In zaak 1322/79

G. VUTERA, ambtenaar van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, wonende 1030 Brussel, rue du Progrès 187, bijgestaan en vertegenwoordigd door L. Goffin, M. Mahieu en R. Dupont, advocaten te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van de advocaat E. Arendt, aldaar gevestigd rue Philippe II, boîte postale 39,

verzoeker,

tegen

COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, vertegenwoordigd door mevrouw D. Sorasio, als gemachtigde, bijgestaan door D. Jacob, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij M. Cervino, Bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

verweerster,

betreffende nietigverklaring van het aan verzoeker op 25 september 1979 betekend besluit, waarbij de Commissie afwijzend heeft beschikt op verzoekers klacht van 19 juni 1979, daartoe strekkende dat hem de ontheemdingstoelage, bedoeld in artikel 4 van bijlage VII van het Statuut zou worden toegekend,

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede Kamer),

samengesteld als volgt: P. Pescatore, kamerpresident, A. Touffait en O. Due, rechters,

advocaat-generaal: G. Reischl
griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur

het navolgende

ARREST

De feiten

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

I — Feiten en procesverloop

De heer Vutera is in 1944 in Italië geboren; door emigratie kwam hij in 1947 met zijn vader in België te wonen; hij heeft aldaar sindsdien onafgebroken verblijf gehouden, gestudeerd en verschillende betrekkingen bekleed totdat hij op 17 maart 1975 door de Commissie als plaatselijk functionaris in dienst werd genomen.

Op 1 april 1979 werd hij door het hoofd van de afdeling „Aanwerving, aanstelling, bevorderingen" als stagiaire benoemd in de categorie D 3 en op 1 oktober 1979 werd hij in dezelfde rang vast aangesteld.

Hij heeft de Italiaanse nationaliteit behouden, ook zijn echtgenote is Italiaanse en zijn kinderen bezoeken te Brussel de Italiaanse school; ook staat hij op de Italiaanse kiezerslijsten.

Toen hem bleek dat in zijn bezoldiging een bedrag van BFR 1 930 als toelage voor verblijf in het buitenland (hierna te noemen: verblijfstoelage) begrepen was, heeft hij, menende aanspraak te mogen maken op de ontheemdingstoelage, een klacht als bedoeld in artikel 90 van het Statuut ingediend, en toen die klacht werd verworpen, ging hij bij op 21 december 1979 ter griffie ingediend beroepschrift in beroep bij het Hof van Justitie.

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

II — Conclusies van partijen

Verzoeker heeft geconcludeerd dat het den Hove behage:

„— het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren, bijgevolg nietig te verklaren het op 25 september 1979 aan verzoeker medegedeelde besluit van de Commissie, houdende afwijzing van zijn klacht, op 19 juni 1979 ingediend krachtens artikel 90, lid 2, van het Statuut van de Ambtenaren en strekkende tot verkrijging van een ontheemdingsvergoeding als bedoeld in artikel 9 van bijlage VII bij het Statuut,

— de Commissie te verwijzen in de kosten van het geding."

Verweerster heeft geconcludeerd dat het den Hove behage:

„— het beroep ongegrond te verklaren;

— verzoeker in de kosten te verwijzen,

— alle rechten voorbehouden."

III — Samenvatting van de middelen en argumenten van partijen

Nadat verzoeker heeft verklaard zich niet langer te zullen bedienen van het middel inhoudende schending van de artikelen 7 en 189 van het EEG-Verdrag

en 24 van het Verdrag van 8 april 1965 tot instelling van een Raad en een Commissie, blijft slechts het middel inhoudende schending van het algemeen gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod.

a) *Verzoeker* acht het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod geschonden, nu de Commissie aan haar weigering aan verzoeker aanspraak op de ontheemdingstoelage toe te kennen, artikel 4, lid 1, van bijlage VII van het Statuut van de ambtenaren ten grondslag ligt, ofschoon „die bepaling leidt tot een niet gerechtvaardigd verschil in behandeling van ambtenaren die zich in feite in vergelijkbare omstandigheden bevinden."

Bedoelde bepaling stelt de ontheemdingstoelage in uitzicht aan:

„a) de ambtenaar:

— die niet de nationaliteit bezit van de staat op welks grondgebied zijn standplaats is gelegen, en die deze ook nooit heeft bezeten, en

— die 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 meent dat de „bijzondere lasten en nadelen" met het oog waarop de ontheemdingstoelage wordt toegekend (arrest van 7 juni 1972, zaak 20/71, Sabbatini, Jurispr. blz. 345) zich even goed zouden voordoen wanneer de ambtenaar vijf jaar en zes maanden vóór zijn indiensttreding ook al op het grondgebied van het land van tewerkstelling verblijf hield, hetgeen met name zou gelden voor de culturele en familiebanden met het land van herkomst, „de uitoefening van rechten en de vervulling van verplichtingen van publiekrechtelijke aard", uitsluitend uit de wettelijke regeling van de staat van herkomst voortvloeiende, de moeilijkheden waartoe de niet-gelijkwaardigheid der in het gastland verkregen diploma's leidt wanneer de kinderen in het land van herkomst werk zoeken, de onmogelijkheid in het gastland in overheidsdienst te worden tewerkgesteld en meer in het algemeen voor het feit dat men er geen politieke rechten bezit.

Bovendien zou een ambtenaar die in dienst treedt na nog geen vijf jaar in het gastland verblijf te hebben gehouden, zolang zijn loopbaan duurt de ontheemdingstoelage blijven ontvangen, terwijl een ambtenaar die er meer dan vijf jaar en zes maanden verblijf hield, objectief gezien, evenzeer als ontheemd zou zijn te beschouwen. Hetzelfde zou gelden voor de situatie van een ambtenaar die in de staat van tewerkstelling weliswaar langer dan vijf jaar en zes maanden verblijf hield, maar bij en andere staat of een internationale organisatie in dienst was.

Verzoeker vecht niet het ontheemdingsbeginsel als zodanig aan, maar een bepaalde opvatting van dat beginsel. Ten onrechte zou er van worden uitgegaan dat alleen een verandering van woonplaats als gevolg van de indiensttreding bij de Gemeenschappen aanspraak op de ontheemdingstoelage zou mogen geven. Toegesneden op ambtenaren die daadwerkelijk hun vaderland verlaten, gaat deze conceptie niet op voor degenen die al meer dan vijf jaar in het gastland verblijf houden, omdat hun verblijf buitenslands op zichzelf niet wil zeggen dat er van ontheemding geen sprake is, integendeel het is te beschouwen als een voortgezette ontheemding, verband houdende met het feit dat zij bij de Gemeenschap-

pen in dienst zijn, naar aard en intensiteit gelijk te stellen met de als zodanig onaangevochten ontheemding van ambtenaren zonder de nationaliteit van het gastland, die tenminste vijf jaren bij de Gemeenschappen werkzaam zijn.

Anderzijds zou er geen geldige reden bestaan om te discrimineren tussen buitenlandse ambtenaren die langer dan vijf jaren bij een andere staat of een internationale organisatie in dienst zijn geweest en ambtenaren die, na om economische redenen hun vaderland te hebben verlaten, onder vaak moeilijke omstandigheden in de privésector van het gastland bescheiden functies hebben vervuld, maar geacht worden niet te zijn „ontheemd".

Verzoeker concludeert dat de gewraakte bepaling willekeurig is, immers niet objectief gerechtvaardigd en discriminerend. Ook zou zij tegen de ingeroepen beginselen ingaan en mitsdien onrechtmatig zijn. Het gewraakte besluit zou dan ook, omdat het op een onrechtmatige regeling berust, overschrijding van rechtsmacht inhouden, en waar die onrechtmatigheid volgens artikel 184 van het EEG-Verdrag in rechte mag worden ingeroepen, zou het besluit moeten worden nietigverklaard.

b) *Verweerster* wijst er allereerst op dat verzoeker in zijn beide vergelijkingen ambtenaren ter sprake brengt die niet de nationaliteit van het gastland bezitten en wier rechtspositie, wat het recht op de ontheemdingstoelage betreft, in hoofdzaak zou worden bepaald door de duur van hun verblijf op het grondgebied van die staat, mede in aanmerking genomen de aard van de professionele werkzaamheid welke hen, alvorens bij de Gemeenschappen in dienst te treden, heeft genoodzaakt op het grondgebied van die staat te verblijven.

Mocht er al sprake zijn van discriminatie, dan zou die in ieder geval niet berusten op de nationaliteit, immers bij bestudering van de door verzoeker bedoelde situaties blijkt ten duidelijkste dat de nationaliteit van de ambtenaar geen maatstaf is voor toekenning of weigering van de ontheemdingstoelage.

Volgens verweerster blijkt zowel uit de bewoordingen van artikel 4, lid 1, van bijlage VII van het Statuut als uit de lering welke het Hof in zijn arresten heeft verstrekt [1] dat „de toekenning van de ontheemdingstoelage allereerst afhangt van de regelmatige woonplaats van de ambtenaar voor zijn aanwerving." Die maatstaf weegt zwaarder dan de nationaliteit, want de toelage kan ook worden toegekend aan een ambtenaar die de nationaliteit van het gastland bezit, maar gedurende de tien jaren die aan zijn aanwerving voorafgingen, in een andere staat verblijf hield.

Dat de buitenlandse ambtenaar, na voor een andere staat of een internationale organisatie werkzaam te zijn geweest, nochtans recht op de ontheemdingstoelage heeft, is niet te beschouwen als een uitzondering op, doch veeleer als een verfijning van het beginsel dat de regelmatige woonplaats doet prevaleren, immers het mag ervoor worden gehouden dat de professionele werkzaamheid in deze beide gevallen geenszins wil zeggen dat betrokkene zijn banden met het land van herkomst heeft verbroken, en daarom is de verblijfplaats die hem door zijn werkzaamheid bij de Gemeenschap wordt opgelegd, niet als zijn regelmatige woonplaats te beschouwen.

Ook bij vergelijking van zijn rechtspositie met die van een in het buitenland aangeworven ambtenaar die de ontheemdingstoelage blijft ontvangen, zwijgt verzoeker over de omstandigheid dat, wanneer een ambtenaar die in het buitenland woont zijn woonplaats wijzigt, die wijziging aan zijn aanwerving moet worden toegeschreven, terwijl er met de nieuwe

1 — Voormeld arrest, op 7 juni 1972 gewezen in de zaak 20/71, Sabbatini; arrest, op 7 juni 1972 gewezen in de zaak 32/71, Bauduin t. Commissie, Jurispr. 1972, blz 363; arrest, op 20 februari 1975 gewezen in de zaak 21/74, Airola t. Commissie, Jurispr. 1975, blz 221; arrest, op 20 februari 1975 gewezen in de zaak 37/74, Van den Broeck t. Commissie, Jurispr. 1975, blz. 235.

communautaire werkkring geen enkel verband bestaat, wanneer ambtenaren die al meer dan vijf jaar regelmatig in het land van tewerkstelling woonden, aldaar ook verder verblijven.

Met betrekking tot de door verzoeker bedoelde nadelen heeft verweerster op het volgende gewezen:

1. Als verzoeker heeft besloten de Italiaanse nationaliteit te behouden, ofschoon hij de Belgische nationaliteit had kunnen verwerven, kan hij zijn betoog niet baseren op de onmogelijkheid in het gastland bepaalde politieke rechten uit te oefenen, immers nadelen die zich als zodanig niet geheel en al aan verzoekers wilsbepaling onttrekken, kunnen niet dienen als uitsluitende grondslag van het middel, inhoudende schending van het beginsel dat een gelijke behandeling verlangt (de Commissie baseert dit betoog op het arrest, op 14 december 1979 gewezen in de zaak 257/78, Kenny-Levick t. Commissie, nog niet gepubliceerd).

2. De ontegenzeglijk bestaande culturele en familiebanden met het land van herkomst kunnen niet in aanmerking worden genomen; zou men het doen, dan zou voor het objectieve ontheemdingsbegip van het Statuut een van individu tot individu verschillende, subjectieve notie in de plaats treden; men zie de conclusies van de advocaten-generaal Warner (arrest, op 17 februari 1976 gewezen in de zaak 42/75, Delvaux t. Commissie, Jurispr. 1976, blz, 167) en Trabucchi (arrest van 20 februari 1975, gewezen in voormelde zaak Airola).

De Commissie komt tot de slotsom dat de maatstaven voor de toekenning van de ontheemdingstoelage geenszins willekeurig zijn, doch op objectieve elementen berusten, zodat zij op alle ambtenaren die zich in dezelfde omstandigheden bevinden, gelijkelijk worden toegepast; ook zouden deze maatstaven op het doel van de hierbedoelde schadeloosstelling zijn afgestemd en derhalve niet als discriminerend mogen worden aangemerkt.

En al lijdt het geen twijfel dat verzoeker, woonachtig als hij is in een land dat niet zijn land van herkomst is, bepaalde bijzondere nadelen lijdt, die nadelen worden gecompenseerd door toekenning van de verblijfstoelage, voorzien in artikel 4, lid 2, van bijlage VII.

c) *Verzoeker* stelt in zijn conclusie van repliek allereerst vast dat het door hem opgeworpen middel door verweerster niet als niet terzake dienende werd aangevochten. Dit leidt er zijns inziens toe dat, voorzover het ingeroepen algemeen beginsel als bestanddeel van het primaire gemeenschapsrecht door bepalingen van afgeleid gemeenschapsrecht zoals artikel 4 van bijlage VII van het Statuut van de ambtenaren wordt geschonden, zulke bepalingen onrechtmatig zijn en alle ter uitvoering ervan genomen individuele besluiten onrechtmatig maken.

Na zijn middel verder te hebben ontwikkeld, heeft verzoeker nogmaals verklaard het als discriminerend te beschouwen dat hij geen aanspraak zou mogen maken op de ontheemdingstoelage omdat hij meer dan vijf jaar en zes maanden in de staat van tewerkstelling heeft gewoond, terwijl hij er wel aanspraak op had kunnen maken wanneer hij voor een andere staat of voor een internationale organisatie dan wel in dienst van de Gemeenschap werkzaam zou zijn geweest, en ook een ambtenaar die minder dan vijf jaar en zes maanden in de staat van tewerkstelling zou hebben gewoond, er recht op zou hebben. Evenwel doen zich, wat de ontheemding betreft, in objectieve zin tussen verzoeker en de drie andere ambtenaren geen verschillen voor.

Dat hierin discriminatie is gelegen, zou door de Raad zelf erkend zijn, toen hij

in artikel 4, lid 2, van bijlage VII van het Statuut een verblijfsvergunning instelde, die de ongelijkheid stellig heeft verzacht, zonder haar evenwel op te heffen.

Na aldus het ingeroepen middel nogmaals te hebben besproken en toegelicht, heeft verzoeker zich gezet tot een weerlegging van de posita der Commissie; allereerst heeft het er volgens hem de schijn van dat de ware draagwijdte van het door hem opgeworpen middel aan de Commissie is ontgaan. Dientengevolge faalt haar betoog; het gaat langs verzoekers argumenten heen.

1. Verzoeker heeft niet gesteld dat de gewraakte bepaling, wat de nationaliteit betreft, indruist tegen het beginsel dat een gelijke behandeling verlangt, doch met het gelijkheidsbeginsel in strijd komt omdat ambtenaren die zich in een gelijke of vergelijkbare situatie bevinden, zonder objectieve redenen verschillend worden behandeld.

2. Het door de Commissie met een beroep op de jurisprudentie ingenomen standpunt, volgens hetwelk het recht op de ontheemdingstoelage in hoofdzaak zou afhangen van de vraag of de ambtenaar zijn woonplaats heeft gewijzigd, is kennelijk onjuist, immers de ontheemdingstoelage is zelfs verschuldigd wanneer de ambtenaar zich op het tijdstip van aanwerving hetzij nog geen vijf jaar en zes maanden in het land van tewerkstelling bevindt, hetzij — in dienst van de Gemeenschappen — zelfs langer dan vijf jaar en zes maanden.

   Het ontgaat verzoeker welke consequentie de Commissie aan deze — onjuiste — premisse wil verbinden, nu zij niet weerspreekt dat de gewraakte bepaling een ongelijke behandeling van gelijke of vergelijkbare situaties inhoudt.

3. Terugkomend op de vergelijkingen waarmede hij getracht heeft de discriminatie te bewijzen waarvan hij stelt het slachtoffer te zijn geworden, betoogt verzoeker dat de Commissie op zijn standpunt niet is ingegaan, immers geen objectieve redenen aanvoert welke die ongelijke behandeling vermogen te rechtvaardigen.

4. De op de mogelijkheid van verandering van nationaliteit berustende redenering der Commissie is volgens verzoeker even onhoudbaar als buiten discussie, omdat zij medebrengt dat er voor een ambtenaar die zich sinds enige tijd in het land van tewerkstelling bevindt, wil hij aan één der nadelen der ontheemding, namelijk het verlies van zijn politieke rechten, ontkomen, niets anders opzit dan in het land van tewerkstelling naturalisatie aan te vragen.

5. Anders dan door de Commissie wordt gesteld, heeft verzoeker nooit beweerd dat ontheemding een subjectieve notie is. Weliswaar worden er in de gewraakte bepaling verschillende categorieën gecreëerd en is de bepaling van toepassing op alle ambtenaren die tot de onderscheiden categorieën behoren, maar dit gaat langs het gestelde probleem heen: de Commissie blijft voor en na in gebreke de ongelijke behandeling van ambtenaren die zich in feite in vergelijkbare situaties bevinden, te rechtvaardigen (vgl. het reeds aangehaalde arrest-Airola).

Ten overvloede wijst verzoeker erop dat de door de Commissie aangehaalde uitspraken langs de zaak heen gaan: de rechtsoverwegingen die het Hof deed gelden in de door de Commissie geciteerde zaken [1] betroffen een andere conflictstof dan thans in geschil is.

Met betrekking tot het arrest Kenny-Levick, waaraan de Commissie een in casu toepasselijke algemene regel wil aflezen, merkt verzoeker op dat die zaak niet alleen wezenlijk van de onderhavige verschilt, doch dat het door de Commis-

1 — De arresten Airola, Van den Broeck, Gunnella, Sabbatini en Bauduin.

sie opgestelde beginsel ook geenszins in het arrest Kenny-Levick besloten ligt, terwijl dit beginsel bovendien, mocht het bestaan, in casu toepassing zou missen.

Ten slotte wijst verzoeker er op dat alle door de Commissie aangehaalde arresten, het arrest Kenny-Levick uitgezonderd, zijn gewezen vóór de inwerkingtreding van verordening nr. 972/78 van 2 mei 1978, waarbij aan artikel 4 van bijlage VII de nieuwe leden 2 en 3 zijn toegevoegd.

De lering welke met betrekking tot de vroegere tekst aan 's Hofs arrest kan worden ontleend, kan dus niet naar de tegenwoordige tekst worden getransponeerd.

d) *Verweerster* beantwoordt dit betoog punt voor punt:

1. Zij aanvaardt dat verzoeker, als het ware door een volledige omkering van het betoog dat in het beroepschrift te vinden was, wil dat er, voor de toekenning van de ontheemdingstoelage, in hoofdzaak, zo niet uitsluitend, met de nationaliteit der ambtenaren rekening wordt gehouden.
2. Verweerster herhaalt dat wijziging van woonplaats als maatstaf voor de toekenning van de ontheemdingstoelage, door het Hof van Justitie werd vastgesteld en dat het feit dat de toelage ook moet worden uitgekeerd aan een ambtenaar die zich reeds in het land van tewerkstelling bevindt, zij het nog geen vijf jaar en zes maanden, en aan de ambtenaar die, aldaar reeds langer dan vijf jaar en zes maanden verblijvende, bij een internationale organisatie, zoals met name een instelling van de Gemeenschappen, in dienst is, aan verweersters standpunt geen afbreuk kan doen, aangezien uit de toekenning van de ontheemdingstoelage aan eerstbedoelde categorie van ambtenaren het ruime standpunt spreekt van de communautaire wetgever, die aan ambtenaren die pas kort geleden op het grondgebied van de staat van tewerkstelling zijn gearriveerd, geen nadeel wilde berokkenen, op grond van de overweging dat zij zich nog niet duurzaam in het land van hun tewerkstelling hadden gevestigd. De toekenning van de ontheemdingstoelage aan de tweede voornoemde categorie van ambtenaren zou haar rechtvaardiging vinden in het feit dat de reden van hun eerder verblijf in de staat van tewerkstelling in de indiensttreding bij een internationale organisatie moest worden gezocht, zodat ook deze betrokkenen niet konden worden geacht zich duurzaam in het land van hun tewerkstelling te hebben gevestigd.
3. Verweerster wijst erop in haar verweerschrift reeds te zijn opgekomen tegen het standpunt van verzoeker, volgens hetwelk hij zich, objectief gezien, wat zijn ontheemding betreft, niet in andere omstandigheden zou bevinden dan de verschillende door hem opgesomde categorieën van ambtenaren. Zij wijst er nogmaals op dat het er niet om begonnen is de toelage toe te kennen aan iedere ambtenaar die zich in het land van zijn tewerkstelling „ontheemd" acht en dat de vraag of er in een bepaald geval van een ongelijke behandeling mag worden gesproken, niet dient te worden beantwoord met behulp van een algemeen, niet omschreven en goeddeels niet te omschrijven begrip „ontheemding", maar op de grondslag van het in de communautaire regeling omschreven ontheemdingscriterium. Volgens dat criterium moet een ambtenaar, wil hij voor de ontheemdingstoelage in aanmerking komen, in zijn aanwerving door een communautaire instelling aanleiding hebben gevonden zijn woonplaats te wijzigen. Dit beginsel is slechts nader uitgewerkt in twee bepalingen welke, zonder de draagwijdte ervan af te zwakken, een liberale toepassing ervan verzekeren.

   De aldus vastgestelde maatregelen zijn algemeen, objectief en op het beoogde doel afgestemd, zodat zij niet tot discriminatie kunnen leiden.

4. Met betrekking tot haar betoog dat verzoeker zijn nationaliteit had kunnen wijzigen, wijst verweerster er allereerst op dat dit argument slechts subsidiair werd voorgedragen, ofschoon het wel terzake dienende is, immers de Commissie wilde er slechts op wijzen dat een naar gelang van de wil der betrokkenen variabel element naar zijn aard als een minder objectief criterium is te beschouwen dan maatstaven waarop een ambtenaar geen vat heeft.

5. Ondanks verzoekers tegenspraak blijft verweerster van mening dat het standpunt van verzoeker er op neerkomt dat het objectieve ontheemdingsbegip moet wijken voor een subjectief en van individu tot individu variabele notie.

6. Met betrekking tot verzoekers standpunt, volgens hetwelk de door de Commissie aangedragen jurisprudentie niet ter zake dienende is, heeft verweerster betoogd dat het Hof weliswaar nimmer de gelegenheid had het in casu aan de orde gestelde probleem precies te onderzoeken, doch in de verschillende aangehaalde zaken wel de gelegenheid heeft gehad zich in algemene termen uit te spreken over de bedoeling en de criteria voor toekenning van de ontheemdingstoelage. Verweerster houdt ook vol, dat er in casu wel degelijk een beroep kan worden gedaan op voormelde zaak Kenny-Levick t. Commissie.

Meer in het algemeen doet het niet ter zake dat de door de Commissie ingeroepen arresten vóór de inwerkingtreding van verordening nr. 912/78 werden gewezen, immers de opneming van een nieuw lid 3 in artikel 4 van bijlage VII — betreffende de toekenning van de verblijfstoelage — doet in het geheel niet af aan de lering welke aan de eerdere jurisprudentie kan worden ontleend, immers verzoeker bewijst niet — en heeft zelfs niet gesteld — dat er door de opneming van bedoelde bepalingen in de bedoeling en de voorwaarden voor toekenning van de ontheemdingstoelage enigerlei wijziging is gekomen.

Verweerster concludeert dat verzoeker voor de criteria van het Statuut een wazig, niet te omschrijven voornamelijk subjectief ontheemdingsbegrip in de plaats stelt, zonder te hebben aangetoond dat de voorwaarden voor toekenning van de ontheemdingstoelage willekeurig zouden zijn, ambtenaren die zich in gelijke of vergelijkbare situaties bevinden ongelijk zouden behandelen of met de bedoeling der toelage onverenigbaar zouden zijn.

IV — Mondelinge behandeling

Ter terechtzitting van 9 oktober 1980 zijn mondelinge opmerkingen gemaakt door verzoeker, vertegenwoordigd door de te Brussel gevestigde advocaten Goffin, Mahieu en Dupont, en door de Commissie, vertegenwoordigd door mevrouw D. Sorasio, bijgestaan door de te Brussel gevestigde advocaat Jacob.

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 20 november 1980 zijn conclusie genomen.

In rechte

1 Bij op 21 december 1979 ter griffie ingediend verzoekschrift heeft de heer G. Vutera, ambtenaar van de Commissie van de Europese Gemeenschappen te Brussel, een beroepschrift ingediend, strekkende tot nietigverklaring van

het hem op 25 september 1979 betekend besluit, waarbij de Commissie afwijzend heeft beschikt op zijn klacht van 19 juni 1979, waarin hij aanspraak maakte op de ontheemdingstoelage, voorzien in artikel 4 van bijlage VII van het Statuut.

2 Verzoeker is in 1944 in Italië geboren en, na emigratie, sedert 1947 zonder onderbreking in België woonachtig; hij heeft daar gestudeerd en verschillende betrekkingen bekleed, totdat de Commissie hem op 17 maart 1975 als plaatselijk functionaris aanstelde. Hij heeft de Italiaanse nationaliteit behouden, ook zijn echtgenote is Italiaanse, zijn kinderen bezoeken de Italiaanse school te Brussel en hij staat op de Italiaanse kiezerslijsten ingeschreven. Als Italiaans onderdaan is hij in het genot van de toelage voor verblijf in het buitenland bedoeld in artikel 4, lid 2, van bijlage VII van het Statuut; hij meent evenwel aanspraak te kunnen maken op de ontheemdingstoelage, in lid 1 van het artikel voorzien.

3 Deze bepaling luidt, voorzover te dezen van belang, als volgt:

„1. Een ontheemdingstoelage van 16 % van de som van het basissalaris, de kostwinnerstoelage en de kindertoelage waarop de ambtenaar recht heeft, wordt toegekend aan:

a) de ambtenaar:

— die niet de nationaliteit bezit van de staat op welks grondgebied zijn standplaats is gelegen, en die deze ook nooit heeft bezeten, en,

— die 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;

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

4 Verzoeker acht deze voorschriften in strijd met het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod, omdat zij zouden leiden tot een niet gerechtvaardigd verschil in behandeling van ambtenaren die zich in feite in vergelijkbare situaties bevinden: wat de ontheemding betreft, zou er in objectieve zin geen verschil bestaan tussen de situatie, door hem ingenomen als vreemdeling die bij aanwerving zich meer dan vijf jaar en zes maanden in het land van tewerkstelling verblijf hield en die van een ambtenaar die hetzij daar minder lang verblijft hetzij, hoewel eveneens meer dan vijf jaar en zes maanden in het land van tewerkstelling verblijvend, in dienst van een andere staat dan wel van een internationale organisatie werkzaam was. De Raad zou ook zelf hebben erkend dat er in de gewraakte tekst wordt gediscrimineerd — in dier voege dat een ambtenaar die de nationaliteit van de staat op welks grondgebied de plaats van zijn tewerkstelling gevestigd is, niet bezit en ook nooit bezeten heeft en niet voldoet aan de voorwaarden, gesteld in artikel 4, lid 1, van bijlage VII van het Statuut, thans voor een verblijfstoelage in aanmerking komt —; de Raad zou evenwel de hierin gelegen ongelijkheid alleen maar hebben verzacht en niet weggenomen. Verzoeker acht voorts de stelling onjuist dat de ontheemdingstoelage in hoofdzaak van de woonplaats zou afhangen, immers zij is zelfs verschuldigd wanneer de ambtenaar zich op het tijdstip van aanwerving hetzij minder dan vijf jaar en zes maanden in het land van tewerkstelling bevindt, hetzij, indien betrokkene bij een andere Lid-Staat of een internationale organisatie in dienst is, nog langer. De hierin besloten liggende schending van een hogere rechtsregel zou moeten leiden tot niet-toepasselijkheid van artikel 4, lid 1, van bijlage VII van het Statuut en mitsdien tot nietigverklaring van het besluit van de Commissie d.d. 26 september 1979.

5 Ter beantwoording van dit betoog dient de systematiek van de communautaire wetgeving te worden onderzocht.

6 Blijkens het in artikel 4 bepaalde heeft de wetgever van de Gemeenschap de verblijfstoelage alleen op grond van het buitenlanderschap toegekend, terwijl hij voor de toekenning van de ontheemdingstoelage primair de maatstaf van een daadwerkelijke wijziging der woonplaats heeft aangehouden, waarbij aan de nationaliteit slechts secundaire betekenis toekomt.

7 Dit primaat van het woonplaatscriterium ten opzichte van dat der nationaliteit, vindt bevestiging in artikel 4, lid 1, b, volgens hetwelk de ontheemdingstoelage zelfs wordt toegekend aan ambtenaren die de nationaliteit van het land van tewerkstelling bezitten, op voorwaarde dat zij in het tijdvak van 10 jaren dat aan hun aanwerving voorafging, in een andere staat hebben gewoond.

8 Met het oog op de toepassing van dit criterium zijn in deze regeling concrete, met behulp van cijfers omschreven categorieën gecreëerd, die uiteraard tot de daaraan beantwoordende afbakeningen leiden. Aan de voorwaarde dat men niet op het grondgebied van de betrokken staat mag hebben gewoond, moet zijn voldaan gedurende een tijdvak, berekend op vijf jaren, eindigende zes maanden vóór indiensttreding; een uitzondering is voorzien ten behoeve van ambtenaren die in dat tijdvak in het land van tewerkstelling hebben gewoond uit hoofde van een dienstverband met een andere staat of een internationale organisatie, waarbij is in aanmerking genomen dat zij in die omstandigheden niet kunnen worden geacht een blijvende band met het land van tewerkstelling te hebben gevestigd.

9 In grensgevallen kunnen deze categorieën ongetwijfeld leiden tot situaties waarin de ambtenaren zich de ontheemdingstoelage zien onthouden ofschoon zij zich bevinden in omstandigheden welke die bedoeld in artikel 4 van bijlage VII benaderen; dit wil echter niet zeggen dat er in deze bepalingen een willekeurige differentiatie besloten mag worden geacht, wanneer zij op de grondslag van objectieve feiten en omstandigheden op alle ambtenaren die zich bevinden in de situatie in het Statuut bedoeld, gelijkelijk van toepassing zijn.

10 Uit het vorenoverwogene volgt dat artikel 4, lid 1, van bijlage VII naar zijn aard nergens leidt tot een verschil in behandeling van ambtenaren die zich in feite in vergelijkbare omstandigheden bevinden; ten onrechte acht verzoeker derhalve het beginsel dat een gelijke behandeling verlangt en het discriminatieverbod geschonden.

11 Waar de rechtsgeldigheid dezer bepalingen derhalve boven twijfel staat en verzoeker niet valt onder artikel 4, lid 1, van bijlage VII van het Statuut, zijn geen termen aanwezig tot nietigverklaring van het besluit, waarbij de Commissie verzoekers klacht heeft verworpen.

De kosten

12 Volgens artikel 70 van het Reglement voor de procesvoering blijven in gedingen, door amtenaren of andere personeelsleden der Gemeenschappen aanhangig gemaakt, de door de instellingen gemaakte kosten te haren laste.

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

rechtdoende:

1. verwerpt het beroep;

2. verstaat dat elk van beide partijen de eigen kosten zal dragen.

Pescatore Touffait Due

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 15 januari 1981.

Voor de griffier
J. A. Pompe
adjunct-griffier

De president van de Tweede kamer
P. Pescatore