FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL FREMSAT DEN 20. NOVEMBER 1980 [1]

Høje Domstol.

Nærværende tjenestemandssag vedrører det udlandstillæg, der er fastsat i artikel 69 i vedtægten for tjenestemæd i De europæiske Fællesskaber, og som allerede har været genstand for en række domme fra Domstolen. Betingelserne for tildeling af tillægget er reguleret i artikel 4, stk. 1, i vedtægtens bilag VII. Ifølge denne bestemmelse tildeles tillægget bl.a.:

»a) den tjenestemand, der

— ikke har eller har haft statsborgerskab i den stat, på hvis område han gør tjeneste, og

— i den femårs periode, der udløber seks 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«.

Ved Rådets forordning nr. 912/78 af 2. maj 1978 om ændring af vedtægten for tjenestemænd i De europæiske Fællesskaber og ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte i disse Fællesskaber (EFT L 119 af 3. maj 1978, s. 1) blev der indsat et stykke 2 i ovennævnte artikel, som lyder således:

»Den tjenestemand, der ikke har eller har haft statsborgerskab i den stat, på hvis område hans tjenestested er beliggende, og som ikke opfylder de i stk. 1 anførte betingelser, har ret til et særligt udlandstillæg svarende til en fjerdedel af udlandstillægget.«

Sagsøgeren, der er tjenestemand med italiensk statsborgerskab, og som er ansat ved Kommissionen, oppebærer også det nævnte særlige udlandstillæg i medfør af denne bestemmelse. Han er født på Sicilien i 1944, og sluttede sig til sin far i 1947 i Belgien, hvor han siden til stadighed har været bosat; han har studeret og udøvet forskellige hverv dér, inden han den 17. marts 1975 blev ansat ved Kommissionen. Han blev den 1. april 1979 udnævnt til tjenestemand på prøve i lønklasse D3 ved afgørelse fra chefen for afdelingen »Ansættelse, udnævnelse og forfremmelse«, og senere fastansat i denne lønklasse med virkning fra 1. oktober 1979.

Sagsøgeren mener, at han har ret til udlandstillæg i henhold til artikel 4, stk 1, i tjenestemandsvedtægtens bilag VII, fordi han har bevaret sit italienske statsborgerskab og stadig er optaget på de italienske valglister, og fordi hans ægtefælle ligeledes er italiensk statsborger, og hans børn går i den italienske skole i Bruxelles.

1 — Oversat fra tysk.

Da han ikke fik tildelt dette tillæg, indgav han den 19. juni 1979 klage i henhold til vedtægtens artikel 90, stk. 2; klagen blev afvist ved en beslutning, som blev meddelt ham den 25. september 1979, hvorefter han anlagde nærværende sag; stævningen er indgivet til Domstolens justitskontor den 21. december 1979; han har nedlagt påstand om, at sagen antages til realitetsbehandling, og at der gives ham medhold, samt at der sker annullation af den beslutning, som blev meddelt ham den 25. september 1979, hvorved Kommissionen afviste sagsøgerens klage af 19. juni 1979 i henhold til artikel 90, stk. 2, i vedtægten for tjenestemænd og øvrige ansatte i Fællesskaberne, hvorved sagsøgte søgte om udlandstillæg i henhold til artikel 4 i vedtægtens bilag VII; han har desuden påstået Kommissionen tilpligtet at afholde sagens omkostninger.

Jeg foreslår følgende afgørtelse i nærværende sag:

Sagsøgeren har i sagen, der er anlagt i overensstemmelse med de gældende formforskrifter og inden for den fastsatte frist, påberåbt sig, at artikel 4, stk. 1, i tjenestemandsvedtægtens bilag VII, som ligger til grund for den anfægtede afgørelse, er ugyldig, uden at han herved har anfægtet, at bestemmelsen skal finde anvendelse. Ligesom i Hochstrass-sagen (sag 147/79, *René Hochstrass* mod *De europæiske Fællesskabers Domstol*, dom afsagt den 16. oktober 1980), som har visse lighedspunkter med nærværende sag, opstår også her — hvilket Kommissionen imidlertid ikke har anfægtet — i forbindelse med undersøgelsen af, om sagen kan antages til realitetsbehandling, spørgsmålet, om sagsøgeren har søgsmålsinteresse, idet han, selv om Domstolen skulle statuere, at den omtvistede bestemmelse er ugyldig, ikke af den grund får ret til udlandstillæg. Under hensyn til Domstolens afgørelse i dommen i Hochstrassagen, mener jeg imidlertid ligeledes, at det i det foreliggende tilfælde er berettiget at gå direkte over til at behandle det sidste spørgsmål på grund af den snævre forbindelse mellem spørgsmålet om søgsmålsinteresse og parternes anbringender om sagens realitet.

Sagsøgeren påberåber sig til støtte for søgsmålet, at artikel 4, stk. 1, i tjenestemandsvedtægtens bilag VII er retsstridig, fordi den indebærer en overtrædelse af en højere retsregel, nemlig ligebehandlingsprincippet og forbudet mod forskelsbehandling. Ifølge sagsøgeren er der tale om en overtrædelse af disse principper, for så vidt der ikke efter den omtvistede bestemmelse tildeles udlandstillæg til den tjenestemand, der ikke har eller har haft statsborgerskab i den stat, på hvis område hans tjenestested er beliggende, og som i den femårs periode, der udløber seks måneder før hans tiltrædelse af tjenesten, på sædvanlig vis har udøvet sit hovederhverv eller haft bopæl på varig måde på statens område. Udlandstillægget tildeles derimod tre grupper af tjenestemænd, som for så vidt angår »udlændighed« faktisk befinder sig i en sammenlignelig situation. Således har på den ene side de tjenestemænd, der i et kortere tidsrum end fem år inden deres tiltrædelse af tjenesten, på varig måde har haft bopæl eller udøvet deres hovederhverv på den pågældende stats europæiske område, ret til tillægget. Tillægget tilkommer ligeledes de tjenestemænd, som uafhængigt af varigheden af deres ophold i den pågældende medlemsstat, har gjort tjeneste for en anden stat eller en international organisation. Endelig tildeles tillægget ligeledes uden tidsmæssig begrænsning de tjene-

stemænd, som i mere end fem år og seks måneder har gjort tjeneste ved Fællesskaberne.

De pågældende tjenestemænd er imidlertid alle for så vidt angår deres forbindelse med deres hjemland, udsat for de samme fysiske og psykiske byrder. Forskelsbehandlingen er derfor uberettiget og inadækvat under hensyn specielt til de krav, der stilles til tjenstudøvelsen.

Kommissionen mener derimod, at sagen er ubegrundet specielt med henblik på Domstolens retspraksis.

Jeg mener, man må tilslutte sig dette synspunkt ud fra følgende betragtninger. Ifølge Domstolens faste praksis er det i medfør af ligebehandlingsprincippet og forbudet mod forskelsbehandling kun forbudt at foretage en forskelsbehandling, der objektivt set er uberettiget. Forskelsbehandling af tjenestemænd er derimod lovlig, for så vidt der findes særlige objektive forhold, som begrunder forskelsbehandlingen.

Følgelig bør det undersøges, om forskelsbehandlingen af tjenestemænd med hensyn til udlandstillæg i henhold til artikel 4, stk. 1, litra a), i vedtægtens bilag VII er objektivt berettiget. Svaret på spørgsmålet, om forskelsbehandlingen er objektivt berettiget, er snævert forbundet med karakteren af og formålet med udlandstillægget.

Som Domstolen senest har statueret i Hochstrass-sagen under hensyn til dommene i sagerne 21/74 *(Airola* mod *Kommissionen,* dom af 20. februar 1975, Sml. 1975, s. 221) og 37/74 *(Van den Broeck* mod *Kommissionen,* dom af 20. februar 1975, Sml. 1975, s. 235) skal udlandstillægget »opveje de særlige byrder og ulemper, som ansættelsen ved Fællesskabet forvolder den tjenestemand, der af denne grund er tvunget til at skifte opholdssted« (se med henblik herpå ligeledes dom af 7. juni 1972 i sag 20/71 — *Sabbatini* mod *Parlamentet,* Sml. 1972, s. 95 — og dom af 7. Juni 1972 i sag 32/71 — *Bauduin* mod *Kommissionen,* Sml. 1972, s. 97).

Som modsætning hertil har Domstolen i Hochstrass-sagen udtrykkeligt sat det særlige udlandstillæg, der tildeles i henhold til artikel 4, stk. 2, i vedtægtens bilag VII for at »kompensere for de ulemper, som tjenestemændene har på grund af deres status som udlændinge«. Samtlige de tjenestemænd, som ikke er statsborgere i den stat, på hvis område de gør tjeneste, er genstand for ulemper, sådan som sagsøgeren med rette har gjort gældende. Domstolen har følgelig i dommen i Hochstrass-sagen statueret, at Rådet, som fællesskabslovgiver, havde handlet inden for sin skønsfrihed ved alene at gøre tildelingen af det særlige udlandstillæg afhængig af nationalitetskriteriet.

Eksistensen af det særlige udlandstillæg, der, som jeg har påvist, tildeles af andre grunde end udlandstillægget, gør det således ikke muligt — i modsætning til sagsøgerens opfattelse — at drage den slutning, at de objektive betingelser, som er afgørende for tildeling af udlandstillægget, er ulovlige. Således som det følger af ordningen efter artikel 4 i bilag VII, og således som Domstolen har statueret gentagne gange i den ovennævnte praksis, er »tjenestemandens *sædvanlige opholdssted* før tiltrædelsestidspunktet« det afgørende kriterium for

ydelsen af dette tillæg, mens »tjenestemandens statsborgerskab først kommer i anden række«.

Da udlandstillægget tildeles for at opveje de ulemper, som bopælsskiftet som følge af ansættelsen ved Fælleskabet medfører, er det logisk og ikke i modsætning til ligebehandlingsprincippet, at tildelingen af dette tillæg er gjort betinget af tjenestemandens sædvanlige opholdssted før tiltrædelsen. Omvendt følger det heraf, at udlandstillægget ikke tilkommer den tjenestemand, der allerede før tiltrædelsen havde bopæl på varig måde på den stats område, hvor tjenestestedet er beliggende, fordi tiltrædelsen ved Fællesskaberne ikke i dette tilfælde er årsagen til de særlige byrder og ulemper, som det nødvendige bopælsskift medfører. I så henseende befinder de tjenestemænd, som ikke før deres tiltræden har haft bopæl i den stat, på hvis område tjenestestedet er beliggende, sig faktisk ligeledes i en anden situation end de tjenestemænd, som uafhængigt af deres ansættelse ved Fællesskaberne allerede havde bopæl på varig måde.

Hvad dette angår tilkommer det principielt Rådet — som lovgivende myndighed — inden for sin skønsfrihed at fastsætte de kriterier, som forudsætter, at der er tale om »bopæl på varig måde«, idet dog fastsættelsen af disse kriterier ikke må krænke ligebehandlingsprincippet.

I modsætning til sagsøgerens opfattelse kan man imidlertid ikke i det foreliggende tilfælde tale om en vilkårlig forskelsbehandling. For at fastslå, om en person har haft bopæl på varig måde et bestemt sted og i en given periode, må det nemlig fastslås — sådan som generaladvokat Warner har gjort gældende i sit forslag til afgørelse af 3. februar 1976 i *Delvaux*-sagen (sag 42/75, Sml. 1976, s. 174) — i hvilken udstrækning vedkommende har haft bopæl dér i løbet af denne periode samt årsagerne til dete ophold.

Rådet har ganske klart også ladet sig lede af lignende overvejelser, idet der i den omtvistede bestemmelse er gået ud fra den opfattelse, at man ikke kunne tale om en bopæl på varig måde, når den pågældende tjenestemand har haft bopæl i det land, hvor han gør tjeneste, i mindre end fem år og seks måneder før hans tiltræden, eller når dette ophold skyldtes, at han gjorde tjeneste for en anden stat eller en international organisation.

Det er således ubestrideligt, at de tjenestemænd, som gør tjeneste for en anden stat eller en international organisation, ikke før deres tiltrædelse — selv om de har opholdt sig i længere tid i det land, hvori de senere gør tjeneste — har haft sædvanligt opholdssted dér i den forstand, at der skulle være opstået en fast tilknytning til dette land. Almindeligvis udsendes de pågældende kun til et bestemt land for et begrænset tidsrum, og de bevarer i denne periode deres nære tilknytning til hjemlandet. De pågældende tjenestemænd oppebærer mig bekendt ligeledes normalt et udlandstillæg for at opveje de særlige byrder og ulemper, som er forbundet med arbejdet i udlandet.

I betragtning af ovenstående kan man heller ikke bebrejde Rådet, at det har gjort tildeling af udlandstillægget afhængigt af opholdets varighed. Det gjaldt — sådan som Kommissionen med rette har gjort gældende — om ikke at forfordele de tjenestemænd, som før deres tiltrædelse af tjenesten kun havde opholdt sig i det land, hvori de senere skulle gøre tjeneste, i en forholdsvis kort periode, og

som endnu ikke havde taget bopæl på varig måde dér. Tiltrædelsen ved Fællesskaberne tvinger ligeledes disse tjenestemænd til at tage bopæl på varig måde »i et fremmed land«, og de ulemper, som dette medfører, må opvejes af udlandstillægget.

Det er imidlertid i sidste instans Rådet, som skal fastsætte varigheden af den periode, inden for hvilken man endnu ikke kan sige, at der er taget bopæl på varig måde. Jeg kan ikke se, at der er noget, der taler for, at den fastsatte frist på fem år og seks måneder kan betragtes som et udslag af magtmisbrug.

Desuden kan man heller ikke i foreliggende tilfælde bebrejde Rådet — således som Domstolen ligeledes har statueret i Hochstrass-sagen — at det af hensyn til den almindelige og generelle regulering har tyet til hovedgrupper, selv om anvendelsen af den pågældende bestemmelse i særlige tilfælde medfører ulemper, for så vidt bestemmelsen som sådan ikke har et diskriminatorisk sigte. Dette er imidlertid, som jeg har påvist, ikke tilfældet med tjenestemandsvedtægtens bilag VII, artikel 4, stk. 1, da der med denne bestemmelse — af objektivt berettigede årsager — er gennemført en differentieret behandling af tjenestemænd, som befinder sig i forskellige situationer.

Da sagsøgeren ikke har påvist, at han opfylder de faktiske betingelser for tildeling af udlandstillægget i henhold til den pågældende artikel, er ansættelsesmyndighedens beslutning om afvisning ikke behæftet med nogen mangler. Der er derfor heller ikke nogen grund til at undersøge spørgsmålet, om der foreligger en manglende retlig interesse. Jeg foreslår derfor, at Kommissionen frifindes, og at hver part dømmes til at bære de af dem afholdte sagsomkostninger i henhold til procesreglementets artikel 70.