

ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)  
28 september 1993 \*

In zaak T-90/92,

**P. Magdalena Fernández**, ambtenaar van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, wonende te Brussel, vertegenwoordigd door **A. H. Pilette**, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van **M. Loesch**, advocaat aldaar, Rue Goethe 11,

verzoeker,

tegen

**Commissie van de Europese Gemeenschappen**, vertegenwoordigd door **S. van Raepenbusch**, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij **N. Anecchino**, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van het besluit van de Commissie van 24 juli 1992 waarbij verzoeker de ontheemdingstoelage is geweigerd, en, subsidiair, tot veroordeling van de Commissie tot betaling van een „vergoeding ad personam” gelijk aan 12 % van het totale bedrag van het basissalaris van verzoeker,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

samengesteld als volgt: **J. Biancarelli**, kamerpresident, **B. Vesterdorf** en **R. García-Valdecasas**, rechters,

griffier: **H. Jung**

\* Procestaal: Frans.

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 24 juni 1993,

het navolgende

## Arrest

### De feiten en het procesverloop

1 Verzoeker, P. Magdalena Fernández, van Spaanse nationaliteit en op 17 september 1954 geboren in Santianes (Spanje), woonde van 1965 tot 1 mei 1986 in België waar hij ook heeft gestudeerd; tijdens die periode heeft hij evenwel negen maanden — te weten van 1 oktober 1980 tot 28 juni 1981 — te Torrevieja (Spanje) doorgebracht, naar zijn zeggen om er werk te zoeken. Verzoeker heeft van 29 juni 1981 tot 30 april 1986 in België in een handelsonderneming gewerkt.

2 Bij besluit van 4 juni 1986 werd hij met ingang van 1 mei daaraan voorafgaande aangesteld als ambtenaar op proef in de rang B 5 bij de Commissie en tewerkgesteld bij het Bureau voor de statistiek van de Europese Gemeenschappen te Luxemburg. Per 1 februari 1987 is hij in vaste dienst aangesteld.

3 Bij besluit van 7 augustus 1986 werd Amay (België) vastgesteld als de plaats van herkomst en de plaats van aanwerving van verzoeker in de zin van artikel 7, lid 3, van bijlage VII bij het Ambtenarenstatuut (hierna: „Statuut”).

4 Na een verzoek om herziening werd bij besluit van 18 maart 1987 Torrevieja aangewezen als verzoekers plaats van herkomst. Verzoeker had daartoe betoogd, dat het centrum van zijn belangen niet gelegen was in de plaats van aanwerving, daar zijn ouders in Torrevieja woonden en hij aldaar zijn politieke rechten uitoefende.

- 5 Tijdens de gehele periode van tewerkstelling in Luxemburg ontving verzoeker de in artikel 4 van bijlage VII bij het Statuut bedoelde ontheemdingstoelage.
- 6 Op 1 februari 1992 werd requirant te Brussel tewerkgesteld, bij het directoraat-generaal Interne markt en industrie (DG III). Per 1 maart 1992 werd de betaling van de ontheemdingstoelage beëindigd.
- 7 Bij brief van 17 maart 1992 aan het secretariaat-generaal van de Commissie diende verzoeker op grond van artikel 90, lid 2, van het Statuut een klacht in tegen zijn salarisafrekening over maart 1992, in zoverre in die afrekening de ontheemdingstoelage ontbrak.
- 8 Bij besluit van 24 juli 1992, ter kennis van verzoeker gebracht op 29 juli 1992, wees de Commissie de klacht uitdrukkelijk af.
- 9 In die omstandigheden heeft verzoeker bij op 28 oktober 1992 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift het onderhavige beroep ingesteld.
- 10 Aan het einde van de schriftelijke behandeling heeft het Gerecht besloten, op basis van artikel 64 van zijn Reglement voor de procesvoering maatregelen tot organisatie van de procesgang te nemen, bestaande, enerzijds, in een verzoek aan de Commissie om alle conclusies van de hoofden van administratie over te leggen betreffende de toepassing van artikel 4, leden 1 en 2, van bijlage VII bij het Statuut en de toekenningsmodaliteiten van de ontheemdingstoelage en de toelage voor verblijf in het buitenland, en, anderzijds, in een verzoek aan alle Europese instellingen om inlichtingen te verstrekken omtrent hun administratieve praktijk ter zake van de betaling van de ontheemdingstoelage en de toelage voor verblijf in het buitenland.

- 11 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht besloten de mondelinge behandeling te openen. De vertegenwoordigers van partijen zijn in hun pleidooien gehoord en hebben vragen van het Gerecht beantwoord ter terechtzitting van 24 juni 1993.

### Conclusies van partijen

- 12 Verzoeker concludeert, dat het het Gerecht behage:
- het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;
  - bijgevolg, nietig te verklaren het besluit van de Commissie van 24 juli 1992 waarbij verzoeker de ontheemdingstoelage is geweigerd;
  - de Commissie te veroordelen tot betaling van de ontheemdingstoelage vanaf 1 februari 1992, vermeerderd met de wettelijke interessen vanaf die datum tot het tijdstip van algehele voldoening;
  - subsidiair, de Commissie te veroordelen tot betaling van een vergoeding ad personam gelijk aan 12 % van het totale basissalaris van verzoeker vanaf 1 februari 1992, vermeerderd met de wettelijke interessen vanaf die datum tot het tijdstip van algehele voldoening;
  - verweerster in de kosten te verwijzen.
- 13 Verweerster concludeert, dat het het Gerecht behage:
- het beroep te verwerpen;

— te beslissen over de kosten naar recht.

## De primaire vorderingen

### *Argumenten van partijen*

- 14 Tot staving van zijn conclusie voert verzoeker één middel aan, ontleend aan schending van artikel 4, lid 1, sub a, van bijlage VII bij het Statuut. Dit middel bestaat uit twee onderdelen: in het eerste stelt verzoeker, dat de Commissie een beoordelingsfout heeft gemaakt bij de vaststelling van zijn gewone verblijfplaats tijdens de in die bepaling bedoelde referentieperiode, te weten de periode van vijf jaar eindigende zes maanden vóór zijn indiensttreding; in het tweede onderdeel stelt hij, dat de ontheemdingstoelage voor hem een verworven recht is, waartoe hij verwijst naar het doel van die toelage.
- 15 Wat het eerste onderdeel betreft, betoogt verzoeker, dat zijn gewone verblijfplaats op het moment van zijn aanwerving door de Commissie in Spanje lag. Hij beroept zich daarvoor op de volgende gegevens: hij heeft steeds zijn politieke rechten in Spanje uitgeoefend; in Spanje bevindt zich het merendeel van zijn vermogensbelangen; hij hoopte zich in Spanje te kunnen vestigen na er werk te hebben gevonden; hij heeft negen maanden lang — van 1 oktober 1980 tot 28 juni 1981, dus aan het begin van de referentieperiode — werk gezocht in Torreveja (Spanje), dat als zijn plaats van herkomst is aangewezen; ofschoon hij tijdens de referentieperiode in België woonde, heeft hij nooit de bedoeling gehad er het permanente centrum van zijn belangen te vestigen of aan zijn verblijf in dat land een vast of definitief karakter te geven.
- 16 Verzoeker herinnert eraan, dat volgens vaste rechtspraak van het Hof en het Gerecht, onder gewone verblijfplaats moet worden verstaan de plaats waar de betrokkene, met de bedoeling daaraan een duurzaam karakter te verlenen, het permanente centrum van zijn belangen heeft gevestigd. Hoewel zijn feitelijke verblijfplaats in België lag, lieten bovengenoemde gegevens niet toe, België aan te wijzen als het land van zijn gewone verblijfplaats tijdens de referentieperiode in België. Het voor de toepassing van artikel 4, lid 1, sub a, van bijlage VII bij het Statuut in aanmerking te nemen criterium is de gewone verblijfplaats en uit de

communautaire rechtspraak blijkt, dat dit criterium voor de toekenning van de ontheemdingstoelage in aanmerking wordt genomen.

- 17 Weliswaar heeft het Gerecht in zijn arrest van 8 april 1992 geoordeeld, dat artikel 4, lid 1, sub a, van bijlage VII bij het Statuut aldus moet worden uitgelegd, dat het recht op ontheemdingstoelage toekomt aan de ambtenaar die tijdens de referentieperiode steeds buiten het land van zijn standplaats heeft gewoond (zaak T-18/91, *Costacurta Gelabert*, Jurispr. 1992, blz. II-1655), doch volgens verzoeker mag men uit dat arrest niet afleiden, dat het Gerecht de bewoordingen van artikel 4, lid 1, sub a, van bijlage VII bij het Statuut heeft willen negeren door het criterium „ontbreken van gewone verblijfplaats” te vervangen door „ontbreken van elke verblijfplaats”. Het Gerecht heeft enkel willen memoreren, dat wanneer de ambtenaar tijdens de referentieperiode geen verblijfplaats had in het land van de standplaats, hij recht heeft op ontheemdingstoelage. Dit laat volgens verzoeker echter niet de conclusie toe, dat artikel 4, lid 1, sub a, het recht op ontheemdingstoelage zou ontnemen aan de ambtenaar die niet kan aantonen, dat hij tijdens de referentieperiode niet steeds buiten het land van zijn standplaats heeft gewoond. Een dergelijke redenering zou tot de absurde consequentie leiden, dat een ambtenaar die gedurende korte perioden heeft verbleven in alle landen waar hij tewerkgesteld zou kunnen worden, hoe dan ook geen aanspraak heeft op de ontheemdingstoelage.
- 18 De Commissie attendeert op de bewoordingen van artikel 4, lid 1, sub a, van bijlage VII bij het Statuut en betoogt, dat volgens vaste rechtspraak de ontheemdingstoelage alleen wordt toegekend aan de ambtenaar die tijdens de referentieperiode niet regelmatig woonachtig is geweest of zijn voornaamste beroepsbezigheden heeft uitgeoefend op het grondgebied van het land van de standplaats (arresten Hof van 2 mei 1985, zaak 246/83, *De Angelis*, Jurispr. 1981, blz. 1253, r. o. 14; 8 april 1992, *Costacurta Gelabert*, reeds aangehaald, r. o. 44, en 10 juli 1992, zaak T-63/91, *Benzler*, Jurispr. 1992, blz. II-2095, r. o. 6).
- 19 De simpele „hoop” zich ooit in Spanje te kunnen vestigen, het feit dat men daar zijn politieke rechten uitoefent en er vermogensbelangen heeft, en een verblijf van negen maanden in dat land in 1980-1981, laten onverlet de bevinding dat verzoeker tijdens de referentieperiode zijn gewone verblijfplaats in België had of er beroepswerkzaamheden heeft uitgeoefend. De rechtspraak van het Hof en het Gerecht met

betrekking tot de toepassingsvoorwaarden van artikel 4, lid 1, sub a, van bijlage VII bij het Statuut (met name arrest Hof van 31 mei 1988, zaak 211/87, Nuñez, Jurispr. 1988, blz. 2791, r. o. 9 en 10, en arrest Costacurta/Gelabert, reeds aangehaald, r. o. 42) heeft een aantal „eenvoudige en objectieve” criteria in het licht gesteld, waarop die bepaling is gebaseerd en die het voor de administratie overbodig maken te gaan zoeken naar „geheime beweegredenen” van de ambtenaren bij de bepaling van het permanente centrum van hun belangen. Die criteria zijn de vaste woonplaats of het verrichten van beroepswerkzaamheden tijdens de referentieperiode in het land van de standplaats. In casu nu kan niet worden ontkend, dat verzoeker tijdens de referentieperiode — dat wil zeggen van 1 november 1980 tot 30 oktober 1985 — vaste woonplaats in België had, aangezien hij daar van 1965 tot 1 oktober 1980 en van 29 juni 1981 tot 30 april 1986 heeft gewoond.

- 20 Met betrekking tot het tweede onderdeel van het middel merkt verzoeker in de eerste plaats op, dat het Hof wat het doel van de ontheemdingstoelage betreft, heeft geoordeeld, dat die toelage bedoeld is 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 hun woonplaats te verleggen van het land van hun domicilie naar het land waar hun standplaats is gelegen, en die zich in een nieuwe omgeving moeten integreren (arresten De Angelis en Nuñez, reeds aangehaald). De toekenning van de ontheemdingstoelage hangt af van de situatie op een welbepaald moment, te weten die van het moment waarop de ambtenaar bij de Gemeenschappen in dienst treedt. Terwijl de dagvergoeding een tijdelijk karakter heeft en bedoeld is als compensatie voor de kosten en nadelen die verbonden zijn aan de verplaatsing, de voorlopige inrichting in de standplaats en de eveneens voorlopige handhaving van de vroegere woonplaats, wordt de ontheemdingstoelage toegekend gedurende de gehele tewerkstellingsperiode, ook wanneer er al lang geen sprake meer is van bijzondere kosten en nadelen.

- 21 Verzoeker wijst erop, dat artikel 4, lid 1, sub a, van bijlage VII bij het Statuut voorziet in een uitzondering op de algemene regel, te weten dat „omstandigheden die voortvloeien uit diensten verricht voor een andere staat of een internationale organisatie” buiten beschouwing blijven. Het Hof heeft deze uitzondering aldus uitgelegd, dat zij beoogt te voorkomen dat personen die zich in het land van de standplaats hebben gevestigd om er voor een andere staat of een internationale

organisatie werkzaamheden te verrichten, worden benadeeld door het verlies van de ontheemdingstoelage (arrest Nuñez, reeds aangehaald, r. o. 11). Waarschijnlijk was het ook deze redenering die voor de communautaire wetgever reden is geweest om de betrokken ambtenaren de ontheemdingstoelage gedurende hun gehele dienstperiode bij de Europese Gemeenschappen te laten behouden. Zo kan men stellen, dat de ontheemdingstoelage betaald moet blijven worden aan een ambtenaar die wordt overgeplaatst naar een staat waar hem geen ontheemdingstoelage zou zijn toegekend indien hij aldaar bij de Europese Gemeenschappen in dienst was getreden. De ontheemdingstoelage is dan te beschouwen als een verworven recht van de ambtenaar aan wie ze op enig moment in zijn loopbaan bij de Gemeenschappen is toegekend. Artikel 4, lid 1, sub a, van bijlage VII bij het Statuut moge dan voorzien in een aantal „eenvoudige en objectieve criteria, die tegelijkertijd duidelijk en onvoorwaardelijk zijn” (arrest Costacurta Gelabert, r. o. 41), maar deze criteria hebben betrekking op een bijzondere situatie op een gegeven tijdstip, zodat de ontheemdingstoelage moet worden gehandhaafd voor de ambtenaar die op een bepaald moment van zijn loopbaan bij de Europese Gemeenschappen aan de toekenningsvoorwaarden heeft voldaan.

22 In de tweede plaats merkt verzoeker op, dat de lasten en nadelen die volgens het Hof door de ontheemdingstoelage moeten worden gecompenseerd, zich in casu veel meer voordoen sedert zijn overplaatsing naar België dan aan het einde van zijn verblijf in Luxemburg; hij is immers van Spaanse nationaliteit en heeft, na vijf jaar en tien maanden in dienst van de Commissie in Luxemburg te hebben doorgebracht, elke band met België verloren.

23 De Commissie betoogt in de eerste plaats, dat het standpunt van verzoeker neerkomt op een uitlegging ultra legem van artikel 4, lid 1, sub a, van bijlage VII bij het Statuut. De standplaats die voor de toepassing van deze bepaling in aanmerking moet worden genomen, is niet uitsluitend die van het tijdstip van eerste indiensttreding; de voorwaarden voor toekenning van de ontheemdingstoelage moeten immers bij elke wijziging van standplaats opnieuw worden bezien. Het tegengestelde beweren zou betekenen, dat de ontheemdingstoelage moet worden toegekend aan ambtenaren of andere personeelsleden van Belgische nationaliteit, die na



een dienstperiode in Luxemburg worden tewerkgesteld in Brussel, waar zij zijn aangeworven, wat gelet op artikel 4, lid 1, sub a, een absurde situatie zou zijn. Onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof betreffende het doel van de ontheemdingstoelage, merkt de Commissie vervolgens op, dat verzoeker ter ondersteuning van zijn standpunt geenszins heeft aangetoond dat hij in België bijzondere lasten en nadelen heeft die door de ontheemdingstoelage zouden moeten worden gecompenseerd.

### *Beoordeling door het Gerecht*

- 24 In limine zij eraan herinnerd, dat volgens artikel 4, lid 1, sub a, van bijlage VII bij het Statuut de ontheemdingstoelage wordt toegekend aan 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.
- 25 Wat het eerste onderdeel van verzoekers middel betreft, stelt het Gerecht om te beginnen vast, dat het in deze zaak gaat om de uitlegging van het begrip gewone verblijfplaats in de zin van artikel 4, lid 1, sub a, daar verzoeker stelt, dat hij tijdens de referentieperiode zijn gewone verblijfplaats in Spanje had.
- 26 In de tweede plaats is volgens vaste rechtspraak de ontheemdingstoelage afhankelijk van de omstandigheid, dat de betrokkene tijdens de referentieperiode geen gewone verblijfplaats op het Europese grondgebied van de staat van de standplaats had, noch daar zijn voornaamste beroepswerkzaamheden heeft uitgeoefend (arresten Hof van 20 februari 1975, zaak 21/74, Airola, en zaak 37/74 Van den Broeck, Jurispr. 1975, blz. 221 resp. 235, r. o. 6; arresten De Angelis, r. o. 14, Costacurta Gelabert, r. o. 44, en Benzler, r. o. 16, alle reeds aangehaald).

- 27 Onder gewone verblijfplaats wordt in de communautaire rechtspraak steeds verstaan de plaats waar de betrokkene het permanente of gewoonlijke centrum van zijn belangen heeft gevestigd (arresten Hof van 12 juli 1973, zaak 13/73, Angenieux, Jurispr. 1973, blz. 935; 17 februari 1977, zaak 76/76, Di Paolo, Jurispr. 1977, blz. 315; 14 juli 1988, zaak 284/87, Schäflein, Jurispr. 1988, blz. 4475; 23 april 1991, zaak C-297/89, Ryborg, Jurispr. 1990, blz. I-1943, r. o. 19, en arrest Benzler, reeds aangehaald, r. o. 25). Het gaat hierbij om een feitelijk begrip, waarbij de daadwerkelijke woonplaats van de betrokkene in aanmerking moet worden genomen (arrest Benzler, r. o. 17).
- 28 In casu blijkt uit het dossier, dat verzoeker van 1965 tot 1 mei 1986, en dus ook tijdens de in casu relevante referentieperiode (1 november 1980 tot 30 oktober 1985) regelmatig in België heeft gewoond. Dienaangaande volstaat een verwijzing naar de memorie van repliek, waarin verzoeker erkent dat hij tijdens de referentieperiode in België heeft gewoond, naar het attest van het politiecommissariaat van de gemeente Amay (provincie Luik) van 3 mei 1986, inhoudende dat verzoeker sedert 9 februari 1978 in Amay is gedomicilieerd, en naar het attest van het consulaat-generaal van Spanje te Luik van 2 oktober 1989, inhoudende dat verzoeker van 1 oktober 1980 tot 28 juni 1991 „tijdelijk” naar Torrevieja is vertrokken.
- 29 In verband met dat verblijf van negen maanden in Spanje tussen die data moet worden opgemerkt, dat verzoeker daarna, evenals tevoren, weer in Luik heeft gewoond en gewerkt. Een dergelijke incidentele en kortstondige afwezigheid uit het land van de standplaats is van te weinig belang om aan de verblijfplaats van verzoeker in de staat van de standplaats haar karakter van gewone verblijfplaats in de zin van genoemde bepaling van het Statuut te ontnemen (arrest Hof van 9 oktober 1984, zaak 188/83, Witte, Jurispr. 1984, blz. 3465, r. o. 11). Die afwezigheid betreft immers enkel de eerste acht maanden van de referentieperiode en volstaat bijgevolg niet om het regelmatige verblijf van verzoeker in België sedert 1965 als onderbroken aan te merken, gegeven het feit dat hij tijdens de gehele resterende referentieperiode ononderbroken in deze staat heeft gewoond.

30 De omstandigheid dat verzoeker mogelijk voornemens is geweest in Spanje werk te zoeken en er zich te vestigen, dat hij aldaar zijn politieke rechten heeft uitgeoefend en er vermogensbelangen heeft, kan op zich niet afdoen aan de conclusie, dat hij zijn gewone verblijfplaats in België had. Het staat immers vast, dat verzoeker tijdens de gehele referentieperiode zijn belangen in België heeft behouden, waar hij woonachtig was en waar hij gedurende het grootste deel van de referentieperiode een beroepswerkzaamheid heeft uitgeoefend (arrest Hof van 17 februari 1976, zaak 42/75, Delvaux, Jurispr. 1976, blz. 167, r. o. 8). Voorts kan het feit dat de Commissie op verzoek van betrokkene diens plaats van herkomst in Spanje heeft bepaald, geen invloed hebben op de oplossing van het geschil, daar de vaststelling van de plaats van herkomst van de ambtenaar enerzijds en de toekenning van de ontheemdingstoelage anderzijds geschieden ten behoeve van onderscheiden behoeften en belangen (arrest Hof van 10 oktober 1989, Atala-Palmerini, zaak 201/88, Jurispr. 1989, blz. 3109, r. o. 13).

31 Uit één en ander volgt dat het eerste onderdeel van het middel moet worden afgewezen.

32 Wat het tweede onderdeel van het middel betreft, namelijk dat de ontheemdingstoelage is aan te merken als een verworven recht dat moet worden gehandhaafd voor de ambtenaar die op een gegeven moment van zijn loopbaan aan de toekenningsvoorwaarden heeft voldaan, is het Gerecht van oordeel, dat deze uitlegging geenszins uit de bewoordingen van artikel 4, lid 1, sub a, van bijlage VII bij het Statuut voortvloeit. Volgens vaste rechtspraak is het doel van de ontheemdingstoelage er immers in gelegen, de bijzondere lasten en nadelen te compenseren die zijn verbonden aan de vaste dienst in een land waarmee de ambtenaar vóór zijn indiensttreding geen duurzame banden had (arresten Nuñez, r. o. 9, en Costacurta Gelabert, r. o. 42, beide reeds aangehaald, en arrest Gerecht van 30 maart 1993, zaak T-4/92, Vardakas, Jurispr. 1993, blz. II-357, r. o. 39). Derhalve moet de betrokken bepaling aldus worden uitgelegd, dat de ontheemdingstoelage aan een ambtenaar wordt toegekend wegens het feit dat hij wordt tewerkgesteld in een staat waarmee hij vóór zijn indiensttreding geen duurzame banden had, waarbij met dit laatste op de eerste indiensttreding bij de Gemeenschappen wordt gedoeld. Wordt die ambtenaar echter tewerkgesteld in een staat waarmee hij vóór zijn indiensttreding wel duurzame banden had, meer bepaald in een staat waar hij overeenkomstig artikel 4, lid 1, sub a, tijdens de referentieperiode regelmatig woonachtig is geweest of zijn beroepswerkzaamheden heeft uitgeoefend, dan verliest hij het

recht op ontheemdingstoelage. Het is bijgevolg de concrete relatie van de ambtenaar met zijn onderscheiden standplaatsen, die het recht op ontheemdingstoelage bepaalt.

- 33 Ten aanzien van het argument, dat verzoeker sedert zijn overplaatsing naar Brussel de door de ontheemdingstoelage te compenseren bijzondere lasten en nadelen in sterkere mate ondervindt, zij erop gewezen, dat het Gerecht reeds heeft geoordeeld dat verzoeker vóór zijn indiensttreding zijn gewone verblijfplaats in België had. Daar hij dus zijn functie uitoefent in een land waarmee hij vóór zijn indiensttreding duurzame banden had, kan verzoeker zich onmogelijk beroepen op bijzondere lasten of nadelen die toekenning van de ontheemdingstoelage zouden rechtvaardigen.
- 34 Hieruit volgt, dat ook het tweede onderdeel van het middel moet worden afgewezen en dat bijgevolg de primaire vordering zelf moet worden verworpen. Dit heeft tot consequentie, dat de conclusies strekkende tot veroordeling van de Commissie tot betaling van de ontheemdingstoelage vermeerderd met de wettelijke interessen, hoe dan ook moeten worden verworpen.

## De subsidiaire vordering

### *Argumenten van partijen*

- 35 Verzoeker stelt, dat sommige ambtenaren van de Commissie de ontheemdingstoelage genieten, hoewel zij tijdens de in artikel 4, lid 1, sub a, van bijlage VII bij het Statuut bepaalde referentieperiode regelmatig hebben gewoond of gewerkt in het land van hun standplaats. Dit zou zich met name voordoen bij ambtenaren die aanvankelijk waren tewerkgesteld buiten de staat waar zij tijdens de referentieperiode hun gewone verblijfplaats hadden, en die nadien naar deze staat zijn overgeplaatst. Die situatie is identiek met die waarin verzoeker zich zou bevinden, mocht het Gerecht — tegen alle waarschijnlijkheid in — vaststellen dat hij tijdens de referentieperiode zijn gewone verblijfplaats in België had. Het is volgens verzoeker duidelijk, dat die praktijk van het tot aanstelling bevoegd gezag een ongelijkheid creëert tussen ambtenaren die zich in een vergelijkbare situatie bevinden,

in strijd met het beginsel van gelijke behandeling en non-discriminatie. Verzoeker nodigt het Gerecht derhalve uit, krachtens artikel 49 van het Reglement voor de procesvoering de nodige verificaties bij de diensten van de Commissie te verrichten.

- 36 Subsidiair vordert verzoeker toekenning van een vergoeding „ad personam” gelijk aan 12 % van zijn basissalaris, omdat alleen zo de gelijkheid van behandeling tussen hemzelf en de andere ambtenaren die zich in een vergelijkbare situatie bevinden en toch de ontheemdingstoelage genieten, worden hersteld.
- 37 De Commissie repliceert, dat afgezien van het feit dat zij niet weet op welke gevallen verzoeker precies doelt, de eventuele onwettige toekenning van de ontheemdingstoelage aan de door verzoeker bedoelde ambtenaren enkel zou kunnen leiden tot intrekking van het besluit waarbij hun dit recht is toegekend, en in geen geval voor de administratie een grond kan opleveren om ook in verzoekers geval de bepalingen van het Statuut verkeerd toe te passen. Ook als er gevallen zouden zijn waarin de toelage inderdaad onwettig is toegekend, „kan op grond hiervan toch moeilijk discriminatie worden gesteld en daaraan de consequentie worden verbonden dat verzoeker (...) op dezelfde wijze moet worden behandeld” (conclusie van advocaat-generaal Roemer bij arrest Hof van 13 juli 1972, gevoegde zaken 55/71-76/71, 86/71, 87/71 en 95/71, Besnard e. a., Jurispr. 1972, blz. 543, 567, 576).

### *Beoordeling door het Gerecht*

- 38 Zoals de Commissie terecht heeft betoogd, kan volgens vaste rechtspraak enkel een beroep op het gelijkheidsbeginsel worden gedaan, zolang de wettigheid daarbij in acht wordt genomen (arrest Besnard, reeds aangehaald, r. o. 39), en kan niemand zich te eigen bate beroepen op een onwettigheid waarvan anderen voordeel hebben gehad (arrest Witte, reeds aangehaald, r. o. 15). Dientengevolge moet het middel ontleend aan schending van het gelijkheidsbeginsel, worden afgewezen. De subsidiaire vordering moet mitsdien eveneens worden verworpen.

39 Uit al het voorgaande volgt, dat het beroep ongegrond is en bijgevolg moet worden verworpen.

### **Kosten**

40 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Volgens artikel 88 van dit Reglement blijven evenwel in gedingen tussen de Gemeenschappen en hun personeelsleden de kosten door de instellingen gemaakt, te hunnen laste. Bijgevolg dient elk der partijen in de eigen kosten te worden verwezen.

### HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

rechtdoende:

- 1) **Verwerpt het beroep.**
- 2) **Verwijst elk der partijen in de eigen kosten.**

Biancarelli

Vesterdorf

García-Valdecasas

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 28 september 1993.

De griffier

De president van de Derde kamer

H. Jung

J. Biancarelli