CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL H. MAYRAS VAN 29 MEI 1980 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Helaas zal ik eerst uw geduld op de proef moeten stellen met een overzicht van de gedetailleerde regeling die hier in geding is.

I — Artikel 3 van bijlage VII bij het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen luidt in de versie van verordening nr. 2278/69 van de Raad van 13 november 1969, als volgt:

„De ambtenaar geniet, ten behoeve van ieder in de zin van artikel 2, lid 2, te zijnen laste komende kind dat regelmatig volledig dagonderwijs volgt bij een onderwijsinstelling, een schooltoelage ten bedrage van de werkelijk door hem gedragen schoolkosten, tot ten hoogste BFR 1 250 per maand.

Het recht op de toelage gaat in op de eerste dag van de maand waarin het kind voor het eerst een instelling voor lager onderwijs gaat bezoeken, en eindigt aan het einde van de maand waarin het de 26-jarige leeftijd bereikt.

Het in de eerste alinea genoemde maximumbedrag wordt tot BFR 2 500 verhoogd voor de ambtenaar die de ontheemdingstoelage geniet en wiens standplaats ten minste 50 km verwijderd is van een Europese school."

Bij verordening nr. 1473/72 van de Raad is de laatste alinea echter vervangen door de volgende tekst:

„Het in de eerste alinea genoemde maximum wordt op BFR 3 129 gebracht voor de ambtenaar die in aanmerking komt voor de ontheemdingstoelage en wiens standplaats ten minste 50 km is verwijderd

— van een Europese school of

— van een onderwijsinstelling van universitair niveau in zijn land van oorsprong, mits het kind metterdaad een onderwijsinstelling van universitair niveau op ten minste 50 km afstand van de standplaats bezoekt."

Bij verordening nr. 711/75 van de Raad van 18 maart 1975 is deze tekst wederom, met ingang van 1 maart 1975, vervangen, en wel door de volgende tekst:

„Het in de eerste alinea genoemde maximum wordt verdubbeld voor:

— de ambtenaar wiens standplaats ten minste 50 km verwijderd is van een Europese school of een onderwijsinstelling waar onderricht in zijn taal wordt gegeven op voorwaarde dat het kind metterdaad een onderwijsinstelling op ten minste 50 km afstand van de standplaats bezoekt;

— de ambtenaar wiens standplaats ten minste 50 km verwijderd is van een instelling voor tertiair onderwijs van het land waarvan hij de nationaliteit bezit en aan welke instelling onderricht in zijn taal wordt gegeven, op voorwaarde dat het kind metterdaad een instelling voor tertiair onderwijs bezoekt op ten minste 50 km afstand van de standplaats en dat de ambtenaar in aanmerking komt voor de ontheemdingstoelage; aan deze laat-

1 — Vertaald uit het Frans.

ste voorwaarde behoeft niet te worden voldaan indien in het land waarvan de ambtenaar de nationaliteit bezit, een dergelijke instelling niet aanwezig is."

Voorafgaande aan deze wijziging had de Commissie van de Europese Gemeenschappen, met ingang van 1 maart 1975 „algemene uitvoeringsbepalingen inzake de schooltoelage" vastgesteld die echter pas op 2 mei 1977 in de „mededelingen van de administratie" nr. 153 zijn gepubliceerd. Artikel 4 van deze bepalingen dat betrekking heeft op het lager en secundair onderwijs, bepaalt in lid 5:

„De ambtenaar heeft op overlegging van bewijsstukken recht op vergoeding van de in artikel 3 genoemde kosten (dat wil zeggen de werkelijke schoolkosten met inbegrip van de kosten die voortvloeien uit de deelneming van het kind aan verblijven ten plattelande in schoolverband) tot een maximumbedrag dat gelijk is aan het dubbele van het in de eerste alinea van artikel 3 van bijlage VII van het Statuut genoemde maximumbedrag, wanneer zijn standplaats ten minste 50 km verwijderd is van hetzij een Europese school, hetzij een onderwijsinstelling waar onderricht in zijn taal wordt gegeven, die het kind bezoekt om dwingende en behoorlijk gemotiveerde pedagogische redenen."

Deze verfijning werd opgenomen in artikel 20 van de op 4 mei 1978 in werking getreden verordening nr. 912/78 van de Raad van 2 mei 1978, waarbij het eerste streepje van de derde alinea van artikel 3 door de volgende tekst werd vervangen:

„de ambtenaar wiens standplaats ten minste 50 km verwijderd is: hetzij van een Europese school, hetzij van een onderwijsinstelling waar onderricht in zijn taal wordt gegeven en waar het kind om deugdelijk gemotiveerde dwingende pedagogische redenen onderwijs volgt."

Bij verordening nr. 3084/78 van de Raad van 21 december 1978 is het bedrag van 3 093 Belgische franken met ingang van 1 juli 1978 verhoogd tot 3 302 franken.

Deze herhaalde wijzigingen tonen aan dat de opstellers van het Statuut lange tijd naar een passende oplossing hebben gezocht voor gevallen waarin een verdubbeling van de maximum schooltoelage gerechtvaardigd is.

II — Verzoeker, een Brits onderdaan en ambtenaar bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen, ontvangt een ontheemdingstoelage; hij heeft een aantal kinderen waaronder een dochter, Caroline, geboren op 11 februari 1960. Zij bezocht in 1975/1976 de British School of Brussels, waar zij aan het eind van de eerste cyclus van de aan deze instelling gegeven opleiding, het „General Certificate of Education at Ordinary Level" behaalde.

Deze instelling geeft evenals de Europese school te Brussel, een soort academisch onderwijs dat gewoonlijk secundair onderwijs wordt genoemd. Op grond van het schoolbezoek van zijn dochter ontving betrokkene slechts een enkelvoudige schooltoelage, want de onderwijsinstelling waar in zijn taal werd onderricht en waarheen hij — geheel legitiem — naar zijn voorkeur zijn dochter had gestuurd, was niet meer dan 50 km van zijn standplaats verwijderd.

Aan het begin van het schooljaar 1976, in september, hebben verzoeker en zijn echtgenote, die het advies hadden gekregen hun dochter een ander, beter aan haar capaciteiten aangepast, soort onderwijs te laten volgen, haar op een cursus gedaan bij de „Leith's School of Food and Wine" te Londen, die de advocaat van de Commissie een „koksopleiding" noemt maar die ik liever als „hotelvakschool" zou willen aanduiden. Deze particuliere instelling reikt na één jaar scholing het „Diploma of Food and Wine" uit. Zij geeft dus technisch of beroepsonderwijs.

Daar betrokkene voor zijn dochter slechts een enkelvoudige schooltoelage bleef ontvangen, terwijl de met het bezoek van de Leith's School gemoeide kosten dit maximum overschreden, diende hij op 7 maart 1977 bij de Commissie een verzoek krachtens artikel 90 van het Statuut in, waarin om erkenning werd gevraagd van het feit dat zijn dochter in het schooljaar 1976/1977 een instelling voor tertiair onderwijs bezocht in de zin van artikel 3, derde alinea, tweede streepje.

Subsidiair bestreed hij het feit dat de administratie hem dezelfde enkelvoudige schooltoelage was blijven betalen als toen zijn dochter de British School te Brussel bezocht. In dit laatste onderdeel van het verzoek lijkt besloten te liggen dat betrokkene zich accessoir op artikel 3, derde alinea, eerste streepje, wilde beroepen.

Op 19 juli 1977 antwoordde het hoofd van de afdeling „Individuele rechten en voorrechten", onder verwijzing naar de richtlijnen van de hoofden van de administratie, aan betrokkene dat de door diens dochter bij de Leith's School gevolgde cursus tot zijn spijt aan geen van de criteria voldeed die door de administratie worden gehanteerd bij de definitie van het begrip „tertiair onderwijs". In deze nota werd geen standpunt ingenomen met betrekking tot het subsidiaire punt van het verzoek.

Op dezelfde dag diende verzoeker een klacht in de zin van artikel 90 in, tegen de stilzwijgende afwijzing van zijn verzoek van 7 maart 1977 waarbij hij de Commissie verzocht te erkennen dat hij voor zijn dochter recht had op de verdubbelde maximum schooltoelage, hetzij op grond van artikel 5 van de algemene uitvoeringsbepalingen van 2 mei 1977 (dat wil zeggen het volgen van tertiair onderwijs), hetzij op grond van artikel 4, lid 5 van deze bepalingen (bezoek, om dwingende pedagogische redenen, van een onderwijsinstelling waar in de taal van het kind onderricht wordt gegeven en die ten minste 50 km van de standplaats van de ambtenaar verwijderd is).

Op 27 februari 1978 wees het met personeelsvraagstukken belaste lid van de Commissie deze klacht af en nam daarbij in grote lijnen de argumenten over die het hoofd van de afdeling „Individuele rechten en voorrechten" op 19 juli 1977 naar voren had gebracht: de door Caroline aan de hotelschool gevolgde opleiding kon niet als een cursus van tertiair onderwijs worden beschouwd.

In de brief van 27 februari 1978 werd, evenmin als in de nota van 19 juli 1977, een standpunt ingenomen ten aanzien van het recht op schooltoelage uit hoofde van artikel 4, lid 5, van de algemene uitvoeringsbepalingen of van het sinds 1 maart 1975 geldende artikel 3, derde alinea, eerste streepje van bijlage VII.

Nadat verzoeker een „Europese" advocaat had geraadpleegd en had vastgesteld dat de Commissie zijn verzoek om een verdubbeling van de schooltoelage uit hoofde van door zijn dochter gevolgd tertiair onderwijs op 27 februari 1978 had afgewezen, diende hij op 16 juni 1978 bij de Commissie een, op dezelfde feiten gebaseerd, nieuw verzoek krachtens artikel 90 in tot betaling van een dubbele schooltoelage voor het door zijn dochter in het schooljaar 1976/1977 in Engeland gevolgde onderwijs.

Dit verzoek werd op 6 oktober 1978 afgewezen door het hoofd van de afdeling „Individuele rechten en voorrechten", die inmiddels adjunctkabinetchef is geworden van het met personeelsvraagstukken belaste lid van de Commissie. Hij beriep zich op artikel 4, lid 5 van de al-

gemene uitvoeringsbepalingen en deelde mee dat hij tot zijn spijt niet gunstig op het verzoek van betrokkene kon beslissen *tenzij verzoeker genoegzaam zou bewijzen* dat hij op grond van dwingende pedagogische redenen gedwongen was geweest zijn dochter gedurende de desbetreffende periode naar een andere school te sturen dan de Europese school of de British School te Brussel.

Tegen deze weigering tot toekenning van de toelage uit hoofde van artikel 3, derde alinea, eerste streepje van bijlage VII, juncto artikel 4, lid 5 van de algemene uitvoeringsbepalingen, heeft verzoeker op 6 of 8 december 1978 krachtens artikel 90, lid 2 van het Statuut een klacht ingediend bij de met personeelsvraagstukken belaste Commissaris.

Op 26 maart 1979 kreeg hij hierop van de directeur-generaal Personeelszaken en algemeen beheer ten antwoord dat de aanvullende argumenten die verzoeker in zijn tweede klacht van 8 december 1978 had aangevoerd, alle reeds bij de indiening van zijn eerste klacht op 19 juli 1977 zowel door de juridische dienst als door het directoraat-generaal IX in overweging waren genomen, maar dat men niet had gemeend dat zij de betaling van een dubbele toelage konden rechtvaardigen.

In zijn op 22 juni 1979 ingeschreven verzoekschrift vordert betrokkene nietigverklaring van het expliciete besluit van 6 oktober 1978, waarbij zijn verzoek van 16 juni 1978 werd afgewezen, en van het uitdrukkelijke antwoord van 26 maart 1979, waarbij zijn klacht van 6 december 1978 werd afgewezen.

De Commissie concludeert tot niet-ontvankelijkverklaring, en in elk geval ongegrondverklaring van het beroep.

III — Neemt men aan dat het antwoord van de directeur-generaal Personeelszaken en algemeen beheer van 26 maart 1979 door het bevoegde gezag is geformuleerd, dan is het zuiver bevestigend van aard; het beroep lijkt mij op dit punt dan ook niet-ontvankelijk.

Dit geldt echter niet voor zover het beroep is gericht tegen de afwijzing die het hoofd van de afdeling „Individuele rechten en voorrechten" op 6 oktober 1978 tegen verzoeker uitsprak. Op die dag nam voornoemd hoofd voor het eerst uitdrukkelijk een standpunt in ten aanzien van het op 7 maart 1977 door verzoeker geformuleerde, subsidiaire verzoek en onderzocht hij dit ten gronde; deze afwijzing is dus geen eenvoudige bevestiging van het besluit van 19 juli 1977.

Het verzoek om een dubbele toelage uit hoofde van onderwijs bij een instelling waar in de moedertaal van het kind wordt onderwezen, was weliswaar, zij het in weinig heldere bewoordingen, al op 7 maart 1977 gedaan, maar nu het afdelingshoofd zich op 19 juli 1977 slechts had uitgesproken over het verzoek om een toelage dat op bezoek van een instelling van tertiair onderwijs was gebaseerd, had het verzoek om toekenning van deze toelage op basis van het bezoek van een onderwijsinstelling waar in de moedertaal wordt onderricht, moeten worden geacht na verloop van vier maanden, dat wil zeggen op 7 juli 1977 stilzwijgend te zijn afgewezen, en stond het aan verzoeker om tegen dit stilzwijgend genomen afwijzend besluit binnen een termijn van drie maanden, dus vòòr 7 oktober 1977 een klacht in te dienen. Dit heeft hij op 19 juli 1977 ook gedaan. Als op deze klacht binnen een nieuwe termijn van vier maanden, ofwel vòòr 7 november 1977 niet was geantwoord, dan had hij nog 3 maanden, dat wil zeggen tot 9 februari 1978 om zich tot het Hof te wenden.

In plaats hiervan heeft hij op 16 juni 1978 een — volgens zijn eigen woorden — hernieuwd verzoek met hetzelfde doel gedaan. Strikt juridisch genomen is een dergelijk verzoek tardief.

Ik stel echter voor niet een dergelijke strengheid aan de dag te leggen. De Commissie heeft trouwens nagelaten, bij afzonderlijke akte de exceptie van niet-ontvankelijkheid van het beroep op te werpen.

Vormt de brief van verzoeker van 16 juni 1978 wat betreft de toekenning van de toelage uit hoofde van tertiair onderwijs ontegenzeglijk een hernieuwd verzoek, men kan ervan uitgaan dat het verzoek op basis van het eerste streepje van artikel 3, derde alinea, van bijlage VII pas op dat moment duidelijk is geformuleerd. Eerst op 6 oktober 1978 is dit verzoek werkelijk voorwerp geweest van een onderzoek door het afdelingshoofd. Met name is het bij die gelegenheid *niet* afgewezen; de dialoog bleef open nu deze ambtenaar, zoals reeds gezegd, verzoeker uitnodigde bewijs aan te dragen voor de pedagogische redenen die het bezoek van de instelling in Londen rechtvaardigden.

Het gaat hier om een uitnodiging van het op het gebied van de individuele rechten bevoegde gezag die de indruk wekt dat het dossier op dat moment nog niet was gesloten. Dit besluit brengt een nieuw element met zich, doordat hierdoor de termijn voor een beroep in rechte intact bleef en betrokkene een nieuwe klacht in de zin van artikel 90 van het Statuut kon indienen. Daar deze nieuwe klacht op 8 december 1978 is ingeschreven, had verzoeker tot 6 juli 1979 de tijd om zich tot het Hof te wenden indien deze klacht niet vóór 6 april 1979 zou zijn beantwoord.

Ik stel dan ook voor om over te gaan tot het onderzoek ten gronde.

IV — In de tekst van het in het tijdvak 1976-1977 toepasselijke artikel 3, derde alinea, eerste streepje van bijlage VII, wordt niet gerept van het soort onderwijs dat wordt gegeven aan de door het kind bezochte instelling waar in zijn taal wordt onderricht. De uitdrukking „onderwijsinstelling" mag dus niet worden beperkt tot instellingen van middelbaar onderwijs. Het Statuut maakt, mijns inziens terecht, geen onderscheid tussen academisch onderwijs en technisch, praktijk- of beroepsonderwijs.

De opstellers hebben derhalve geenszins uitgesloten dat elk kind zelfs een soort technische of beroepsopleiding *in zijn taal* kan volgen. Het is volkomen gewettigd dat bepaalde kinderen, zelfs als hun ouders Europese ambtenaren zijn, ten minste tot hun 18e jaar (vgl. artikel 2, lid 3, sub *b* van bijlage VII) een beroepsopleiding kunnen krijgen, en het bezoek van een onderwijsinstelling waar een dergelijke opleiding wordt gegeven, geeft, evenals het bezoek van een instelling van middelbaar onderwijs, recht op verdubbeling van de maximum „school" toelage wanneer de opleiding plaatsvindt in een onderwijsinstelling waar in de taal van het kind wordt onderricht en die ten minste 50 km van de standplaats van de ambtenaar is verwijderd.

In de destijds geldende tekst was evenmin sprake van het bestaan van dwingende pedagogische redenen. Deze, op zichzelf gerechtvaardigde voorwaarde is pas in 1978 uitdrukkelijk ingevoerd. Zij kon dus niet aan verzoeker worden tegengeworpen via een tekst die eerst op 2 mei 1977 is gepubliceerd, ook al bevat deze tekst de bepaling dat hij tot 1 maart 1975 terugwerkt; dit is ook de reden waarom pas in de nota van 6 oktober 1978 voor het eerst van deze voorwaarde sprake is.

Het is juist dat het bevoegde gezag gerechtigd is op ieder moment de bepalingen van het Statuut in het belang van de dienst te wijzigen, echter op voorwaarde dat deze wijziging geen *terugwerkende* kracht heeft ten nadele van de personeelsleden. De ambtenaren en andere personeelsleden komen niet in opstand tegen de terugwerkende kracht van salarisverhogingen, omdat deze terugwerkende kracht hen niet schaadt; zij beklagen zich zelfs dikwijls over de ontoereikendheid van deze terugwerkende kracht die de verhoging van de kosten van levensonderhoud slechts gedeeltelijk dekt. Het is begrijpelijk dat de zaken anders liggen bij een maatregel die een minder gunstige behandeling inhoudt.

Ook kan men niet stellen dat de aan de opleiding van kinderen verbonden financiële last door de toekenning van de ontheemdingstoelage wordt gecompenseerd: deze toelage wordt ook aan ambtenaren toegekend als ze niet getrouwd zijn en als ze geen kinderen hebben.

Hoewel de opstellers van verordening nr. 711/75 van 18 maart 1975 zeker op de hoogte waren van de door de Commissie vastgestelde algemene uitvoeringsbepalingen, wordt in de op die datum vastgestelde tekst nergens melding gemaakt van het bestaan van „dwingende en behoorlijk gemotiveerde pedagogische redenen". In dit verband zij opgemerkt dat de voorzitter van de Commissie in een nota nr. IX/1674/76/F, die ter sprake is gekomen in de zaak Woehrling, waarin het Hof bij arrest van 31 mei 1979 uitspraak heeft gedaan (Jurispr. 1979, blz. 1961 e.v.), vaststelt dat artikel 3, derde alinea van bijlage VII (in de versie die na 18 maart 1975 gold) „dubbelzinnig" is en dat de juridische dienst wijst op de moeilijkheden die uit een letterlijke uitlegging van dit artikel voortvloeien, en de gegrondheid erkent van een uitlegging op basis van een vergelijking van de oude versie (van verordening nr. 1473/72 van de Raad van 30 juni 1972) en de nieuwe tekst en van de bedoeling van de opstellers van deze nieuwe tekst, welke niet was de in geval van grote afstand van een Europese school toegekende geldelijke voordelen te beperken maar deze voordelen tot enkele andere situaties uit te breiden (dit betreft met name de vestiging van het GCO te Geel, waar een Europese school is).

Vòòr 4 mei 1978, de datum waarop de huidige tekst van artikel 3, derde alinea van bijlage VII in werking trad, hoefde verzoeker niet aan te tonen dat zijn dochter de Europese school niet meer kon bezoeken daar de Commissie zelf had erkend dat het bezoek van de British School te Brussel in 1975/1976 hem recht gaf op een enkelvoudige schooltoelage. Na het „General Certificate of Education at Ordinary Level" te hebben behaald, kon zijn dochter, met 16 jaar, deze instelling niet meer blijven bezoeken, daar dit certificaat juist wordt uitgereikt aan kinderen die, na voltooiing van een volledige cyclus die overeenkomt met het eerste deel van de middelbare schoolopleiding en over het algemeen eindigt wanneer het kind 16 jaar is, per definitie het door deze school verstrekte onderwijs niet verder mogen volgen.

Zelfs op het vlak van de dwingende pedagogische redenen heeft verzoeker althans een begin van bewijs bijgebracht. Om de dwingende aard van deze redenen in twijfel te trekken stelt de raads-

man van de Commissie dat de omstandigheid dat de in hoofdzaak praktische cursussen aan een „koksschool" in een andere taal worden gegeven dan de moedertaal van het kind, niet van belang is. Het komt mij daarentegen voor dat het gebruik van de moedertaal op een hotelvakschool even noodzakelijk kan zijn, al was het maar om de recepten of de gebruiksaanwijzingen te begrijpen: ook de gastronomische taal heeft haar subtiliteiten.

Het was dus gewettigd dat sommige kinderen van Europese ambtenaren ten minste tot hun achttiende jaar een beroepsopleiding konden krijgen die, onder de in artikel 3, derde alinea, eerste streepje van bijlage VII (versie van 1975) neergelegde voorwaarden, recht gaf op een dubbele schooltoelage. Verzoeker had recht op verkrijging van een dubbele schooltoelage voor de door zijn dochter in 1976/1977 te Londen gevolgde opleiding, tenzij zou worden aangetoond dat zijn dochter dit soort opleiding kon volgen bij een onderwijsinstelling waar *in haar taal* werd onderricht en die minder dan 50 km van Brussel was verwijderd.

Gezien de dubbelzinnige bewoordingen van verzoekers oorspronkelijke aanvraag, meen ik echter dat zijn vordering tot betaling van een rente van 8 % over het met de dubbele toelage overeenkomende bedrag, te rekenen vanaf de dag waarop deze opeisbaar is geworden tot aan de dag van de werkelijke betaling, niet behoort te worden toegewezen.

Ik concludeer tot nietigverklaring van het besluit van 6 oktober 1978 en tot veroordeling van de Commissie in de kosten.