijzondere belangen van de ambtenaar moeten zijn geraakt (gevoegde zaken 44, 46 en 49/74, Acton en andere, Jurispr. 1975, blz. 383).

2. Het moet om werkelijke althans potentiële bijzondere belangen gaan die in ieder geval zeker moeten zijn (zaak 90/74, Deboeck, Jurispr. 1975, blz. 1123).

3. Deze bijzondere belangen mogen niet zuiver abstract zijn (zaak 15/67, Bauer, Jurispr. 1967, blz. 497 en zaak 37/72, Marcato, Jurispr. 1973, blz. 361).

Volgens verweerder heeft verzoeker geen concreet of ook maar een potentieel persoonlijk belang bij het aanspannen van deze procedure, want zelfs in geval van ongeldigverklaring van de litigieuze bepaling zou hij nog geen recht hebben op een toelage voor verblijf in het buitenland. Het enige gevolg van een dergelijke ongeldigverklaring zou zijn, dat de toelage voor verblijf in het buitenland zou worden afgeschaft en dus weer zou worden afgenomen van al degenen die haar momenteel ontvangen.

Verzoeker stelt dat ambtenaren gerechtigd zijn de exceptie van onwettigheid op te werpen ter bestrijding van „de geldigheid van voorschriften betreffende de rechtspositie van overheidspersoneel, voor zover de betrokkene op zijn minst een potentieel belang heeft bij de erkenning van de onwettigheid".

Verzoeker preciseert dat een ambtenaar belang heeft bij de nietigverklaring van een verordening, indien deze een groep personeelsleden betreft waartoe hij behoort alsmede indien zij een bepaling bevat waardoor hij wordt uitgesloten van haar voordeel; aan de eis van een direct verband tussen de betwiste regeling en haar invloed op de individuele positie van de ambtenaar is aldus voldaan.

In geval van ongeldigverklaring van de litigieuze bepaling kunnen zich twee situaties voordoen:

1. de Raad schaft de betrokken toelage af; verzoeker heeft in dat geval een rechtstreeks moreel procesbelang, omdat hierdoor een einde wordt gemaakt aan een situatie die te zijnen opzichte onbillijk en discriminatoir is

2. of de Raad wijzigt de bepaling in kwestie aldus, dat verzoeker er rechten aan kan ontlenen of dat de onrechtvaardigheid wordt opgeheven. In het eerste geval staat verzoekers belang vast, terwijl zich in het tweede geval de sub 1 genoemde situatie voordoet.

Verzoeker voegt hieraan toe dat de ontvankelijkheidsvraag toch in ieder geval verbonden is met het onderzoek ten gronde; hij acht het dan ook gewettigd, dat eerst de gegrondheid van het beroep wordt onderzocht en dat uitsluitend op grond van de oplossing ten gronde zal worden vastgesteld of verzoeker er al dan niet belang bij had zich tot het Hof van Justitie te wenden.

Ter ondersteuning van verweerder betoogt de *Commissie,* dat slechts sprake is van procesbelang indien redelijkerwijze kan worden voorzien, dat het tot aanstelling bevoegd gezag in aansluiting op een nietigverklaring de gevraagde toelage toekent: een moreel belang is niet voldoende, want daarmee zou men de „actio popularis" in huis halen.

Naar aanleiding van de door verzoeker genoemde mogelijke gevolgen van zijn actie, merkt de Commissie op dat zijn kans om een toelage wegens verblijf in het buitenland te ontvangen, „niet eens zuiver hypothetisch is maar eenvoudig niet bestaat, daar verzoeker deze vergoeding gezien haar aard nooit zal kunnen genieten".

De Commissie betoogt voorts dat het beroep eveneens niet-ontvankelijk is omdat verzoeker de procedure van artikel 90, lid 2, van het Statuut had moeten volgen en niet die van artikel 90, lid 1, daar het individuele bezwarende besluit „wordt gevormd door de omstandigheid dat bij de inwerkingtreding van de onderhavige reglementaire bepaling, op 10 mei 1978 door de personeelsdienst van het Hof ter kennis gebracht van alle personeelsleden, aan verzoeker geen toelage wegens verblijf in het buitenland is betaald".

Het antwoord op de vraag of verzoekers op 11 mei 1979 ingediende klacht binnen de wettelijke termijn is ingediend, hangt dan ook af van „de datum waarop de toelage voor verblijf in het buitenland voor het eerst aan de rechthebbenden is uitgekeerd".

Naar aanleiding van de opmerkingen van de interveniënten betoogt *verzoeker,* nietigverklaring te kunnen vorderen van een bepaling die een toelage toekent aan een derde, indien deze toelage is gebaseerd op een stelsel waardoor hij zich gediscrimineerd acht. Bovendien zou hij een juist gebruik hebben gemaakt van artikel 90, lid 1, omdat de uitlegging van de Commissie de beroepsmogelijkheid van de ambtenaren te zeer zou beperken.

In dupliek stelt *verweerder* dat een op een rechtstreeks moreel belang gebaseerd beroep niet-ontvankelijk is, daar het „neerkomt op het inroepen van een collectief belang van een groep ambtenaren, met als enig doel de onwettigheid van de betrokken verordening te doen vaststellen".

Vele hoge rechterlijke instanties van de Lid-Staten (de Franse Conseil d'État, de Belgische Raad van State, het House of Lords) zijn van mening dat „degenen die deel uitmaken van een collectiviteit „ut singuli", voor hun bijzondere belangen kunnen opkomen maar niet „ut universi" kunnen optreden ter verdediging van algemene belangen waarvan de verdediging niet tot hun taak behoort" (Debbasch, Contentieux administratif, blz. 297).

En zelfs indien de litigieuze bepaling ongeldig werd verklaard, dan zou deze beslissing niet ipso facto in het belang zijn van verzoeker; dit zou afhangen van het standpunt van de Raad, en welke weg deze zal inslaan in geval van ongeldigverklaring, kan geenszins worden voorzien". Ook meent verweerder dat een dergelijk perssonlijk belang „dat niet ogenblikkelijk gediend wordt door het herstel van de (onregelmatigheid) doch eerst na verwezenlijking van een reeks opeenvolgende, niet automatisch uit elkaar voortvloeiende, deels van discretionaire beslissingen afhangende en alleszins onzekere factoren, niet het vereiste rechtstreeks en zeker karakter vertoont" (arrest 13 882 van 9 januari 1970 van de Belgische Raad van State, Delbarre en consorten t. Belgische Staat, RvS 1970, blz. 14).

B — Ten gronde

Verzoeker merkt om te beginnen op dat de ontheemdingstoelage op een nationaliteits- en op een woonplaatscriterium is gebaseerd. Volgens het Hof van Justitie speelt het woonplaatscriterium een essentiële rol bij de beoordeling van de vraag of deze toelage moet worden toegekend, terwijl de nationaliteit slechts van ondergeschikt belang is (zaak 21/74, Airola, Jurispr. 1975, blz. 221; zaak 31/74, Van Den Broeck, Jurispr. 1975, blz. 235). En de toelage voor verblijf in het buitenland, een species van de ontheemdingstoelage, moet aan de rechtsvoorschriften voor deze laatste voldoen.

Bijgevolg zou het laten vallen van het woonplaatscriterium neerkomen op schending van de rechtspraak van het Hof, gelijk te stellen met schending van het Statuut. Dit wordt a contrario bevestigd door het feit dat de toelage die krachtens verordening nr. 422/67 EEG van 25 juli 1967 aan de leden van de Commissie en van het Hof wordt toegekend, enkel op het woonplaatscriterium is gebaseerd, met uitsluiting van het nationaliteitscriterium.

Artikel 21, lid 2, punt 2, van verordening nr. 912/78 is voorts in strijd met het fundamentele verbod van discriminatie op grond van de nationaliteit. Dit verbod, neergelegd in artikel 7 EEG-Verdrag en in artikel 27 van het Statuut herhaald, is eveneens een algemeen beginsel en moet dientengevolge in alle communautaire regelingen in acht worden genomen. De toelage voor verblijf in het buitenland, die uitsluitend is gebaseerd op de nationaliteit ongeacht de duur van het verblijf, leidt tot een ontoelaatbare situatie, want het is „logisch en redelijk om ambtenaren die de nationaliteit van de Lid-Staat van tewerkstelling hebben aan dezelfde regeling te onderwerpen als de ambtenaren die sedert meer dan vijfeneenhalf jaar hun gewone verblijfplaats op het grondgebied van deze Lid-Staat hebben of aldaar hun voornaamste beroepswerkzaamheden uitoefenen".

Mitsdien heeft de Raad niet gehandeld volgens het algemene beginsel van gelijke behandeling van ambtenaren die zich in vergelijkbare situaties bevinden (arrest van 31 mei 1979, zaak 156/78, Newth, Jurispr. 1979, blz. 1941).

Verweerder merkt in de eerste plaats op, dat hij een geldige wettelijke bepaling heeft toegepast door verzoeker een toelage voor verblijf in het buitenland te weigeren.

Verzoekers opvatting dat de toelage voor verblijf in het buitenland in het kader van de rechtspraak betreffende de ontheemdingstoelage moet worden geplaatst, acht verweerder onjuist, aangezien de wetgever met het oog op de Verdragen en de fundamentele rechten een nieuwe categorie ambtenaren heeft aangewezen, teneinde de negatieve gevolgen van het verschil in nationaliteit te neutraliseren. Ook wijst hij verzoekers grief inzake discriminatie van de hand, daar zijns inziens slechts sprake is van discriminatie indien de uit de bestreden verordening voortvloeiende ongelijke behandeling willekeurig is. En het in casu gemaakte onderscheid berust op objectieve criteria. Dit blijkt duidelijk uit het antwoord van de Commissie op een vraag in het Parlement (schriftelijke vraag nr. 813/78 van de heren Dondelinger, Glinne en Lezzi, PB C 60 van 1979, blz. 16), inhoudende dat de nationaliteit een extern gegeven is waarop zij (de Commissie) geen invloed heeft en dat de toelage voor verblijf in het buitenland slechts compensatie beoogt en bereikt van de extra ongemakken van morele en materiële aard die amtenaren ondervinden die niet de nationaliteit van het land van hun standplaats hebben.

In repliek merkt *verzoeker* op dat bij het onderzoek naar de gegrondheid van verweerders betoog, achtereenvolgens drie vragen moeten worden onderzocht.

Vraag 1: verkeren ambtenaren die een toelage voor verblijf in het buitenland ontvangen in een situatie die objectief gezien verschilt van die van ambtenaren die hiervan zijn verstoken?

Het is weliswaar normaal dat degenen die gedwongen zijn hun land te verlaten en zich te verplaatsen, recht hebben op een vergoeding — de ontheemdingstoelage —, maar het is abnormaal dat bij de toekenning van een toelage onderscheid wordt gemaakt tussen ambtenaren die wel of geen onderdaan zijn en dat verschil wordt gemaakt tussen ontheemding en verblijf in het buitenland. Uit vele voorbeelden blijkt — aldus verzoeker — dat degenen die in het land van tewerkstelling zijn geboren en daar steeds hebben gewoond doch niet de nationaliteit van dat land bezitten, een toelage voor verblijf in het buitenland ontvangen terwijl hun situatie identiek is aan de aldaar geboren ambtenaren die de nationaliteit van dat land wel bezitten. Dit is een vorm van omgekeerde discriminatie ten opzichte van de onderdanen van het land van tewerkstelling.

Vraag 2: vormt de nationaliteit een objectief en uniform criterium op grond waarvan twee situaties kunnen worden onderscheiden teneinde deze aan een verschillende regeling te onderwerpen?

Verzoeker herhaalt dat de Raad de toelage voor verblijf in het buitenland uitsluitend heeft gebaseerd op het nationaliteitscriterium en deze daarmee zonder meer heeft gemaakt tot een toelage voor verschil in nationaliteit, hetgeen op zichzelf al bewijst dat deze maatregel onwettig is. Verzoeker vraagt zich zelfs af of in het kader van het EEG-Verdrag uitsluitend aansluiting mag worden gezocht bij de nationaliteit ter rechtvaardiging van een tussen twee situaties aan te brengen onderscheid: op het gebied van het gemeenschappelijk landbouwbeleid zou dit in ieder geval niet mogelijk zijn. In het ambtenarenstatuut geeft het verbod van discriminatie op grond van de nationaliteit uitdrukking aan het algemene beginsel van de „égalité devant les charges publiques". Derhalve is het nationaliteitscriterium niet zonder meer uitgesloten, maar moet het worden gezien in samenhang met een andere regel (zaak 15/63, Lassalle, Jurispr. 1964, blz. 57 en de reeds geciteerde zaken Airola en Van Den Broeck); het vormt derhalve een subsidiar criterium.

Door in casu uitsluitend het nationaliteitscriterium te hanteren, heeft de Raad daarvan een onjuist gebruik gemaakt. Bovendien verschilt dit criterium van staat tot staat en is het geen uniform criterium dat als objectieve maatstaf kan dienen ter onderscheiding van twee situaties.

Vraag 3: bestaat er een rechtstreeks verband tussen de nationaliteit en het doel van de onderhavige regeling?

Mocht het nodig blijken de ontheemdingstoelage uit te breiden, dan zou de aanvullende toelage slechts een standplaatsvergoeding kunnen zijn — deze bestaat overigens in de Europese Gemeenschappen voor onder meer de leden van het Hof — die losstaat van de nationaliteit en meer in overeenstemming is met het eigenlijke begrip verplaatsing, dat inherent is aan verblijf in het buitenland of repatriëring. De op de nationaliteit gebaseerde toelage voor verblijf in het buitenland is niet erg in overeenstemming met de Europese doelstellingen: één enkele markt en zelfs een Europees staatsburgerschap.

De *Raad,* die ter ondersteuning van verweerder intervenieert, stelt in de eerste plaats dat in gevallen, die formeel de schijn van discriminatie wekken, materieel geen sprake hoeft te zijn van discriminatie; van materiële discriminatie is

sprake indien hetzij vergelijkbare gevallen op verschillende wijze worden behandeld, hetzij indien niet vergelijkbare gevallen op gelijke wijze worden behandeld (zaak 13/63, Italië t. Commissie, Jurispr. 1963, blz. 349).

Wat de ambtenaren van de Gemeenschappen betreft, is dit discriminatieverbod slechts een uitdrukking van het beginsel van gelijke behandeling. Dit laatste sluit weliswaar discriminatie op grond van nationaliteit uit, maar een op de nationaliteit gebaseerd verschil in behandeling hoeft niet discriminatoir te zijn: zelfs een dergelijk geval kan formeel de schijn van discriminatie wekken, hoewel materieel geen sprake is van discriminatie.

Bijgevolg beantwoordt de Raad de drie door verzoeker opgeworpen vragen als volgt:

Vraag 1: vergelijking van de situatie van de ambtenaren die een toelage voor verblijf in het buitenland genieten en van die welke daarvan verstoken zijn.

De Raad wijst op de bepalingen van artikel 4 van bijlage VII bij het Statuut en stelt dat de toelage voor verblijf in het buitenland tot doel heeft een toelage toe te kennen aan bepaalde ambtenaren die niet de nationaliteit van het land van tewerkstelling bezitten en deze ook nooit hebben bezeten. Uitgesloten daarvan zijn de ambtenaren die een — vier keer zo hoge — ontheemdingstoelage ontvangen; dit zijn onderdanen en niet-onderdanen van het land van tewerkstelling die aan de daartoe gestelde voorwaarden voldoen.

Volgens de Raad „kan verzoeker de doelstelling van de ontheemdingstoelage en die van de toelage voor verblijf in het buitenland moeilijk uit elkaar houden". Blijkens de reeds genoemde arresten Airola en Van Den Broeck is de ontheemdingstoelage hoofdzakelijk gebaseerd op het woonplaatscriterium, terwijl de toelage voor verblijf in het buitenland de ongemakken compenseert die voortvloeien uit het ontbreken van een nationaliteitsband met het land van tewerkstelling; de positie van iemand die deze band niet heeft is immers niet vergelijkbaar met die van een onderdaan van het land van tewerkstelling, omdat de nationaliteit rechten en verplichtingen met zich meebrengt waarvan de niet-onderdaan is verstoken. Laatstgenoemde ondervindt bovendien nadelen die niet voor de onderdanen van het land van tewerkstelling gelden: zo kan hij niet ten volle deelnemen aan het politieke en staatkundige leven van het land waar hij werkt, terwijl de afstand een belemmering vormt voor de uitoefening van zijn politieke rechten in zijn moederland; zijn kinderen ondervinden moeilijkheden bij de voortzetting van hun studie of de opbouw van hun carrière in het land waarvan hij de nationaliteit bezit; deelneming aan sociale en culturele activiteiten is moeilijker, zowel in het land waarvan hij de nationaliteit bezit als in dat waar hij woont.

Vraag 2: de nationaliteit als objectief en uniform criterium.

Doel van de toelage voor verblijf in het buitenland is volgens de Raad, ambtenaren die in het land van tewerkstelling wonen maar de nationaliteit van een ander land bezitten, een gelijke behandeling te verzekeren ter compensatie van de ongemakken die zij ondervinden en die niet gelden voor de ambtenaren die de nationaliteit van het land van tewerkstelling bezitten of hebben bezeten.

Hoewel er tussen de Lid-Staten verschillen bestaan in de behandeling van onderdanen ten opzichte van vreemdelingen, vormt de nationaliteit als band tussen de staat en het individu een objectief crite-

rium. Bij bepalingen die de positie van ambtenaren regelen, valt aan het objectieve karakter van dit criterium niet te twijfelen.

Bij de vaststelling van deze bepaling schijnt de Raad derhalve op ruimere schaal rekening te hebben willen houden met alle ongemakken die kunnen voortvloeien uit het feit dat de betrokken ambtenaren genoodzaakt zijn te werken en te wonen in een land dat niet het hunne is. Ter onderscheiding van deze en andere ambtenaren vormt de nationaliteit volgens de Raad een geschikt, adequaat en in de ruime zin des woords uniform criterium.

Vraag 3: het bestaan van een rechtstreeks verband tussen de nationaliteit en het doel van de regeling.

De Raad herhaalt dat het doel van de regeling bestaat in een compensatie van de ongemakken die worden ondervonden door ambtenaren die in het land van tewerkstelling wonen maar een andere nationaliteit hebben, en dat het daarom logisch was en in rechtstreeks verband stond met dit doel, dat men voor de omschrijving van een dergelijke situatie zijn toevlucht heeft gezocht bij het nationaliteitscriterium.

De *Commissie*, die eveneens intervenieert ter ondersteuning van verweerder, bestrijdt om te beginnen het uitgangspunt van verzoekers redenering, te weten dat de toelage voor verblijf in het buitenland evenals de ontheemdingstoelage waarvan zij is afgeleid, zo niet uitsluitend dan toch in hoofdzaak moet worden toegekend op basis van het woonplaatscriterium. Volgens haar mag niet worden uitgegaan van vooronderstellingen, daar het juist gaat om de vraag of de nationaliteit niet onder bepaalde omstandigheden een ongelijke behandeling rechtens kan rechtvaardigen.

Voor het antwoord op deze vraag wijst de Commissie er in de eerste plaats op dat de ontheemdingstoelage, met de woonplaats als hoofdcriterium, eveneens kan leiden tot feitelijke situaties die willekeurig kunnen schijnen: te denken valt aan het geval van twee personen, in hetzelfde land geboren maar van verschillende nationaliteit, die negen jaar in een ander land hebben gewerkt en naar hun geboorteland terugkeren. De een heeft recht op een toelage en de ander niet, en hoewel deze onderscheiding feitelijk willekeurig lijkt, is zij dit rechtens niet want „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" (conclusie van advocaat-generaal Trabucchi in de zaken 21 en 37/74, Jurispr. 1975, blz. 232). De nationaliteit, die in voornoemde zaak-Airola als subsidiair criterium is erkend, is dan ook een objectief gegeven.

Zij vormt ook een uniform criterium, dat immers voor allen gelijk is en dient ter vaststelling van de omvang van ieders rechten in het licht van de omstreden statutaire bepaling. Door de voor het recht op een ontheemdingstoelage vereiste duur van het gewone verblijf buiten de staat op wiens grondgebied de standplaats van de ambtenaar is gelegen, al naar gelang van de nationaliteit tot het

dubbele te laten variëren, heeft de gemeenschapswetgever — op dit punt onweersproken door het Hof van Justitie — uiting gegeven aan zijn opvatting dat de status van vreemdeling op zichzelf al een „ontheemdings"factor is. Op deze grondslag is de toelage voor verblijf in het buitenland in het leven geroepen, zonder dat dit enige wijziging heeft gebracht in het stelsel van ontheemdingstoelagen. De eerste dient ter compensatie van de ongemakken — die de Commissie net zo analyseert als de Raad — voortvloeiende uit de verplichting van de ambtenaren, die nooit de nationaliteit van de staat van tewerkstelling hebben gehad, te wonen in een staat waar zij de status van vreemdeling hebben.

Volgens de Commissie is het nationaliteitscriterium ook in zoverre adequaat, dat het in rechtstreeks verband staat met de doelstelling van artikel 4, lid 2, van bijlage VII bij het Statuut. De Commissie wijst erop dat de toelage voor verblijf in het buitenland een nieuwe toelage is, in het leven geroepen om de aan de status van vreemdeling verbonden bezwaren te compenseren: alleen het aan de nationaliteit ontleende onderscheidingscriterium kan aan dit doel beantwoorden, temeer daar het reeds op zichzelf een ontheemdingsfactor vormt. Ongetwijfeld kan men zich, evenals verzoeker, andere vormen van toelagen voorstellen, maar het betreft hier een opportuniteitskwestie die tot de bevoegdheid van de gemeenschapswetgever behoort.

Ten slotte stelt de Commissie dat het nationaliteitscriterium, nu het aan de drie hierboven geanalyseerde voorwaarden voldoet, niet in tegenspraak is met artikel 7 EEG-Verdrag — dat niet als zodanig op ambtenaren van toepassing is daar voor hen een speciale regeling geldt, te weten het Statuut — noch met het algemene beginsel van gelijkheid voor de wet, en dat het dus rechtmatig is. De Commissie meent dat waar het de ontwikkeling van de loopbaan van een ambtenaar betreft, een op het nationaliteitscriterium gebaseerde ongelijke behandeling een discriminatie vormt, doch dat dit criterium daarentegen wel mag worden gehanteerd voor de berekening van de bezoldiging (arrest van 14 december 1979, zaak 257/78, Devred, Jurispr. 1979, blz. 3767).

In antwoord op het betoog van de interveniënten stelt *verzoeker,* dat toekenning van een toelage voor verblijf in het buitenland geen rechtvaardiging kan vinden in de nationaliteit, doch wel in het bestaan van een bepaalde situatie die sommige ambtenaren in een ongunstiger positie plaatst dan anderen en die dientengevolge aanleiding geeft tot een compensatoir, zij het forfaitair uitgedrukte bezoldiging. Met betrekking tot de door de Raad en de Commissie genoemde ongemakken die een in het land van tewerkstelling woonachtige niet-onderdaan zou ondervinden, betoogt verzoeker dat een niet-onderdaan zijn kiesrecht gemakkelijk bij zijn ambassade kan uitoefenen en dat niets hem verbiedt om in zijn land van oorsprong een politieke carrière te maken; voorts is een niet-onderdaan niet onderworpen aan de registratieformaliteiten voor vreemdelingen terwijl niets hem verbiedt aan het sociale en culturele leven van het land van tewerkstelling deel te nemen. Wat de gezinsomstandigheden betreft, kunnen zijn kinderen speciale scholen bezoeken voor het lager en middelbaar onderwijs. In de organisatie van het hoger onderwijs in het gastland ligt geen discriminatie besloten, terwijl dit onderwijs wordt gekenmerkt door een universalistisch streven, zodat het kind geenszins naar zijn land van oorsprong behoeft terug te keren om zijn studie te kunnen voortzetten. Maar zelfs

indien terugkeer naar het land van oorsprong wenselijk is, wordt aan dit bezwaar tegemoet gekomen doordat het Statuut tot het zesentwintigste jaar een schooltoelage toekent. Verzoeker meent dan ook dat bedoelde nadelen niet bestaan dan wel onbetekenend zijn, en dat zij vooral ruimschoots worden gecompenseerd door het statutair gegarandeerde stelsel van toelagen en vergoedingen. Verzoeker vervolgt met de opmerking dat zijns inziens zelfs het bestaan van dergelijke bezwaren de toekenning van een compensatoire toelage niet zou rechtvaardigen. De ambtenaar die zich voor het leven bindt om in het gastland te wonen, moet immers de voor- en nadelen tegen elkaar afwegen voordat hij zijn beslissing neemt; anderzijds ondervindt hij ook bepaalde voordelen, zoals de monetaire stabiliteit in een land als Luxemburg, terwijl bepaalde Lid-Staten met inflatie te kampen hebben.

Met betrekking tot het nationaliteitscriterium wijst verzoeker er nogmaals op dat de toelage voor verblijf in het buitenland niets anders is dan een sub-groep van de ontheemdingstoelage, hetgeen de Raad zelf zou hebben erkend door op de parallellie van deze twee toelagen te wijzen. Hierdoor wordt bevestigd dat de woonplaats het hoofdcriterium is en dat het nationaliteitscriterium slechts een ondergeschikte rol speelt, zodat het niet te rechtvaardigen is een vergoeding voor verblijf in het buitenland toe te kennen aan een Italiaans ambtenaar die in Luxemburg is geboren en daar zijn hele leven heeft doorgebracht, terwijl de toelage wordt geweigerd aan ambtenaren die Luxemburgs onderdaan zijn. In extremo zou men onder deze omstandigheden moeten betogen dat men zich zeer wel vreemdeling in eigen land kan voelen en dat dit gevoel bijgevolg door een toelage moet worden gecompenseerd. En tot besluit beklemtoont hij nogmaals dat de nationaliteit geen objectief criterium is, hetgeen in de rechtspraak van het Hof ook steeds is erkend.

In dupliek sluit *verweerder* zich aan bij de conclusies van de interveniënten en beperkt hij zich tot een antwoord op de door verzoeker naar voren gebrachte argumenten. Zo stelt hij dat het algemene discriminatieverbod en artikel 7 EEG-Verdrag niet onder alle omstandigheden verbieden, dat in een gemeenschapsverordening expliciet naar de nationaliteit wordt verwezen als criterium voor de toepassing van een speciale regeling. Derhalve kunnen ongelijksoortige situaties verschillend worden behandeld indien daarvoor ernstige, zakelijke argumenten bestaan die dit verschil rechtvaardigen.

De nationaliteit is het gevolg van de vaststelling van overheidswege, door de Lid-Staat, van de hoedanigheid van onderdaan. Zij vormt derhalve een zakelijk gegeven. Van discriminatie is voorts geen sprake op grond dat de onderhavige verordening is gebaseerd op concrete verschillen tussen ambtenaren die niet de nationaliteit van de plaats van tewerkstelling hebben en ambtenaren die onderdaan zijn van de staat van ontvangst, en niet op de nationaliteit als zodanig.

Verweerder stelt voorts dat een ongelijke behandeling niet willekeurig is, indien zij berust op objectieve uniforme criteria die rechtstreeks verband houden met het doel van de regeling. Het in de litigieuze verordening gebruikte criterium is *objectief,* want het houdt rekening met een door de Lid-Staten op algemene wijze gedicteerde werkelijkheid, zonder dat daarbij een bepaalde nationaliteit wordt begunstigd of achtergesteld. Het is tevens *uniform,* want het dient identieke toepassing te vinden ongeacht de standplaats van de ambtenaren. *Het staat ten slotte in rechtstreeks verband met het doel*

van de regeling, want het heft de feitelijke ongelijkheden op die voortvloeien uit het gemis van de nationaliteit van de staat van ontvangst.

IV — Mondelinge behandeling

Ter terechtzitting van 5 juni 1980 hebben verzoeker, te dezen vertegenwoordigd door G. Vandersanden, advocaat te Brussel, het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, te dezen vertegenwoordigd door A. Van Houtte en ondersteund door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, te dezen vertegenwoordigd door R. Andersen, advocaat te Brussel, en door de Raad van de Europese Gemeenschappen, te dezen vertegenwoordigd door D. Gordon-Smith, mondelinge opmerkingen gemaakt.

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 10 juli 1980 conclusie genomen.

In rechte

1 Bij een op 21 september 1979 ter griffie ingekomen beroepschrift vordert verzoeker ongeldigverklaring van artikel 21, lid 2, punt 2, van verordening nr. 912/78 van de Raad van 2 mei 1978 (PB L 119 van 1978, blz. 1), waarbij aan artikel 4 van bijlage VII bij het ambtenarenstatuut een tweede lid is 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 genoemd artikel 4, lid 1, komt bedoelde ambtenaar in aanmerking voor een ontheemdingstoelage indien bij „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". Verzoeker vordert voorts nietigverklaring van het besluit van de administratie van het Hof van Justitie van 22 juni 1979 tot afwijzing van zijn klacht tegen het memorandum van de griffier van het Hof van 16 januari 1979, waarbij hem toekenning van de in bovengenoemde bepaling bedoelde toelage voor verblijf in het buitenland werd geweigerd.

De ontvankelijkheid

2 Verweerder en de interveniënten te zijner ondersteuning — de Raad en de Commissie — hebben een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen, gebaseerd op het gebrek aan procesbelang en het feit dat verzoeker zijn

klacht als bedoeld in artikel 90, lid 2, van het Statuut niet binnen de in die bepaling gestelde termijn zou hebben ingediend. Want, aldus verweerder, indien een bepaling de administratie geen enkele beoordelingsvrijheid laat, dient de procedure van artikel 90, lid 1, van het Statuut niet te worden gevolgd. In casu bestaat het bezwarende besluit hierin dat verzoeker geen vergoeding voor verblijf in het buitenland werd toegekend bij de inwerkingtreding van de reglementaire bepaling, die in casu op 10 mei 1978 ter kennis van het personeel van het Hof is gebracht.

3 Met nadruk zij erop gewezen dat artikel 90, lid 1, bepaalt dat iedere in het ambtenarenstatuut bedoelde persoon bij het tot aanstelling bevoegde gezag een verzoek kan indienen om jegens hem een besluit te nemen, en dat het hierop uitdrukkelijk of stilzwijgend genomen besluit tot afwijzing de weg opent voor een administratieve klacht in de zin van artikel 90, lid 2, van het Statuut. Uit dit door het Statuut opgebouwde tweetrapsmechanisme volgt, dat bij een handeling van algemene aard die ten uitvoer moet worden gelegd via een reeks individuele besluiten die een groot aantal ambtenaren bij een instelling raken, de niet-toepassing van die maatregel van algemene strekking op een afzonderlijk geval niet kan worden aangemerkt als een — zelfs maar stilzwijgend genomen — besluit tot afwijzing van een verzoek als bedoeld in artikel 90, lid 1.

4 Hieruit volgt, dat nu verzoeker binnen de in die bepaling gestelde termijn een klacht heeft ingediend tegen het afwijzende besluit, zijn beroep op dit punt ontvankelijk is.

5 Met betrekking tot het ontbreken van procesbelang zij opgemerkt, dat gezien de nauwe banden tussen verzoekers middelen ten gronde, die rechtstreeks de geldigheid van de omstreden bepaling aan de orde stellen, en de door verweerder en de hem ondersteunende interveniënten opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid, direct tot een onderzoek van de zaak ten gronde moet worden overgegaan.

Ten gronde

6 Verzoeker stelt dat de litigieuze bepaling, die voor de toekenning of de weigering van de toelage voor verblijf in het buitenland uitsluitend naar het nationaliteitscriterium verwijst, in strijd is met het algemene verbod van discriminatie op grond van de nationaliteit, dat voortvloeit uit de communautaire rechtsorde en met name tot uitdrukking komt in artikel 7 EEG-Verdrag en in de bepalingen van het ambtenarenstatuut. Het voor de toekenning van een toelage voor verblijf in het buitenland gehanteerde criterium acht hij in twee

opzichten niet objectief: enerzijds zou de nationaliteit geen objectieve onderscheidingsgrond zijn welke rechtstreeks verband houdt met de doelstelling van de litigieuze regeling, terwijl anderzijds de ontvangers van de onderhavige toelage zich niet in een situatie zouden bevinden welke objectief gezien verschilt van die van degenen die geen toelage ontvangen. Blijkens deze redenering is de beweerde discriminatie niet gelegen in de ongelijke behandeling van degenen die recht hebben op een ontheemdingstoelage en degenen die een toelage voor verblijf in het buitenland ontvangen, maar in de ongelijkheid tussen deze laatste categorie ambtenaren en de categorie die voor geen van beide toelagen in aanmerking komt.

7 Volgens vaste rechtspraak van het Hof is het algemene gelijkheidsbeginsel, waarvan het verbod van discriminatie op grond van de nationaliteit slechts een bijzondere uitingsvorm is, een van de fundamentele beginselen van het gemeenschapsrecht. Op grond van dit beginsel mogen vergelijkbare situaties niet verschillend worden behandeld, tenzij een onderscheid objectief gerechtvaardigd is. Het vereist uiteraard dat personeelsleden die zich in volkomen gelijke situaties bevinden, aan dezelfde bepalingen worden onderworpen, maar het verbiedt de gemeenschapswetgever niet rekening te houden met objectieve verschillen in de omstandigheden of de positie waarin de betrokkenen zich bevinden.

8 Voor een onderzoek naar de geldigheid van de omstreden bepaling van verordening nr. 912/78 dient derhalve te worden nagegaan, of de positie van ambtenaren die de nationaliteit van de staat op wiens grondgebied hun standplaats is gelegen niet bezitten en deze ook nooit hebben bezeten, objectieve elementen bevat die een ongelijke behandeling ten opzichte van ambtenaren die de nationaliteit van die staat bezitten of hebben bezeten, rechtvaardigen.

9 Mitsdien moet worden onderzocht, of door de opbouw van het bij verordening nr. 912/78 in het leven geroepen stelsel de vereiste gelijkheid tussen ambtenaren wordt hersteld of dat daarentegen ongelijkheden tussen hen worden gecreëerd.

10 Het Hof en de interveniënten betogen dat ambtenaren die niet de nationaliteit bezitten van het land van hun standplaats, ongeacht de duur van hun verblijf in dat land, een aantal nadelen en ongemakken van zowel morele als materiële aard ondervinden die de onderdanen van dat land niet kennen, en dat de toelage voor verblijf in het buitenland derhalve tot doel en tot gevolg heeft deze extra belasting te compenseren en een zekere gelijkheid te herstel-

len tussen alle ambtenaren die zich in dezelfde standplaats bevinden, ongeacht hun nationaliteit.

11 Verzoeker stelt hier tegenover dat de aan de nationaliteit verbonden bezwaren voor gemeenschapsambtenaren niet als zodanig bestaan of onbeduidend zijn, zodat ze ruimschoots worden gecompenseerd door het reeds door het Statuut geboden stelsel van toelagen en vergoedingen, waaronder de ontheemdingstoelage. Gesteld al dat deze bezwaren in mindere mate aanwezig zijn, dan nog vormt deze situatie volgens verzoeker geen rechtvaardiging voor de toekenning van een aanvullende compenserende toelage en dient men veeleer de bestaande toelagen te verhogen om aan bedoelde bezwaren tegemoet te komen.

12 Verzoekers argumenten moeten worden verworpen. Het valt immers niet te ontkennen, dat een ambtenaar die niet de nationaliteit bezit van de staat op wiens grondgebied zijn standplaats is gelegen en deze ook nooit heeft bezeten, op grond van zijn status van vreemdeling zowel feitelijk als rechtens een aantal bezwaren kan ondervinden op het vlak van de burgerschapsrechten, het familieleven, het onderwijs, het culturele leven en de politiek, die de autochtone onderdanen niet kennen. Nu de toelage voor verblijf in het buitenland is bedoeld om de nadelen te compenseren die ambtenaren op grond van hun status van vreemdeling ondervinden, heeft de gemeenschapswetgever bij zijn discretionaire beoordeling van deze situatie terecht uitsluitend steun gezocht bij het nationaliteitscriterium, terwijl hij voor de ontheemdingstoelage, die is bedoeld „om de bijzondere lasten en nadelen te compenseren, die aan de indiensttreding bij de Gemeenschappen zijn verbonden voor ambtenaren die uit dien hoofde genoodzaakt zijn van woonplaats te veranderen" (arrest van 20 februari 1975, zaak 21/74, Airola, Jurispr. 1975, blz. 221, r.o. 8), de gewone verblijfplaats van de ambtenaar als essentieel criterium heeft aangehouden en aan de nationaliteit slechts een ondergeschikt belang heeft toegekend.

13 Nu kunnen de ambtenaren weliswaar de nadelen van hun verblijf in het buitenland in meer of minder sterke mate ondervinden, maar het nationaliteitscriterium heeft de verdienste dat het uniform is, daar het op alle ambtenaren gelijkelijk van toepassing is, ongeacht hun standplaats, dat het naar zijn aard en in zijn algemeenheid objectief is in het licht van de gemiddelde omvang van de bezwaren van het verblijf buiten eigen land voor de persoonlijke positie van de betrokkenen, en dat het rechtstreeks verband houdt met het doel van de regeling, te weten een compensatie van de moeilijkheden en de nadelen als gevolg van de status van vreemdeling in een gastland.

14 Zelfs al leidt de instelling van een algemene en abstracte regeling in grensgevallen noodzakelijkerwijze tot onvoorzienbare bezwaren, de wetgever kan niet worden verweten zijn toevlucht te hebben genomen tot een indeling in categorieën, indien deze in het licht van het nagestreefde doel niet neerkomt op een daadwerkelijke discriminatie.

15 Blijkens het vorenoverwogene zijn geen elementen naar voren gebracht die de geldigheid van artikel 21, lid 2, punt 2, van verordening nr. 912/78 van de Raad kunnen aantasten; bijgevolg bestaat er geen aanleiding tot nietigverklaring van het besluit van de administratie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen waarbij verzoekers klacht werd afgewezen. Onder deze omstandigheden hoeft de — op gebrek aan procesbelang gebaseerde — exceptie van niet-ontvankelijkheid niet te worden onderzocht.

Kosten

16 Volgens artikel 70 van het Reglement van de procesvoering blijven de kosten door de instellingen ter zake van beroepen van ambtenaren en andere personeelsleden van de Gemeenschappen gemaakt, te hunnen laste.

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

rechtdoende:

1. verwerpt het beroep;

2. verstaat dat elke partij haar eigen kosten zal hebben te dragen.

Touffait Koopmans Due

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 16 oktober 1980.

De griffier
voor deze
H. A. Rühl
Hoofdadministrateur

De president van de Tweede kamer
A. Touffait