FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO

fremsat den 16. juni 1994 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

1. Pedro Magdalena Fernández, spansk statsborger og tjenestemand ved Kommissionen, har anlagt sag ved Retten i Første Instans og derunder anfægtet administrationens afgørelse af 24. juli 1992 om at afslå at tildele ham udlandstillæg i henhold til artikel 4, stk. 1, litra a), i bilag VII til vedtægten for tjenestemænd i De Europæiske Fællesskaber (herefter benævnt »vedtægten«).

Den pågældende bestemmelse fastsætter som bekendt, at udlandstillægget gives til den tjenestemand, »der ikke har eller har haft statsborgerskab i den stat, på hvis område han gør tjeneste, og i den femårsperiode, der udløber 6 måneder før hans tiltrædelse af tjenesten, hverken har udøvet sit hovederhverv eller haft bopæl på en varig måde på statens europæiske område. Ved anvendelse af denne bestemmelse ses der bort fra de tilfælde, hvor vedkommende har gjort tjeneste for en anden stat eller en international organisation«.

2. Ved dom af 28. september 1993 [1] frifandt Retten sagsøgte, idet den udtalte, at de betingelser, som ydelse af udlandstillæg er underlagt — nemlig at tjenestemanden ikke på varig måde må have haft bopæl eller udøvet sit hovederhverv i den medlemsstat, hvor tjenestestedet er beliggende — ikke var opfyldt (præmis 24-30).

Særligt forkastede Retten den argumentation, der byggede på, at sagsøgeren havde tilbragt de første otte måneder af referenceperioden i Spanien [2], idet den fandt, at denne omstændighed var uden relevans, for så vidt som »sagsøgeren efter det pågældende ophold fortsat havde bopæl og arbejdede i Liège, som han tidligere havde gjort. Et sådant sporadisk og kortvarigt fravær fra tjenestelandet kan ikke anses for tilstrækkeligt til, at sagsøgerens ophold i tjenestestaten mister sin karakter af varig bopæl i henhold til ovennævnte bestemmelse i vedtægten ... Dette fravær vedrører udelukkende de første otte måneder af referenceperioden og er således ikke tilstrækkeligt til at anse

* Originalsprog: italiensk.

1 — Sag T-90/92, Magdalena Fernández mod Kommissionen, Sml. II, s. 971.

2 — Retten fastslog nærmere bestemt, at sagsøgeren faktisk havde bopæl i Belgien fra 1965 til 1.5.1986, undtagen i perioden mellem den 1.10.1980 og den 28.6.1981, hvor han »midlertidigt« vendte tilbage til Spanien, hvilket fremgår af en attest udstedt af det spanske konsulat. Da referenceperioden i det foreliggende tilfælde løb fra den 1.11.1980 til den 30.10.1985, følger det, at sagsøgeren ikke havde bopæl i Belgien i de første otte måneder af denne periode (jf. dommens præmis 28).

sagsøgeren for at være ophørt med at have varig bopæl i Belgien, hvor han har været bosat siden 1965, når sagsøgeren uden afbrydelse har opholdt sig i denne stat i hele resten af referenceperioden« (præmis 29).

man kan anse sagsøgeren for at være ophørt med at have (varig) bopæl i Belgien, hvor han havde været bosat siden 1965. Efter sagsøgerens opfattelse har Retten endog fundet det ufornødent at undersøge, om og i hvilket omfang det pågældende ophold har medført, at sagsøgeren ophørte med at have bopæl i Belgien.

3. Det er i al væsentlighed til prøvelse af dette udsagn i dommen, at Pedro Magdalena Fernández har iværksat appellen, idet han gør gældende, at Retten ikke har taget hensyn til de otte måneders ophold i Spanien eller i det mindste har anlagt en urigtig vurdering af dette, da den bestemte den varige bopæl, og således har tilsidesat artikel 4, stk. 1, litra a), i bilag VII til vedtægten.

Anbringendet vedrører således ikke de faktiske forhold, som er lagt til grund, men derimod Rettens fortolkning af artikel 4, stk. 1, litra a), i bilag VII til vedtægten, for så vidt som der deri henvises til begrebet »bopæl på en varig måde«.

Kommissionen har over for dette anbringende rejst en formalitetsindsigelse, idet den gør gældende, at sagsøgeren således anfægter de faktiske omstændigheder, som Retten har lagt til grund [3], hvilket er i strid med, hvad der er tilladt under en appelsag for Domstolen.

5. Med hensyn til realiteten drejer det sig derfor om at afgøre, om en midlertidig flytning af bopælen i referenceperioden i sig selv medfører ret til udlandstillæg, og nærmere bestemt, om det er med rette, at Retten har fastslået, at den periode, der er tilbragt uden for tjenestemandens tjenesteland, ikke kan anses for at bevirke, at hans varige bopæl i henhold til den relevante bestemmelse i vedtægten ophørte med at være i Belgien.

4. Denne indsigelse mener jeg dog ikke er berettiget. I grunden anfægter sagsøgeren ikke, at han faktisk har haft bopæl i Belgien i næsten hele referenceperioden, men kun den opfattelse, der fremgår af Rettens dom, hvorefter perioden på otte måneder, som han tilbragte i Spanien, ikke er tilstrækkelig til, at

Når dette er sagt, skal det først og fremmest bemærkes, at ifølge fast retspraksis er »formålet med at yde udlandstillæg ... at opveje de særlige byrder og ulemper, som ansættelsen ved Fællesskaberne indebærer for de tjenestemænd, der af denne grund må skifte bopæl fra deres hjemland til tjenestelandet og integrere sig i nye omgivelser. Det bemærkes endvidere, at spørgsmålet om, hvorvidt en tjenestemands situation falder

3 — Jf. dommens præmis 28.

ind under begrebet udlændighed, ligeledes afhænger af hans personlige forhold, dvs. det omfang, i hvilket han er integreret i sine nye omgivelser, f.eks. i form af, at han har haft bopæl på varig måde eller udøvet sit hovederhverv det pågældende sted« [4].

6. Imidlertid er det klart ud fra ordlyden af artikel 4, stk. 1, litra a), i bilag VII til vedtægten og formålet med udlandstillægget, således som dette er nærmere fastlagt gennem den ovennævnte retspraksis, at tjenestemandens eller en anden ansats (varige) bopæl forud for hans tiltrædelse af tjenesten udgør et grundlæggende kriterium for, om der skal anerkendes en ret til udlandstillæg.

Faktisk definerer den pågældende bestemmelse i vedtægten ikke begrebet varig bopæl, idet den i stedet blot henviser til det sted, hvor tjenestemanden har »haft bopæl« »på en varig måde«. Det fremgår imidlertid af Domstolens faste praksis, selv om denne er dannet inden for andre områder af fællesskabsretten, at den varige bopæl skal forstås som »det sted, hvor den pågældende har oprettet det varige midtpunkt for sine interesser« [5], og at der ved undersøgelsen heraf skal tages hensyn til alle faktisk omstændigheder, som er afgørende for bopælen [6].

7. Retten har imidlertid fastslået, at sagsøgeren i referenceperioden — bortset fra de otte måneder, han tilbragte i Spanien — havde bopæl i Belgien, og dette bestrides ikke af sagsøgeren. Under disse omstændigheder kan — i modsætning til hvad sagsøgeren tilsyneladende hævder — det forhold, at sagsøgeren i løbet af referenceperioden var fysisk fraværende (i otte måneder) fra tjenestestedet, ikke anses for at bevirke, at sagsøgeren dermed — automatisk — ophørte med at have (varig) bopæl i Belgien, hvor han havde været bosat siden 1965, og at der alene af den grund blev ydet udlandstillæg [7].

Det er derimod rigtigt, at det under alle omstændigheder skal undersøges, om en sådan midlertidig flytning af bopælen i lyset af den ovenfor anførte retspraksis kan medføre, at den pågældende kan anses for at have flyttet det varige midtpunkt for sine interesser til en anden stat.

8. I den forbindelse bemærkes, at Retten er nået frem til, at opholdet i Spanien ikke kunne anses for tilstrækkeligt til, »at sagsøgerens ophold i tjenestestaten mistede sin karakter af varig bopæl« (dommens

4 — Dom af 10.10.1989, sag 201/88, Atala Palmerini mod Kommissionen, Sml. s. 3109, præmis 9. Jf. endvidere fra den seneste praksis dom af 8.4.1992, sag T-18/91, Costacurta Gelabert mod Kommissionen, Sml. II, s. 1655, præmis 42, og af 30.3.1993, sag T-4/92, Vardakas mod Kommissionen, Sml. II, s. 357, præmis 39.

5 — Jf. fra den seneste praksis dom af 23.4.1991, sag C-297/89, Ryborg, Sml. I, s. 1943, præmis 19, og af 10.7.1992, sag T-63/91, Benzler mod Kommissionen, Sml. II, s. 2095, præmis 25.

6 — Jf. dom af 14.7.1988, sag 284/87, Schäflein mod Kommissionen, Sml. s. 4475, præmis 10.

7 — Jf. vedrørende dette dom af 9.10.1984, sag 188/83, Witte mod Parlamentet, Sml. s. 3465, præmis 9-12.

præmis 29). Jeg må tilslutte mig denne konklusion, idet Retten har fastslået, at sagsøgeren »kun tog midlertidigt til Spanien« og siden igen bosatte sig og arbejdede i Belgien. I betragtning af fortolkningen af begrebet varig bopæl kan et fravær fra Belgiens territorium på otte måneder da heller ikke uden fuldstændig at ændre betydningen af og formålet med artikel 4, stk. 1, litra a), i bilag VII til vedtægten anses for at indebære, at sagsøgeren har flyttet det varige midtpunkt for sine interesser til Spanien.

Det pågældende anbringende bør derfor forkastes, idet Rettens fortolkning i det foreliggende tilfælde ikke bygger på nogen urigtig retsopfattelse.

9. På baggrund af ovenstående skal jeg derfor foreslå Domstolen at forkaste den af Pedro Magdalena Fernández iværksatte appel.

Med hensyn til sagsomkostningerne skal jeg foreslå, at sagsøgeren tilpligtes at betale samtlige sagsomkostninger, herunder sagsøgtes omkostninger i forbindelse med appelsagen.