RETSMØDERAPPORT
i sag 159/86 *

I — Sagsfremstilling og skriftveksling

Sagsøgeren, som er statsborger i Forbundsrepublikken Tyskland, blev født i 1953 i Italien, hvor han har boet siden 1959.

Den 27. oktober 1975 tiltrådte han en stilling som midlertidigt ansat ved Det Fælles Forskningscenter i Ispra, hvor han er beskæftiget i bogholderiet.

På tidspunktet for hans ansættelse indeholdt vedtægten for tjenestemænd ved De Europæiske Fællesskaber (herefter benævnt »vedtægten«) kun regler om udlandstillæg, hvis tildeling er baseret principalt på den faktiske ændring af bopæl og subsidiært på statsborgerskab.

Senere blev der ved artikel 21 i Rådets forordning (Euratom, EKSF, EØF) nr. 912/78 af 2. maj 1978 om ændring af vedtægten for tjenestemænd i De Europæiske Fællesskaber samt ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte i fællesskaberne tilføjet følgende til artikel 4 i bilag VII til vedtægten:

»2. 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.«

På dagen for bekendtgørelsen af denne ændring i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* (EFT L 119 af 3.5.1978, s. 1) offentliggjorde generaldirektøren for Personale og Administration Infor-Rapide nr. 78, hvorved tjenestemændene og de øvrige ansatte ved De Europæiske Fællesskaber blev oplyst om indførelsen af det nævnte tillæg.

Denne orientering blev efterfulgt af udsendelsen af en ny information i Meddelelser fra Administrationen »Spècial Commission af 29. maj 1978«, hvorved det pågældende personale i Kommissionen, herunder personalet ved Det Fælles Forskningscenter, blev opfordret til at indsende en skriftlig ansøgning til deres pågældende administration om i givet fald at få udbetalt det særlige udlandstillæg.

Den 12. marts 1985 indgav sagsøgeren en ansøgning til chefen for kontoret for »forvaltningsmæssige og økonomiske rettigheder« om at få bevilget det nævnte tillæg i henhold til artikel 4, stk. 2, i bilag VII til vedtægten.

Efter at sagsøgeren havde konstateret, at han ifølge sin lønseddel for september 1985 kun havde modtaget det særlige udlandstillæg med tilbagevirkende kraft fra marts 1985, det vil sige med virkning fra tidspunktet for indgivelsen af hans ansøgning, indbragte han den 9. december 1985 en klage i henhold til vedtægtens artikel 90, stk. 2. Han gjorde gældende, at det særlige ud-

* Processprog: Italiensk.

landstillæg burde være tildelt ham med tilbagevirkende kraft fra den 4. maj 1978, på hvilken dato Rådets ovennævnte ændring trådte i kraft.

Den 1. april 1986 afviste ansættelsesmyndigheden klagen under henvisning til, at indførelsen af det særlige udlandstillæg var bekendtgjort for det personale, som var tjenestegørende i Ispra i 1978, at sagsøgeren desuden på det pågældende tidspunkt havde modtaget et eksemplar på sit modersmål af Rådets ovennævnte forordning, men først den 12. marts 1985 havde indgivet ansøgning til den personaleafdeling, hvorunder han hørte, og ikke engang da havde oplyst, at han opfyldte betingelserne for at få tildelt det særlige udlandstillæg, og ikke havde været fraværende fra arbejdet på grund af tjenestefrihed. Ansættelsesmyndigheden understregede, at det forhold, at sagsøgeren først for sent fik kendskab til vedtægtsændringen, kun kunne bero på manglende opmærksomhed fra hans side.

Som følge af denne afvisning anlagde sagsøgeren nærværende sag den 1. juli 1985.

Skriftvekslingen er forløbet forskriftsmæssigt. Domstolen har på grundlag af retsmøderapporten og efter høring af generaladvokaten besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

II — Parternes påstande

Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

1) det fastslås, at sagsøgeren har krav på det særlige udlandstillæg med virkning fra den 4. maj 1978;

2) ansættelsesmyndighedens beslutning om ikke at ville udbetale det skyldige beløb i tidsrummet frem til februar 1985 annulleres;

3) sagsøgte dømmes til at betale sagens omkostninger.

Sagsøgte har nedlagt følgende påstande:

1) søgsmålet afvises;

2) subsidiært: frifindelse;

3) der træffes afgørelse om sagsomkostningerne i overensstemmelse med procesreglementet.

III — Parternes anbringender og argumenter

A — *Formaliteten*

Kommissionen har påstået sagen afvist i henhold til artikel 91 i Domstolens procesreglement og henvist til, at sagsøgerens klage var indgivet for sent.

Den gør gældende, at akterne indeholdende klagepunkter imod sagsøgeren i den aktuelle sag er i hvert enkelt af de afslag, som måned efter måned er kommet til udtryk i hver lønseddel, hvori det særlige udlandstillæg ikke figurerer, fra maj 1978 til februar 1985. Det var altså disse akter, som sagsøgeren skulle have klaget over i henhold til vedtægtens artikel 90, stk. 2.

Ved først den 9. december 1985 at have indbragt sin klage over de nævnte beslutninger, hvoraf den sidste daterede sig til den 15. februar 1985, har sagsøgeren overskredet den frist, der er fastsat i vedtægtens artikel 90, stk. 2.

Derudover har Kommissionen anført, at ansættelsesmyndighedens beslutning af 1. april 1986 kun er en bekræftelse af de tidligere beslutninger, som var kommet til udtryk i lønsedlerne, og alene var en redegørelse for grunden til fastholdelsen af disse beslutninger.

Den understreger, at denne opfattelse, hvis rigtighed kan udledes af selve ordlyden af beslutningen af 1. april 1986, er i overensstemmelse med Domstolens faste praksis (se i den forbindelse dom af 15. juni 1976, Wack mod Kommissionen, sag 1/76, Sml. s. 1017, dom af 8. maj 1973, Gunnella mod Kommissionen, sag 33/72, Sml. s. 475, dom af 24. juni 1971, Vinck mod Kommissionen, sag 53/70, Sml. 1971, s. 601).

Sagsøgeren finder, at lønsedlen for maj 1978 ikke med rimelighed kan sidestilles med en beslutning om afslag, blot fordi den ikke indeholdt det særlige udlandstillæg, som netop var blevet indført. Han hævder under henvisning til Domstolens praksis, navnlig dommen af 21. februar 1974 (de forenede sager 25 til 33/73, Schots-Kortner mod Rådet og Parlamentet, Sml. s. 177), at en lønseddel kun udgør en retsakt, som får klagefrister til at løbe, når den klart indeholder en forvaltningsafgørelse. I det aktuelle tilfælde drejer det sig om en ren og skær tavshed eller undladelse fra administrationens side, som ikke har medført nogen ophævelse eller forringelse af forud eksisterende ydelser. Faktisk er det ikke i noget retssystem og slet ikke i Fællesskabernes retsorden muligt at give en tavshed fra forvaltningens side — som ikke efterfølger en udtrykkelig retsakt i form af påkrav, forkyndelse, begæring eller lignende — samme betydning og virkning som en beslutning om afslag.

Endvidere har sagsøgeren anført, at ansættelsesmyndighedens afslag af 1. april 1986 er en bekræftelse ikke, som påstået af Kommissionen, af den beslutning, der er udtrykt i lønsedlen for maj 1976, men af beslutningen udtrykt i lønsedlen for september 1985, hvorved han fik udbetalt sit tilgodehavende tillæg med virkning fra marts 1985. Hans klage er altså indgivet rettidigt i forhold til den beslutning, der er udtrykt i lønsedlen for september 1985. Under alle omstændigheder blev den påståede for sene indgivelse af klagen — som ifølge Kommissionen skulle danne grundlag for afvisningen af nærværende sag — aldrig gjort gældende over for ham, heller ikke i klageafslaget af 1. april 1986. I øvrigt bestrider sagsøgeren sagsøgtes opfattelse, hvorefter han burde have indgivet klage før den 15. august 1978. Sagsøgeren har hertil anført, at en sådan klage ville have været uden praktisk værdi, eftersom han på dette tidspunkt blot kunne have anmodet om at få tillægget udbetalt.

Sagsøgeren hævder, at Kommissionens argumentation sammenblander sagens formalitet med sagens realitet ved at inddrage spørgsmålet, om det påhvilede sagsøgeren at ansøge om tillægget for at undgå fortabelse af retten, eller om administrationen ikke af egen drift skulle have foretaget det fornødne.

B — *Realiteten*

Sagsøgeren gør først gældende, at da betalingen af det særlige udlandstillæg afhænger af, at den ansatte er statsborger i et andet

land end det, på hvis område hans tjenested befinder sig, opfylder hana de gældende betingelser for tildeling af det nævnte tillæg med virkning fra dettes indførelse, det vil sige fra den 4. maj 1978.

Det fremgår nemlig af Domstolens praksis og navnlig af dens dom af 16. oktober 1980 (Hochstrass mod Domstolen, sag 147/79, Sml. s. 3005), at det særlige udlandstillæg kun er baseret på det objektive og præcise kriterium: statsborgerskabet. Når sagsøgeren i den aktuelle sag er statsborger i Forbundsrepublikken Tyskland fra fødslen, og det tyske statsborgerskab er det eneste, han har haft, betyder dette derfor, at sagsøgtes påstande vedrørende uklarhederne i hans familierelationer og vedrørende hans bopæl er irrelevante. Sagsøgeren betegner især Kommissionens udtalelse om, at han er »en italiener med tysk pas«, som letkøbt.

I øvrigt kan det anfægtes, at de berettigede skal træde frem og gøre opmærksom på, at de er statsborgere i en anden stat end den, på hvis område deres tjenestested befinder sig, for at sætte Kommissionen i stand til at identificere de tjenestemænd, som opfylder betingelserne for tildeling af det særlige udlandstillæg, med andre ord: til forskel fra, hvad der kan hævdes f. eks. med hensyn til familietillæg, der er knyttet til personlige begivenheder, som administrationen kun kan få kendskab til ved underretning fra den pågældende (ændring af civilstand, tilkomsten af forsørgelsesberettigede personer, barnefødsel, osv.), kunne undersøgelsen af betingelserne for udbetaling af det særlige udlandstillæg foretages af administrationen af egen drift, idet sagsøgerens statsborgerskab og tjenestested i den aktuelle sag med vished og helt officielt var denne bekendt.

Hertil har sagsøgeren anført, at det er umuligt at forstå Kommissionens påstand i dets svarskrift, hvorefter administrationen »ikke havde mulighed for at vide, at sagsøgeren, som bærer et italiensk fornavn (Michele), og som er helt integreret i Italien, hvor han altid har levet, og hvis sprog han taler flydende, var tysk statsborger«. Det er nok at minde om, at hver ansøgers statsborgerskab, i forbindelse med ansættelsen, fastslås og bekræftes ved en særlig attest, og at Kommissionen med mellemrum offentliggør et ajourført personligt skema, som indeholder alle de oplysninger, der kendetegner den enkelte ansattes administrative situation, og årligt offentliggør en liste over det tjenestegørende personale, som bl. a. oplyser om den enkelte persons statsborgerskab og tjenestested. Således findes f. eks. sagsøgers navn på side 46 i den aktuelle liste med angivelse af nationaliteten »D« og tjenestestedet »IPR«. Sammenholdelsen af disse to oplysninger, som Kommissionen hele tiden har haft kendskab til, er mere end tilstrækkelig til at tillade en automatisk udbetaling af tillægget, i lighed med den automatiske forhøjelse af lønnen ved oprykning til højere anciennitetstrin og tilpasningen af justeringskoefficienterne som følge af en overførelse til et andet tjenestested.

Sagsøgeren finder, at ansættelsesmyndighedens beslutning, hvorved han blev frataget en del af sit vederlag gennem flere år, er en overtrædelse af vedtægtens artikel 62. Som de øvrige ydelser, som tjenestemanden er berettiget til, udgør det særlige udlandstillæg en integrerende del af vederlaget, og ifølge den nævnte bestemmelse i vedtægten kan der ikke gives afkald på retten hertil.

Endvidere kan nævnte rettighed kun tilbagekaldes eller suspenderes, når betingelsen for dens tildeling ikke længere er opfyldt, det vil sige i tilfælde, som er udtrykkeligt omtalt i vedtægten (ansættelse på en anden medlemsstats område end den, hvor tjenestemanden er statsborger, tjenestefrihed uden løn, anvendelse af disciplinære sanktioner osv.). I øvrigt foreligger der ikke i de nugældende vedtægtsbestemmelser nogen fortabelsesordning, hverken for administrationen eller for de ansatte. Derfor må retten til det særlige udlandstillæg betragtes som ufortabelig. Ligesom administrationen til enhver tid på ny kan undersøge og ændre tjenestemændenes finansielle rettigheder af egen drift, finder sagsøgeren det også rimeligt, at dette kan forekomme i det gensidige forhold mellem tjenestemændene og administrationen, i hvert fald når der ikke er tale om svig, bedrageri eller en anden bevidst kritisabel opførsel fra den pågældende persons side.

Sagsøgeren har endvidere anført, at ansættelsesmyndighedens ovennævnte beslutning ligeledes indebærer en tilsidesættelse af artikel 16 i bilag VII til vedtægten, fordi det omhandlede tillæg kunne og burde være udbetalt i nærværende sag i henhold til de regler og tidspunkter, der gælder for hovedvederlaget.

Efter sagsøgers opfattelse indeholder de bestemmelser, hvorved det særlige udlandstillæg blev indført, ikke nogen pligt som de pågældende skulle opfylde for at erhverve ret til tillægget, idet den offentgjorte meddelelse i »Personaleposten« alene var en opfordring til at melde sig og kun kan fortolkes som værende i tjenestemændenes interesse, for at disse hurtigst muligt kunne få udbetalt de beløb, som tilkom dem. Sagsøgeren finder ikke, at han kan bebrejdes nogen skødesløshed, navnlig når der i det konkrete tilfælde tages hensyn til de subjektive forhold (sagsøgers gode tro, pragmatiske indstilling, hans arbejdsiver snarere end hans iver for at opnå de hermed forbundne økonomiske fordele) såvel som de objektive forhold (oprettelsen af tillægget, eksistensen af en ret til ydelsen fra begyndelsen, manglende restriktive vedtægtsbestemmelser). Administrationens forsømmelighed er omvendt langt alvorligere og kan klart sidestilles med undladelsen af at træffe en pligtig foranstaltning, det vil sige den rettidige udbetaling af tillægget af egen drift.

Afslaget er også en tilsidesættelse af det almindelige princip, hvorefter bortfald og begrænsning af rettigheder skal være udtrykkeligt hjemlet i de gældende bestemmelser. Imidlertid har den anfægtede foranstaltning ingen hjemmel hverken i vedtægten eller i de eventuelle gennemførelsesbestemmelser eller i de informationsblade, der på det pågældende tidspunkt blev udsendt af generaldirektorat IX, og som ikke kan danne basis for et sådant afslag.

Afslaget kan heller ikke støttes på den del af Domstolens praksis, som sagsøgte har angivet, og som ifølge sagsøgeren vedrører sager, der vedrørte ganske bestemte forhold. Det forholder sig således med dommen af 13. juli 1972 (Bernardi mod Europa-Parlamentet, sag 90/71, Sml. 1972, s. 149), hvori det blev bebrejdet sagsøger, at han havde krænket en loyalitetsforpligtelse ved at påberåbe sig en manglende vurdering i en bedømmelsesrapport, som han selv havde holdt tilbage. Endvidere frifandt Domstolen ved dom af 14. december 1966 (Alfieri mod Europa-Parlamentet, sag 3/66, Sml. 1965-1968, s. 317) Europa-Parlamentet i en sag, hvor en tjenestemand selv undlod at udpege en læge, han havde tillid til, som medlem af et invaliditetsudvalg, og derefter bestred fremgangsmådens gyldighed. Med hensyn til dommen af 15. juni 1976 (Wack mod Kommissionen, sag 1/76, Sml. s. 1017) drejede den sig om afslag på betaling af udlandstillægget, fordi de nødvendige betingelser for dets tildeling ikke var opfyldt, da tjenestemanden tiltrådte sin stilling. Endelig bekræfter dommene af 11. juli 1979 (Broe mod Kommissionen, sag 252/78, Sml.

s. 2393) og af 9. marts 1978 (Herpels mod Kommissionen, sag 54/77, Sml. s. 585) lovligheden af den tilbagesøgning af fejlagtigt udbetalt beløb, som Kommissionen iværksatte overfor tjenestemanden under omstændigheder, der var helt forskellige fra omstændighederne i denne sag.

Sagsøgeren har desuden anført, at afslaget er udtryk for en umådeholden strenghed, når henses til, at såvel afdelingen for administration og personale i Ispra som afdelingen for administrative og økonomiske rettigheder i Bruxelles havde indtaget en positiv holdning til spørgsmålet om efterbetaling. I den forbindelse har han understreget, at skrivelsen af 13. marts 1985 fra afdelingen for personale og administration i Ispra endog havde anvist den rette tekniske løsning, nemlig kontering af betalingerne med tilbagevirkende kraft på forskningsbudgettet for årene 1978-1983.

Sagsøgeren finder, at den sanktion — eller det heraf følgende tab — som er blevet påført ham, er klart uden for rimelige proportioner og uretfærdigt, og at den eneste økonomiske sanktion, som forekommer ham berettiget på det juridiske plan, er en sen anvisning af de skyldige beløb uden tillæg af morarenter under hensyn til, at sådanne renter normalt er afhængige af, at den pågældende har rejst krav herom.

Kommissionen bestrider ikke, at sagsøgeren opfylder betingelserne for at få udbetalt det særlige udlandstillæg, og at tildelingen heraf kun er baseret på nationalitetskriteriet, som Domstolen i sin afgørelse af 16. oktober 1980 i sag 147/79 (Hochstrass mod De Europæiske Fællesskabers Domstol) har karakteriseret som entydigt, objektivt og direkte forbundet med reglernes formål.

Domstolen har ikke desto mindre i nævnte afgørelse fremhævet, at det fundamentale træk ved det særlige udlandstillæg er, at det »kompenserer for de vanskeligheder og ulemper, som tjenestemændene har som følge af deres status som udlændinge«, og som består i et »vist antal, såvel retlige som faktiske ulemper af borgerlig, familiemæssig, uddannelsesmæssig, kulturel og politisk karakter, som de indfødte statsborgere ikke kender«.

På grundlag af disse overvejelser har Kommissionen anført, at sagsøgeren, som er født i Italien i 1953, altid har levet her, endog har studeret dér indtil 1973 og har arbejdet dér indtil 27. oktober 1975, i virkeligheden i så ringe grad havde udlændingestatus i Italien, at han ikke kan siges at have haft nogen vanskeligheder på grund af, at han var fremmed statsborger. Hans assimilering med værtslandet og hans italienske kolleger er så stærk, at han kunne glemme sit tyske statsborgerskab. Det var derfor med føje, at Kommissionen, hvis tjenestegrene ved to lejligheder har henledt samtlige tjenestemænds opmærksomhed på den vedtægtsændring, der blev gennemført i 1978, og som ikke nødvendigvis burde vide, at sagsøgeren var af tysk nationalitet, først anviste ham hans

særlige udlandstillæg fra det tidspunkt, da han ansøgte om det.

Den løsning, som ansættelsesmyndigheden valgte ved sin afgørelse af 1. april 1986, og som kan synes streng med hensyn til de økonomiske konsekvenser, for så vidt den vedrører en tjenestemand i en lavere lønklasse, kan imidlertid ikke betragtes som en sanktion. Den er kun en direkte følge af sagsøgerens passive og ligefrem uagtsomme adfærd. Selv om det antages, at der er sket fejl med hensyn til sagsøgerens statsborgersituation, følger det af Domstolens afgørelse af 13. juli 1972 i sag 90/71 (Bernardi mod Europa-Parlamentet), at han ikke kan påberåbe sig en fejl, som er forårsaget af hans egen adfærd.

I øvrigt har Domstolen ved en vedholdende og utvetydig praksis fastslået, at det, når administrationen har begået en fejl, selv gennem adskillige år, »ikke drejer sig om, hvorvidt fejlen var åbenbar for administrationen, men om den var det for sagsøgeren, og den situation, som en administration, der foretager tusinder af lønudbetalinger samt udbetalinger af tillæg af enhver art, befinder sig i, kan ikke sammenlignes med tjenestemandens, som har en personlig interesse i at kontrollere de månedlige udbetalinger, han modtager« (dom af 11. juli 1979, Broe mod Kommissionen, sag 252/78). Det påhvilede altså sagsøgeren at tilkendegive sin særlige situation efter 1978 over for administrationen ved Det Fælles Forskningscenter.

Vedrørende den påståede overtrædelse af vedtægtens artikel 62 har Kommissionen anført, at det indledningsvis må fastslås, at sagsøgeren aldrig har givet afkald på sin ret til at oppebære det særlige udlandstillæg, og at han fik bevilget dette tillæg, så snart ansættelsesmyndigheden blev bekendt med hans faktiske situation. Herved valgte ansættelsesmyndigheden at gå frem i overensstemmelse med det princip, som Domstolen har anerkendt i sin dom af 9. marts 1978 (Herpels mod Kommissionen, sag 54/77), og hvorefter tilbagekaldelse med tilbagevirkende kraft af en fejlagtig eller urigtig afgørelse generelt er underlagt meget strenge betingelser, hvorimod ophævelse for fremtiden af en sådan afgørelse altid vil være mulig. I øvrigt er det forkert at hævde, at det omhandlede tillæg har karakter af en umistelig rettighed. Ligesom udlandstillægget og familietillæggene, som udgør integrerende dele af lønnen, kan det særlige udlandstillæg inddrages for enhver tjenestemand, som ikke længere opfylder de betingelser, der er afgørende for ydelsen. Dette bliver nemlig også ydet for fremtiden til enhver, som opfylder betingelserne, og dette med virkning fra det tidspunkt, da der er givet underretning herom.

Sagsøgerens anbringende, der er baseret på artikel 16 i bilag VII til vedtægten, kan heller ikke anerkendes, idet denne bestemmelse, og navnlig dens stk. 3, kun vedrører udlandstillægget og ikke vedrører det særlige udlandstillæg.

J. C. Moitinho de Almeida
Refererende dommer