

niet vrijstellingen ervan konden verkrijgen.

3. De vervulling van de militaire dienstplicht kan niet worden beschouwd als een geldige grond voor stuiting van de periode van woonplaats, bedoeld in artikel 4, lid 1, sub b) van Bijlage VII bij het Ambtenarenstatuut. Iemand op wie deze bepaling van toe-

passing is en die voor zijn indiensttreding bij een gemeenschapsinstelling zijn vaste woonplaats heeft moeten verlaten om zijn nationale militaire verplichtingen te vervullen, heeft er recht op dat de periode van de militaire dienst in aanmerking wordt genomen met het oog op het verkrijgen van het recht op de in artikel 69 bedoelde ontheemdingstoelage.

In zaak 185/80,

COSIMO GARGANESE, tijdelijk functionaris van de Commissie van de Europese Gemeenschappen bij het Gemeenschappelijk Centrum voor Onderzoek te Ispra, te dezen vertegenwoordigd door E. Arendt, bijgestaan door D. Maidani, advocaten te Luxemburg, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg te diens kantore, Rue Philippe-II 34,

verzoeker,

tegen

COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, te dezen vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur J. Delmoly als gemachtigde, bijgestaan door R. Andersen, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij haar juridisch adviseur M. Cervino, Bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

verweerder,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van het besluit van de Commissie van 23 juni 1980 houdende weigering om verzoeker de ontheemdingstoelage te betalen, en tot veroordeling van de Commissie om verzoeker deze toelage te betalen vanaf de dag van zijn indiensttreding, 3 september 1979,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: T. Koopmans, kamerpresident, A. O'Keefe en G. Bosco, rechters,

advocaat-generaal: G. Reischl

griffier: A. Van Houtte

het navolgende

## ARREST

## De feiten

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

## I — De feiten en het procesverloop

Cosimo Garganese, van Italiaanse nationaliteit, werd geboren te Monopoli (Italië) op 9 december 1950 en emigreerde met zijn familie naar het Groothertogdom Luxemburg op 18 mei 1962.

Aanvankelijk vestigde hij zich te Diekirch. Afgezien van de periode van 5 mei 1970 tot 15 april 1972 waarin hij zijn militaire dienst in Italië vervulde, woonde hij daar tot 2 maart 1976. Vervolgens vestigde hij zich in de stad Luxemburg.

Naar aanleiding van een advertentie in de Luxemburgse pers solliciteerde hij in 1979 naar een post als tijdelijk functionaris bij het Gemeenschappelijk Centrum voor Onderzoek (GCO) van de Commissie te Ispra (Italië). Hij werd aangenomen en na op 1 juni 1979 een arbeids-overeenkomst als tijdelijk functionaris van de rang C 3 te hebben gesloten, trad hij op 3 september 1979 te Ispra in dienst.

Bij ontvangst van zijn salarisstrook over september en oktober 1979 stelde Garganese vast dat daarop geen vermelding werd gemaakt van de ontheemdingstoelage, waarop hij nochtans recht dacht te hebben overeenkomstig de bepalingen

van het Ambtenarenstatuut en van de Regeling andere personeelsleden (RAP). Bij memorandum van 11 november 1979, gericht aan de directeur van het GCO, Ellerkmán, vroeg hij daarop om toekenning van de ontheemdingstoelage.

Daar ondanks de bemoeiingen van de bemiddelaar van de Commissie (op 22 oktober 1979 en 22 januari 1980) aan zijn verzoek geen gevolg werd gegeven, diende hij op 30 januari 1980 een nieuw verzoek in op een daartoe door de administratie opgesteld formulier.

Toen hij bij het verstrijken van de in artikel 90, lid 1, van het Statuut gestelde termijn van vier maanden geen antwoord had ontvangen, diende hij op 1 juni 1980 een klacht in bij de Commissie overeenkomstig artikel 90, lid 2.

Intussen had de Commissie bij besluit van 23 juni 1980, waarvan de betrokkene bij brief van 8 juni 1980 in kennis werd gesteld, Garganeses verzoek verworpen. De Commissie kwalificeerde dit verzoek overigens als een klacht in de zin van artikel 90, lid 2, van het Statuut.

Op 4 september 1980 heeft Garganese bij het Hof beroep ingesteld tegen dit besluit.

Het Hof (Eerste kamer) heeft, op rapport van 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:

- „1. Het beroep ontvankelijk te verklaren.
2. het gegrond te verklaren, dienvolgens:
  - het besluit van de Commissie van 23 juni 1980 nietig te verklaren,
  - te verklaren voor recht dat verzoeker voldoet aan de voorwaarden voor toekenning van de ontheemdingstoelage, bedoeld in artikel 4, lid 1, sub b, van bijlage VII bij het Statuut,
  - te verklaren dat de wederpartij onrechtmatig handelt door sedert 3 september 1979 verzoeker geen ontheemdingstoelage te betalen,
  - de wederpartij te veroordelen om de ontheemdingstoelage vanaf 3 september 1979 te betalen, alsmede schadevergoeding en moratoire interessen op de voet van 6 % 's jaars over de achterstallige termijnen van de ontheemdingstoelage, te berekenen vanaf de respectieve data van verschijnen dier termijnen tot het tijdstip van betaling,
  - de wederpartij te verwijzen in de kosten van het geding.”

Verweerster concludeert dat het den Hove behage:

- „— het beroep niet-ontvankelijk en in elk geval ongegrond te verklaren;
- verzoeker te verwijzen in de kosten.”

## III — Middelen en argumenten van partijen

*De ontvankelijkheid*

De Commissie werpt in haar *verweerschrift* een exceptie van niet-ontvankelijkheid op.

Zij stelt dat het betwiste besluit een louter bevestiging is van een eerder stilzwijgend genomen doch duidelijk besluit om verzoeker geen ontheemdingstoelage te betalen. Dat eerste besluit blijkt uit de salarisstrook over september en oktober 1979, waarvan verzoeker uiterlijk op 11 oktober 1979 kennis heeft gekregen. Een klacht tegen dit besluit moest binnen de drie daaropvolgende maanden worden ingediend, zodat verzoekers klacht van 30 januari 1980 tardief en zijn beroep niet-ontvankelijk is.

Voorts betoogt de Commissie dat de klacht van 30 januari 1980 in geen geval kan worden gekwalificeerd als een „verzoek” in de zin van artikel 90, lid 1, van het Statuut, zoals verzoeker beweert. Een dergelijk verzoek zou immers slechts kunnen worden ingediend in het geval dat nog geen besluit was genomen. Anders zou het onderscheid dat in artikel 90 van het Statuut wordt gemaakt tussen een verzoek en een klacht, zijn betekenis verliezen en zouden de betrokkenen, aangezien voor een verzoek geen termijnen gelden, steeds een hen bezwarend besluit kunnen aanvechten.

In *repliek* stelt verzoeker dat het beroep ontvankelijk is.

Vooreerst merkt hij op, dat het betwiste besluit in het geheel niet verwijst naar een eerder stilzwijgend genomen afwijzend besluit, maar slechts op de grond van de zaak betrekking heeft. De Commissie kan zich in een geding niet beroepen op een beweerde tardiviteit waarvan het betwiste uitdrukkelijke besluit geen melding maakt.

Hij vervolgt dat het betwiste besluit niet bevestigend kan zijn voor zover het steunt op verkeerde uitgangspunten die het vroegere besluit hebben beïnvloed (in een nota van het hoofd van de afdeling Statuut van de Commissie werd immers gezegd dat verzoeker van 1969 tot 1979 in Luxemburg had gewoond), en dat, voor zover de vergissingen zijn ontdekt en hersteld, het niet meer kan gaan om

een bevestigend besluit, maar om een nieuw besluit gebaseerd op nieuwe feiten die ten tijde van het eerste besluit onbekend waren.

Volgens verzoeker is het voor de beoordeling van de tardiviteit van de klacht irrelevant of het verzoek van 30 januari 1980 moet worden gekwalificeerd als een verzoek in de zin van artikel 90, lid 1, dan wel als een klacht in de zin van lid 2.

Dat verzoek kan in geen geval tardief zijn geweest, aangezien verzoeker reeds op 11 oktober 1979 zich formeel heeft bezwaard over zijn salarisstrook over september en oktober 1979, op grond dat de ontheemdingstoelage waarop hij recht meende te hebben, hem niet was uitbetaald.

Bovendien is de termijn voor het administratief beroep — in de onderstelling dat die is gaan lopen bij de ontvangst van de salarisstrook — geschorst door de tussenkomst van bemiddelaar De Grootte.

Verzoeker meent evenwel dat de mededeling van de salarisstrook over september en oktober 1979 de beroepstermijn niet heeft doen ingaan, omdat het besluit ten aanzien van de bezoldiging er niet duidelijk uit bleek. Enerzijds is het niet vermelden van de ontheemdingstoelage geen duidelijk besluit, daar dit ook het gevolg kan zijn van een vergissing. Anderzijds blijkt uit 's Hofs rechtspraak (arrest van 16 oktober 1980, zaak 147/79, Hochstrass, nog niet gepubliceerd) 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.”.

Verzoeker merkt tenslotte op, dat zelfs zo zijn verzoek van 30 januari 1980 een klacht zou zijn in de zin van artikel 90, lid 2, het niet tardief is, aangezien verzoekers memorandum van 11 oktober 1980 dan moet worden aangemerkt als een verzoek in de zin van artikel 90, lid 1, en de klacht van 30 januari 1980 mitsdien gericht is tegen het uitblijven van een uitdrukkelijk antwoord op dit verzoek.

In *dupliek* antwoordt de *Commissie* op de hierboven weergegeven argumenten die verzoeker aanvoert tot staving van de ontvankelijkheid van zijn beroep.

Het feit dat op verzoekers „klacht” van 30 januari 1980 is geantwoord zonder te vermelden dat zij niet-ontvankelijk was wegens overschrijding van de termijn voor administratief beroep, betekent niet dat afstand is gedaan van het recht deze exceptie in rechte op te werpen. Het is immers steeds het streven van het tot aanstelling bevoegde gezag, de ambtenaren en personeelsleden zijn standpunt ten aanzien van de grond van een klacht toe te lichten, zonder zich op niet-ontvankelijkheid te beroepen, hetgeen het altijd nog voor het Hof kan doen.

Wat betreft de beweerde feitelijke vergissing omtrent de duur van verzoekers verblijf in Luxemburg, dient volgens de *Commissie* voor het bepalen van verzoekers eventuele recht op een ontheemdingstoelage enkel rekening te worden gehouden met de referentieperiode genoemd in artikel 4, lid 1, sub b, en is verzoekers verblijf in Luxemburg vóór die periode van geen belang.

Vervolgens verklaart de *Commissie* dat de taak van de bemiddelaar beperkt is tot die van een „monsieur bons offices”, wiens optreden in een geschil tussen een instelling en een van haar ambtenaren de termijn voor het administratief beroep kan stuiten noch schorsen.

Verzoekers memorandum van 11 oktober 1979 is evenmin van belang, aangezien de betrokkene eerst op 30 januari 1980 formeel administratief beroep heeft ingesteld tegen de weigering hem een ontheemdingstoelage toe te kennen.

Volgens de Commissie was de salarisstrook duidelijk genoeg om verzoeker in kennis te stellen van het feit dat hem geen ontheemdingstoelage werd toegekend. Verzoekers verwijzing naar de zaak-Hochstrass is in casu niet relevant. In die zaak betwistte de verzoeker bij wege van exceptie de wettigheid van een statutaire bepaling, wat in casu kennelijk niet het geval is.

Na deze rechtzettingen geeft de Commissie evenwel toe, dat haar opvatting over de niet-ontvankelijkheid van het beroep aan het wankelen is gebracht door het recente arrest van het Hof van 20 november 1980 (zaak 806/79, Gérin, nog niet gepubliceerd), volgens hetwelk een besluit slechts als bezwarend besluit in de zin van artikel 90, lid 2, van het Statuut kan worden aangemerkt indien het formeel is genomen door het tot aanstelling bevoegde gezag dan wel krachtens delegatie van dit gezag.

Daar zij niet zeker is, of het Hof daarmee wil terugkomen op zijn vroegere rechtspraak, volgens welke de mededeling van de maandelijkse salarisstrook de beroepstermijnen doet ingaan wanneer het genomen besluit daaruit duidelijk blijkt, refereert de Commissie zich voor de ontvankelijkheid van het beroep aan 's Hofs oordeel.

### *Ten gronde*

Verzoeker stelt recht te hebben op een ontheemdingstoelage overeenkomstig ar-

tikel 4, lid 1, sub b, van bijlage VII bij het Statuut, dat ingevolge de artikelen 19 en 21 van de RAP van overeenkomstige toepassing is op tijdelijke functionarissen.

De 23 maanden militaire dienst die hij in Italië vervulde, stuiten in geen geval de termijn van 10 jaar buitenlands verblijf, bedoeld in artikel 4, lid 1, sub b.

Met verwijzing naar 's Hofs arrest van 17 februari 1976 (zaak 42/75, Delvaux, Jurispr. 1976, blz. 167) merkt verzoeker op, dat zijn geval verschilt van dat van Delvaux, omdat deze laatste vóór zijn militaire dienst geen vaste woonplaats had buiten het land waar zijn standplaats was gevestigd.

Zowel het Hof van Justitie als de advocaat-generaal hebben duidelijk te verstaan gegeven dat Delvaux in zijn beroep zou zijn geslaagd indien hij had weten aan te tonen dat hij vóór zijn militaire dienst vaste woonplaats had gehad in een ander land dan dat van zijn standplaats en dat hij na zijn militaire dienst daaraan was teruggekeerd.

Aan deze voorwaarde nu voldoet verzoeker: na zijn militaire dienst is hij teruggekeerd naar Luxemburg, waar hij sinds 1962 woonde.

Bij repliek voegt verzoeker hieraan toe, dat hij in elk geval veel langer dan tien jaar in Luxemburg heeft gewoond, zelfs zo men geen rekening houdt met de periode van zijn militaire dienst.

De Commissie stelt dat verzoeker, die in de periode van tien jaar tussen 3 september 1969 en 3 september 1979, 23 maan-

den militaire dienst heeft vervuld in Italië, niet voldoet aan de voorwaarde van artikel 4, lid 1, sub b, van bijlage VII bij het Statuut, luidens hetwelk de ambtenaar die de nationaliteit bezit van de staat op welks grondgebied zijn standplaats is gelegen, recht heeft op de ontheemdingstoelage indien hij gedurende de periode van tien jaar, eindigende op het ogenblik van zijn indiensttreding, regelmatig woonachtig is geweest buiten het grondgebied in Europa van die staat, om een andere reden dan het uitoefenen van een functie in dienst van een staat of van een internationale organisatie.

Er is geen reden om in de duidelijke tekst van de betrokken bepaling een uitzondering te lezen die er niet in staat.

De verwijzing naar 's Hof's arrest in de zaak-Delvaux en de conclusie van advocaat-generaal Warner in die zaak kan verzoekers stelling evenmin schragen.

Ingaand op het middel van de verzoeker in een veel recentere zaak (zaak 257/78, Devred, Jurispr. 1979, blz. 3767), inhoudende dat met een verblijf van twee jaar te Brussel gedurende de periode van tien jaar, eindigend op het ogenblik van de indiensttreding, geen rekening mocht worden gehouden aangezien hij verplicht was geweest zich voor een andere functie bij de Gemeenschappen in die stad te vestigen, schreef dezelfde advocaat-generaal dat het Hof in de zaak-Delvaux „duidelijk heeft gesteld dat de in artikel 4, lid 1, sub b, genoemde periode van tien jaar ook niets minder dan tien jaar betekent.” Daarmee gaf hij aan het arrest-Delvaux, dat op zijn eigen conclusie is gewezen, een strekking die onverenigbaar is met die welke verzoeker in de onderhavige zaak eraan wenst toe te kennen.

Overigens werd de opvatting van advocaat-generaal Warner in zijn conclusie in

de zaak-Delvaux gerechtvaardigd door de overweging dat, indien de verzoeker vóór zijn militaire dienst buiten het land van zijn standplaats had gewoond, men had kunnen beweren dat hij in elk geval buiten het grondgebied van de staat van zijn standplaats had gewoond. Deze rechtvaardiging nu ontbreekt volkomen in het onderhavige geval, want verzoeker heeft zijn militaire dienst vervuld in het land op welks grondgebied zijn standplaats is gelegen.

Indien, zoals het Hof oordeelde in het arrest-Delvaux, degene die zijn militaire dienst buiten het nationale grondgebied vervult, zich bevindt in een situatie die vergelijkbaar is met die van de dienstplichtige die in eigen land zijn dienst vervult, dan zou het in strijd zijn met het algemene beginsel van gelijkheid van behandeling wanneer de dienstplichtige die zijn militaire dienst vervult in zijn vaderland, een betere behandeling zou genieten bij de toekenning van de ontheemdingstoelage.

#### IV — Mondelinge behandeling

Ter terechtzitting van 19 maart 1980 zijn mondelinge opmerkingen gemaakt door verzoeker, te dezen vertegenwoordigd door E. Arendt, advocaat te Luxemburg, bijgestaan door D. Maidani, advocaat te Luxemburg; en de Commissie van de Europese Gemeenschappen, te dezen vertegenwoordigd door haar gemachtigde J. Delmoly, bijgestaan door R. Andersen, advocaat te Brussel.

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 14 mei 1981 conclusie genomen.

## In rechte

- 1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 4 september 1980, heeft Cosimo Garganese, tijdelijk functionaris van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, tewerkgesteld bij het Gemeenschappelijk Centrum voor Onderzoek te Ispra (Italië), beroep ingesteld strekkende tot nietigverklaring van het besluit van de Commissie van 23 juni 1980 houdende weigering van de ontheemdingstoelage, en tot veroordeling van de Commissie deze toelage te betalen vanaf de dag van zijn indienstreding, 3 september 1979. Voorts verzoekt hij de Commissie te veroordelen tot betaling van moratoire interessen op de voet van 6 % 's jaars over de achterstallige termijnen van de ontheemdingstoelage „vanaf de respectieve data van verschijnen dier termijnen tot het tijdstip van betaling.”
- 2 Verzoeker, een in Italië geboren Italiaanse onderdaan, woonde sinds 18 mei 1962 in het Groothertogdom Luxemburg. Op 5 mei 1970 begaf hij zich naar Italië om er zijn militaire dienst te vervullen die tot 15 april 1972 duurde. Onmiddellijk daarna keerde hij terug naar Luxemburg, waar hij sindsdien gedurende ongeveer zeven jaar voortdurend heeft gewoond. Op 1 juni 1979 sloot hij een arbeidsovereenkomst met de Commissie waarbij hij werd aangesteld als tijdelijk functionaris van de rang C 3, en tewerkgesteld bij het Gemeenschappelijk Centrum voor Onderzoek te Ispra (Italië), waar hij op 3 september 1979 in dienst trad.
- 3 Toen verzoeker bemerkte dat op zijn eerste salarisstrook, die betrekking had op september en oktober 1979, geen melding werd gemaakt van de ontheemdingstoelage, waarop hij nochtans recht meende te hebben ingevolge artikel 4, lid 1, sub b, van bijlage VII bij het Ambtenarenstatuut, junctis de artikelen 19 en 20 van de Regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de Europese Gemeenschappen, vroeg hij bij memorandum van 11 oktober 1979 om betaling van deze toelage.
- 4 Toen dit geen resultaat opleverde, diende verzoeker op 30 januari 1980 een verzoek in als bedoeld in artikel 90, lid 1, van het Statuut. Omdat de administratie niet binnen vier maanden antwoordde, diende hij op 1 juni 1980 een klacht in tegen het stilzwijgend genomen besluit van de Commissie tot afwijzing van zijn verzoek. Op 10 juli 1980 werd verzoeker een besluit van

23 juni 1980 ter kennis gebracht, waarmee de Commissie zijn aanspraken op de ontheemdingstoelage verwierp. Verzoeker concludeert tot nietigverklaring van dit besluit.

### De ontvankelijkheid

- 5 Vooreerst werpt de Commissie een exceptie van niet-ontvankelijkheid op tegen het beroep, stellende dat verzoeker zich niet heeft gehouden aan de in artikel 90, lid 2, van het Statuut bepaalde termijn voor het indienen van een klacht. Zij betoogt dat het besluit van 23 juni 1980 een loutere bevestiging vormde van het stilzwijgend genomen besluit om geen ontheemdingstoelage toe te kennen, waarvan bleek uit de salarisstroom over de maanden september en oktober 1979, waarvan verzoeker, naar vaststaat, uiterlijk op 11 oktober 1979 kennis had gekregen. Volgens de Commissie had verzoeker zijn klacht tegen het stilzwijgend genomen besluit moeten indienen binnen drie maanden vanaf voornoemde datum. Daar hij dat niet heeft gedaan, zou hij het recht om een beroep in rechte in te stellen, hebben verwerkt.
- 6 Het argument van de Commissie kan niet worden aanvaard.
- 7 Het besluit van de Commissie van 23 juni 1980 is immers een op zichzelf staande rechtshandeling, die een met redenen omklede stellingname van de Commissie bevat ten aanzien van het verzoek om toekenning van de ontheemdingstoelage en op generlei wijze verwijst naar een eerder uitdrukkelijk of stilzwijgend genomen besluit waarbij de door verzoeker verlangde toelage zou zijn geweigerd. Tegenover een dergelijke handeling kan het stilzwijgen van de maandelijkse salarisstroom over de litigieuze toelage niet op één lijn worden gesteld met een besluit in de zin van het Statuut, dat de beroepstermijn van de artikelen 90 en 91 kan doen ingaan.
- 8 Deze conclusie dringt zich des te meer op nu blijkt het dossier — inzonderheid het memorandum van 28 januari 1980 van de hiërarchische meerdere van de betrokkene aan de directeur van de inrichting te Ispra — de diensten van de Commissie zelf ook na de mededeling van voormelde salarisstroom niet van mening waren dat op dat tijdstip al een beslissing was genomen over de vraag of verzoeker al dan niet recht had op de betrokken toelage. Tevens blijkt uit een brief van 28 februari 1980 van vorengenoemde directeur aan



verzoeker, dat de vraag inzake de eventuele toekenning van deze toelage ook op dat tijdstip nog voor advies bij de bevoegde instanties te Brussel lag en dat de Commissie er dus nog geen besluit over had genomen.

- 9 Op grond van dit alles moet dus worden aangenomen dat het besluit van 23 juni 1980, dat op 10 juli 1980 aan betrokkene ter kennis is gebracht, een antwoord is — in de zin van artikel 91, lid 2, van het Statuut — op verzoekers klacht van 1 juni 1980.
- 10 Overeenkomstig artikel 91, lid 3, eerste streepje, van het Statuut kan tegen een dergelijk antwoord beroep worden ingesteld binnen drie maanden vanaf de kennisgeving ervan aan de betrokkene. Het onderhavige beroep, dat op 4 september 1980 is ingesteld, moet bijgevolg ontvankelijk worden verklaard.

#### Ten gronde

- 11 Gelijk het Hof in vaste rechtspraak reeds heeft verklaard, volgt uit de algemene opbouw van artikel 4 van bijlage VII bij het Statuut, dat volgens deze bepaling de vaste woonplaats van de ambtenaar vóór zijn indiensttreding het basiscriterium is voor het recht op de ontheemdingstoelage. Deze toelage is immers bedoeld om de bijzondere lasten en nadelen te compenseren die aan de indiensttreding bij de Gemeenschappen zijn verbonden voor de ambtenaren die uit dien hoofde genoodzaakt zijn van woonplaats te veranderen.
- 12 Krachtens lid 1, sub b, van artikel 4 heeft de ambtenaar die de nationaliteit van de staat op welks grondgebied zijn standplaats is gelegen, bezit of heeft bezeten, recht op een ontheemdingstoelage zo hij „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.”
- 13 In het licht van deze bepalingen en gelet op de bijzonderheden van het geval, moet in casu worden onderzocht of verzoeker, die de nationaliteit bezit van de staat waar zijn standplaats is gelegen, voldoet aan de voorwaarde dat hij

gedurende de tien jaar voorafgaand aan zijn indiensttreding bij de Commissie, regelmatig buiten die staat woonachtig is geweest.

- 14 Volgens de Commissie is in casu niet aan deze voorwaarde voldaan, aangezien de periode waarin verzoeker in het Groothertogdom Luxemburg woonachtig was, is onderbroken voor de duur van zijn militaire dienst in Italië, namelijk van 5 mei 1970 tot 15 april 1972. Tengevolge van deze onderbreking zou volgens de Commissie de vereiste periode van tien jaar opnieuw zijn gaan lopen op 15 april 1972, zodat verzoeker bij zijn indiensttreding op 3 september 1979 niet voldeed aan het vereiste van artikel 4, lid 1, sub b, van bijlage VII bij het Statuut.
- 15 Dit betoog miskent eerst en vooral, dat in de Lid-Staat waarvan verzoeker de nationaliteit bezit, de militaire dienstplicht verbonden is aan het bezit van die nationaliteit. De mogelijkheid om in bepaalde gevallen en onder bepaalde omstandigheden vrijstelling van militaire dienst te verkrijgen, doet niets af aan het verplicht karakter daarvan.
- 16 Voorts moet erop worden gewezen, dat naar het interne recht van de Lid-Staten die de militaire dienstplicht kennen, de plaats waar deze dienst wordt vervuld, niet van belang is voor de bepaling van de plaats waar de dienstplichtige regelmatig woonachtig is.
- 17 Tenslotte volgt uit artikel 42 van het Statuut, betreffende het „verlof wegens militaire dienst”, dat de ambtenaar die in een militair verband is opgenomen teneinde zijn wettelijke eerste oefening te vervullen, of die voor herhalingsoefeningen dan wel om andere redenen weer onder de wapens is geroepen, voor de gehele duur van zijn militaire dienst zijn rechten met betrekking tot zijn statutaire positie en zijn loopbaan behoudt, en dat hij in sommige gevallen zelfs zijn bezoldiging behoudt, verminderd met de soldij die hij als militair ontvangt. Hieruit blijkt dat volgens het Statuut zelf de vervulling van de militaire dienstplicht de ambtenaar niet mag komen te staan op het verlies van rechten die hij anders zou hebben gehad, hetgeen uitsluit dat de militaire dienstplicht een ongelijke behandeling van de ambtenaren zou kunnen wettigen, al naar gelang zij al dan niet verplicht waren die dienst te vervullen of al dan niet vrijstelling ervan konden verkrijgen.

- 18 Gelet op het voorgaande is het dus uitgesloten dat de vervulling van de militaire dienstplicht kan worden beschouwd als een geldige grond voor stuiting van de periode van woonplaats, bedoeld in artikel 4, sub b, van bijlage VII bij het Statuut. Iemand op wie deze bepaling van toepassing is en die vóór zijn indiensttreding bij een gemeenschapsinstelling zijn vaste woonplaats heeft moeten verlaten om zijn nationale militaire verplichtingen te vervullen, heeft er recht op dat de periode van militaire dienst in aanmerking wordt genomen met het oog op de verkrijging van het recht op de in artikel 69 bedoelde ontheemdingstoelage. Het beroep moet derhalve gegrond worden verklaard.

### De moratoire interessen

- 19 In zijn beroepschrift vordert verzoeker veroordeling van de Commissie tot betaling van moratoire interessen over de achterstallige termijnen van de ontheemdingstoelage. Aangezien het beroep gegrond is, dient deze vordering te worden toegewezen.
- 20 De omstandigheden van de onderhavige zaak in aanmerking genomen, is het billijk dat verzoeker wordt gebracht in de situatie waarin hij zich zou hebben bevonden zo de toelage die hem nu moet worden betaald, regelmatig was uitgekeerd, dit wil zeggen zo dit op het juiste tijdstip was geschied.
- 21 Aan verzoeker moeten derhalve moratoire interessen worden toegekend, op de voet van 6 % 's jaars gelijk hij heeft gevraagd, over de bedragen waarop hij recht heeft, vanaf de respectieve vervaldata.

### De kosten

- 22 Ingevolge artikel 69, paragraaf 2 van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, voor zover zulks is gevorderd.
- 23 Aangezien verweerster in het ongelijk is gesteld dient zij in de kosten te worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer)

rechtdoende,

1. Vernietigt het afwijzende besluit van de Commissie van 23 juni 1980, en veroordeelt verweerster om aan verzoeker met ingang van 3 september 1979 de ontheemdingstoelage te betalen overeenkomstig artikel 4, lid 1, sub b, van bijlage VII bij het Statuut.
2. Veroordeelt verweerster tot betaling van moratoire interessen op de voet van 6 % 's jaars over de achterstallige termijnen van de ontheemdingstoelage, te berekenen vanaf de respectieve data van verschijnen dier termijnen tot het tijdstip van betaling.
3. Verwijst verweerster in de kosten van het geding.

Koopmans

O'Keeffe

Bosco

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 2 juni 1981.

Voor de griffier

J. A. Pompe

adjunct-griffier

De president van de Eerste kamer

T. Koopmans

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL G. REISCHL  
VAN 14 MEI 1981 <sup>1</sup>

*Mijnheer de President,  
mijne heren Rechters,*

In deze ambtenarenzaak gaat het wederom over de toekenning van de ontheemdingstoelage bedoeld in artikel 69 van

het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen. Artikel 4 van bijlage VII bij het Statuut legt de voorwaarden vast waaronder die toelage wordt toegekend. Recht daarop heeft onder meer:

<sup>1</sup> — Vertaald uit het Duits.