Samling af Afgørelser

RETTEN FOR EU-PERSONALESAGERS DOM (Anden Afdeling)

14. oktober 2010*

»Personalesag — kontraktansatte — løn — familietillæg — par af samme køn — husstandstillæg — betingelser for tildeling — adgang til at indgå ægteskab — begreb — artikel 1 stk. 2, litra c), nr. iv), i bilag VII til vedtægten«

I sag F-86/09,

angående et annullationssøgsmål anlagt i henhold til artikel 236 EF og 152 EA,

**W**, kontraktansat ved Europa-Kommissionen, Bruxelles (Belgien), ved advokat É. Boigelot,

sagsøger,

mod

**Europa-Kommissionen** ved J. Currall og D. Martin, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

har

PERSONALERETTEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, H. Tagaras (refererende dommer), og dommerne S. Van Raepenbusch og M.I. Rofes i Pujol,

justitssekretær: fuldmægtig R. Schiano,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 15. april 2010,

afsagt følgende

**Dom**

1 Ved stævning indgået til Personalerettens Justitskontor med telefax den 21. oktober 2009 (idet originalen blev indleveret den følgende dag) har W nedlagt påstand om annullation af Kommissionen for De Europæiske Fællesskabers afgørelser af 5. marts 2009 og 17. juli 2009, hvorved W fik afslag på at få tilkendt husstandstillæg i henhold til artikel 1 i bilag VII til vedtægten for tjenestemænd i Den Europæiske Union (herefter »vedtægten«).

* Processprog: fransk.

**Retsforskrifter**

2 Artikel 13, stk. 1, EF bestemmer:

»Med forbehold af denne traktats øvrige bestemmelser og inden for rammerne af de beføjelser, som traktaten tillægger Fællesskabet, kan Rådet med enstemmighed på forslag af Kommissionen og efter høring af Europa-Parlamentet træffe hensigtsmæssige foranstaltninger til at bekæmpe forskelsbehandling på grund af køn, race eller etnisk oprindelse, religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering.«

3 Artikel 21, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »charteret om grundlæggende rettigheder«), der har overskriften »Ikke-forskelsbehandling«, har følgende ordlyd:

»Enhver forskelsbehandling på grund af køn, race, farve, etnisk eller social oprindelse, genetiske anlæg, sprog, religion eller tro, politiske eller andre anskuelser, tilhørsforhold til et nationalt mindretal, formueforhold, fødsel, handicap, alder, seksuel orientering eller ethvert andet forhold er forbudt.«

4 Artikel 7 i charteret om grundlæggende rettigheder, der har overskriften »Respekt for privatliv og familieliv«, bestemmer:

»Enhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin kommunikation.«

5 Artikel 8 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«), bestemmer:

»1. Enhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin korrespondance.

2. Ingen offentlig myndighed kan gøre indgreb i udøvelsen af denne ret, undtagen for så vidt det sker i overensstemmelse med loven og er nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed, den offentlige tryghed eller landets økonomiske velfærd, for at forebygge uro eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres ret og frihed.«

6 I henhold til artikel 21 og 92 i ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte i Den Europæiske Union finder bestemmelserne i artikel 1 i bilag VII til vedtægten om betingelserne for ydelse af familietillæg tilsvarende anvendelse på kontraktansatte.

7 Artikel 1, stk. 2, i bilag VII til vedtægten bestemmer:

»Ret til hustandstillæg har:

[…]

c) en tjenestemand, der lever i et registreret fast ægteskabslignende forhold, på betingelse af:

   i) at parret forelægger et officielt dokument, der er anerkendt af en medlemsstat eller af en kompetent myndighed i en medlemsstat, og som attesterer deres status som partnere, uden at der er tale om ægteskab

   ii) at ingen af partnerne er gift eller har indgået et andet fast partnerskab, som ikke er ægteskab

   iii) at partnerne ikke er beslægtede på en af følgende måder: forældre, forældre og børn, bedsteforældre og børnebørn, brødre og søstre, tanter, onkler, nevøer, niecer, svigersønner og svigerdøtre

iv) at parret ikke har mulighed for at indgå ægteskab i en medlemsstat; i forbindelse med dette punkt anses et par udelukkende for at have mulighed for at indgå ægteskab, hvis begge personer opfylder alle de i en medlemsstats lovgivning fastsatte betingelser for, at et sådant par kan indgå ægteskab,

d) ved en særlig, af grunde ledsaget, afgørelse truffet af ansættelsesmyndigheden på grundlag af dokumenter, der er egnede til at tjene som bevis: den tjenestemand, der ikke opfylder betingelserne i henhold til litra a), b) og c) ovenfor, men som alligevel bærer familiemæssige byrder.«

8 Betragtningerne til Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 723/2004 af 22. marts 2004, der fastlægger den gældende affattelse af vedtægten, har følgende ordlyd:

»(7) Princippet i EF-traktaten om ikke-forskelsbehandling bør overholdes, hvilket nødvendiggør en udbygning af personalepolitikken vedrørende lige muligheder for alle uden hensyn til køn, handicap, alder, race, etnisk oprindelse, seksuel orientering og civilstand.

(8) Tjenestemænd, som lever i et ægteskabslignende forhold, der af en medlemsstat er anerkendt som et fast partnerskab, men som ikke efter lovgivningen har adgang til at indgå ægteskab, bør have de samme rettigheder som ægtepar.«

9 Artikel 489 i Kongeriget Marokkos straffelov (herefter »straffelovens artikel 489«) bestemmer:

»Den, der begår en utugtig eller unaturlig handling med en person af samme køn, straffes med fængsel fra seks måneder indtil tre år og en bøde på mellem 200 og 1 000 dirham, medmindre forholdet udgør en alvorligere overtrædelse.«

10 Artikel 46 i lov af 16. juli 2004, der fastsætter bestemmelser om international privatret for Kongeriget Belgien (herefter »artikel 46 i lov om international privatret«), der har overskriften »Lovvalg for indgåelse af ægteskab«, bestemmer:

»Med forbehold af artikel 47 [der vedrører de formelle betingelser for ægteskabs indgåelse] er betingelserne for ægteskabets gyldighed for hver af ægtefællerne underlagt lovgivningen i den stat, hvori ægtefællen er statsborger på tidspunktet for ægteskabets indgåelse.

Den lovgivning, der udpeges i henhold stk. 1, finder ikke anvendelse, såfremt denne lovgivning indeholder et forbud mod ægteskab mellem personer af samme køn, når en af personerne er statsborger i eller har fast bopæl på en stats område, hvis lovgivning tillader indgåelse af et sådant ægteskab.«

## Sagens faktiske omstændigheder

11 Sagsøgeren, der har været kontraktansat ved Kommissionen siden den 1. marts 2009, har belgisk og marokkansk statsborgerskab.

12 Den 10. oktober 2008 afgav sagsøgeren og dennes ikke-ægteskabelige partner af samme køn, der er spansk statsborger, en »erklæring på tro og love om samlivet« til personregisterføreren i Bruxelles (Belgien). Denne erklæring blev samme dag registreret i det nationale register.

13 I forbindelse med fastsættelse af sagsøgerens individuelle rettigheder fik sagsøgeren afslag på at få tilkendt husstandstillæg ved afgørelse af 5. marts 2009 truffet af kontoret for forvaltning og fastsættelse af individuelle rettigheder (PMO) med den begrundelse, at parret ikke opfyldte betingelsen i artikel 1, stk. 2, litra c), nr. iv), i bilag VII til vedtægten, idet parret havde mulighed for at indgå ægteskab i Belgien.

14 Den 9. marts 2009 ansøgte sagsøgeren om, at PMO anerkendte hans registrerede samliv med henblik på at opnå, at hans partner blev omfattet af Kommissionens sygesikringsordning. Ved skrivelse af 6. april 2009 imødekom PMO ansøgningen og meddelte sagsøgeren, at hans partner, der ikke havde nogen lønindtægt, var dækket af sagsøgerens hovedsygeforsikring i henhold til vedtægtens artikel 72, stk. 1, andet afsnit.

15 Ved e-mail af 2. april 2009 indgav sagsøgeren en klage i henhold til vedtægtens artikel 90, stk. 2, over PMO's afgørelse af 5. marts 2009, idet sagsøgeren i det væsentlige henviste til, at homoseksuelle handlinger ifølge marokkansk ret er kriminaliseret, at han har marokkansk statsborgerskab, samt at hans retlige og personlige tilknytning til Marokko indebærer, »at det ikke er muligt for [ham] at indgå ægteskab« med en person af samme køn.

16 Ved afgørelse af 17. juli 2009 afslog ansættelsesmyndigheden sagsøgerens klage med den begrundelse, at den omstændighed, at marokkansk lovgivning kriminaliserer homoseksuel adfærd, ikke udgør en hindring for, at sagsøgeren kan indgå ægteskab i Belgien.

## Parternes påstande og retsforhandlingerne

17 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— PMO's afgørelse af 5. marts 2009 om ikke at tildele sagsøgeren husstandstillæg annulleres.

— Ansættelsesmyndighedens afgørelse af 17. juli 2009 om afvisning af sagsøgerens klage annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

18 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

19 Ved skrivelse indgået til Justitskontoret den 21. oktober 2009 har sagsøgeren anmodet om anonymitet, og Personaleretten har besluttet at efterkomme denne anmodning. Denne afgørelse blev meddelt parterne ved Justitskontorets skrivelse af 19. november 2009.

20 Med henblik på under de bedst mulige forhold at sikre sagens forberedelse og gennemførelsen af proceduren har Personaleretten truffet foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse som fastsat i procesreglementets artikel 55 og 56. Sagsøgeren er i denne forbindelse i den foreløbige retsmøderapport blevet anmodet om at besvare spørgsmål, der navnlig vedrører sagsøgerens tilknytning til Marokko.

21 Ved skrivelse indgået til Personalerettens Justitskontor den 19. marts 2010 har sagsøgeren imødekommet Personalerettens anmodning. Det fremgår af denne skrivelse og de vedlagte bilag, at sagsøgeren er født den 23. oktober 1975 i Belgien, og at han fra sin fødsel var marokkansk statsborger, og at han automatisk opnåede belgisk statsborgerskab som fjortenårig som følge af, at hans far erhvervede belgisk statsborgerskab. Det fremgår endvidere af skrivelsen, at sagsøgeren har

boet hele sit liv i Belgien med undtagelse af en periode på syv år, hvor han opholdt sig i Spanien, og at han kun har været i Marokko på ferie. Sagsøgeren har dog i skrivelsen anført, at han taler berbisk og arabisk, at han er muslim, og at han én gang om ugen er kommet på en arabisk skole, indtil han fyldte 13 år. Sagsøgeren har i øvrigt i skrivelsen bekræftet, at hans forældre har boet i Marokko siden 2003, hvor sagsøgerens far blev pensioneret, og at forældrene har erhvervet fast ejendom i Marokko. Endelig har sagsøgeren i skrivelsen anført, at han forhandler med en ejendomsmægler om i nærmeste fremtid at erhverve fast ejendom i Marokko, og i den forbindelse skal sagsøgeren oplyse sin civilstatus.

22 Parterne blev endvidere i den foreløbige retsmøderapport anmodet om at fremlægge beviser for Personaleretten med henblik at fastslå, at straffelovens artikel 489 faktisk finder anvendelse.

23 Ved skrivelser indgået til Personalerettens Justitskontor den 31. marts 2010 og den 2. april 2010 har henholdsvis Kommissionen og sagsøgeren fremlagt visse oplysninger vedrørende den faktiske anvendelse af straffelovens artikel 489, fra bl.a. den internationale presse og ikke-statslige organisationer, hvoraf fremgår, at straffelovens artikel 489 faktisk er blevet anvendt i mindst et tilfælde i december 2007.

24 Sagsøgeren har under retsmødet fremlagt en e-mail, som han den 16. september 2009 sendte til PMO med oplysning om, at hans partner var blevet ansat i Kommissionen med virkning fra denne dato.

**Tvistens genstand**

25 Sagsøgeren har nedlagt påstand dels om annullation af PMO's afgørelse af 5. marts 2009, hvorved sagsøgeren fik afslag på at få tilkendt husstandstillæg i forbindelse med fastlæggelsen af hans individuelle rettigheder, dels om annullation af ansættelsesmyndighedens afgørelse af 17. juli 2009, hvorved hans klage over afgørelsen af 5. marts 2009 blev afvist.

26 Det følger af fast retspraksis, at en påstand om annullation af en udtrykkelig eller stiltiende afvisning af en klage som sådan er uden selvstændigt indhold, og at en sådan påstand reelt svarer til en påstand om annullation af den akt, der indeholder et klagepunkt, og som har været genstand for klagen (Personalerettens dom af 23.2.2010, sag F-7/09, Faria mod KHIM, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).

27 Hvis afgørelsen om afvisning af en klage – den være sig stiltiende eller udtrykkelig – blot bekræfter den akt eller undladelse, som klageren gør indsigelse imod, udgør den ikke i sig selv en anfægtelig akt (Domstolens dom af 28.5.1980, forenede sager 33/79 og 75/79, Kuhner mod Kommissionen, Sml. s. 1677, præmis 9, og Domstolens kendelse af 16.6.1988, sag 371/87, Progoulis mod Kommissionen, Sml. s. 3081, præmis 17, samt dom afsagt af Retten i Første Instans den 12.12.2002, forenede sager T-338/00 og T-376/00, Morello mod Kommissionen, Sml. Pers. I-A, s. 301, og II, s. 1457, præmis 34, og den 2.3.2004, sag T-14/03, Di Marzio mod Kommissionen, Sml. Pers. I-A, s. 43, og II, s. 167, præmis 54).

28 En rent bekræftende retsakt kan ikke anses for en bebyrdende retsakt, sådan som det er tilfældet med en retsakt, som ikke indeholder nogen ny omstændighed i forhold til en ældre bebyrdende retsakt, og som dermed ikke erstatter den ældre retsakt (jf. i denne retning Domstolens dom af 10.12.1980, sag 23/80, Grasselli mod Kommissionen, Sml. s. 3709, præmis 18, og Rettens kendelse af 27.6.2000, sag T-608/97, Plug mod Kommissionen, Sml. Pers. I-A, s. 125, og II, s. 569, præmis 23, samt dommen i sagen Di Marzio mod Kommissionen, præmis 54).

29 Det er dog ved flere lejligheder blevet fastslået, at en udtrykkelig afgørelse om afvisning af en klage, henset til dens indhold, kan være sådan, at den ikke bekræfter den af sagsøgeren anfægtede retsakt. Dette er tilfældet, når afgørelse om afvisning af klagen indeholder en fornyet vurdering af sagsøgerens forhold på grundlag af nye faktiske eller retlige omstændigheder, eller når den ændrer eller supplerer

den oprindelige afgørelse. I disse tilfælde udgør afvisningen af klagen en retsakt, der er underlagt domstolskontrol, og retsinstansen tager hensyn til den ved vurderingen af lovligheden af den anfægtede retsakt (dom afsagt af Retten i Første Instans den 10.6.2004, sag T-258/01, Eveillard mod Kommissionen, Sml. Pers. I-A, s. 167, og II, s. 747, præmis 31, og den 7.6.2005, sag T-375/02, Cavallaro mod Kommissionen, Sml. Pers. I-A, s. 151, og II, s. 673, præmis 63-66, samt Personalerettens dom af 9.9.2008, sag F-18/08, Ritto mod Kommissionen, Sml. Pers. I-A-1, s. 281, og II-A-1, s. 1495, præmis 17), eller anser den ligefrem for en bebyrdende retsakt, og som erstatter den anfægtede retsakt (jf. i denne retning dommen i sagen Kuhner mod Kommissionen, præmis 9, dommen i sagen Morello mod Kommissionen, præmis 35, og dom afsagt af Retten i Første Instans den 14.10.2004, sag T-389/02, Sandini mod Domstolen, Sml. Pers. I-A, s. 295, og II, s. 1339, præmis 49).

30 Det bemærkes i det foreliggende tilfælde, at afgørelsen af 5. marts 2009 alene indeholder et afslag på at tilkende sagsøgeren husstandstillæg til støtte for en mundtlig begrundelse. Efter at have modtaget dette afslag har sagsøgeren over for Kommissionen fremført nogle retlige og faktiske omstændigheder vedrørende marokkansk lovgivning, som kriminaliserer homoseksuelle handlinger, og som finder anvendelse på ham på grund af hans statsborgerskab. Det følger heraf, at selv om afgørelsen af 17. juli 2009 bekræfter Kommissionens afslag på at tilkende sagsøgeren husstandstillæg og samtidig afviser sagsøgerens argumenter samt supplerer den mundtlige begrundelse for afslaget, forholder det sig ikke desto mindre således, at afgørelsen er truffet, efter at der er foretaget en ny gennemgang af sagsøgerens situation.

31 Under disse omstændigheder udgør afgørelsen af 17. juli 2009 ikke en retsakt, der bekræfter denne afgørelse, og den skal derfor inddrages i den legalitetskontrol, som det tilkommer Personaleretten af udøve.

32 Det skal således fastslås, at søgsmålet indebærer, at Personaleretten skal tage stilling til påstandene om annullation både af afgørelsen af 5. marts 2009 og af afgørelsen af 17. juli 2009 (herefter »de anfægtede afgørelser«).

**Påstandene om annullation af de anfægtede afgørelser**

33 Til støtte for påstandene om annullation af de anfægtede afgørelser har sagsøgeren påberåbt sig et eneste anbringende om tilsidesættelse af artikel 1, stk. 2, litra c), nr. iv) (herefter »den første anfægtede bestemmelse«), og litra d) (herefter »den anden anfægtede bestemmelse«) i vedtægtens bilag VII.

*Parternes argumenter*

34 Sagsøgeren har inden for rammerne af sit eneste anbringende fremsat tre klagepunkter mod de anfægtede afgørelser.

35 Sagsøgeren har for det første anført, at han ikke kan indgå ægteskab i Belgien med sin partner, henset til, at han har dobbelt statsborgerskab, hvoraf det ene er marokkansk, som han ifølge loven ikke kan opgive, idet han vil blive udsat for retsforfølgning i Marokko i henhold til straffelovens artikel 489, hvis han indgår et sådant ægteskab. Ifølge sagsøgeren vil det øjeblikkeligt blive kendt, at han er homoseksuel, og han vil i så fald blive udsat for retsforfølgning, alene fordi ægteskabet vil indebære en ændring af hans civilstand. Dette vil medføre, at han i forbindelse med enhver administrativ foranstaltning, i hvilken forbindelse han vil være nødt til at oplyse sin civilstand (f.eks. i forbindelse med pasfornyelse, køb eller salg af fast ejendom eller arv), vil løbe en reel risiko for at blive idømt straf.

36 Sagsøgeren har for det andet anført, at det under alle omstændigheder og uanset, om den første anfægtede bestemmelse finder anvendelse, er muligt at få tilkendt husstandstillæg i henhold til den anden anfægtede bestemmelse på grundlag af administrationens omsorgspligt over for tjenestemanden, såfremt tjenestemanden ikke ifølge Kommissionens opfattelse opfylder betingelserne i den første anfægtede bestemmelse, og såfremt han alligevel bærer en familiemæssig byrde.

37 For det tredje indebærer tilsidesættelsen af de to anfægtede bestemmelser en forskelsbehandling af sagsøgeren i forhold til en tjenestemand, for hvem spørgsmålet om indgåelse af ægteskab ikke strider mod noget offentligretligt princip i det land, hvor tjenestemanden er statsborger.

38 Kommissionen har gjort gældende, at sagsøgerens eneste anbringende skal forkastes, idet den har tilbagevist de ovenfor nævnte klagepunkter.

39 Kommissionen har for det første anført, at straffelovens artikel 489 ikke forbyder ægteskab mellem personer af samme køn, men seksuelle handlinger mellem personer af samme køn. Uanset sagsøgerens ægteskabelige status udsættes sagsøgeren under alle omstændigheder alene for en teoretisk trussel om retsforfølgning, idet de marokkanske myndigheder kunne få kendskab til sagsøgerens homoseksualitet ad anden vej, herunder bl.a. ved at opnå kendskab til, at sagsøgeren lever i registreret samlivsforhold med en partner af samme køn. Dertil kommer, at hvis sagsøgeren indgik ægteskab med sin partner i Belgien, ville dette ikke medføre retsvirkninger i Marokko, eftersom sagsøgeren ikke vil være nødt til at oplyse om ægteskabets indgåelse over for de marokkanske myndigheder, idet hans marokkanske identitetskort må være tilstrækkeligt i forhold til enhver form for administrative foranstaltninger i Marokko. Kommissionen har endvidere bekræftet, at den på ingen måde kræver, at sagsøgeren skal opgive sit marokkanske statsborgerskab for at få tilkendt husstandstillæg, da sagsøgeren i det foreliggende tilfælde i henhold til belgisk lovgivning kan indgå ægteskab, selv om han er marokkansk statsborger. Det tilkommer endvidere ikke Unionens retsinstanser at fortolke denne bestemmelse, idet den indeholder en direkte henvisning til medlemsstaternes lovgivning, således at spørgsmålet om, hvorvidt et par har adgang til at indgå ægteskab i en medlemsstat, afhænger af en afgørelse, der alene henhører under denne medlemsstats kompetence, som i det foreliggende tilfælde er Belgien.

40 Hvad for det andet angår anvendelsen af den anden anfægtede bestemmelse har Kommissionen først anført, at dette klagepunkt må afvises, for så vidt som sagsøgeren ikke har overholdt den administrative procedure, idet han ikke har nedlagt påstand herom og heller ikke har indgivet en klage over Kommissionens påståede stiltiende afvisning af at anvende den nævnte bestemmelse. Sagsøgeren har dernæst ikke fremlagt dokumenter, der er egnede til at tjene som bevis for, at han bærer en familiemæssig byrde. Under alle omstændigheder råder Kommissionen over en vid skønsbeføjelse vedrørende anvendelsen af den anden anfægtede bestemmelse, som ikke indebærer en absolut ret til husstandstillæg, selv om det antages, at sagsøgeren opfylder betingelser heri.

41 Kommissionen har for det tredje anført, at det følger af retspraksis, at en ulige behandling på grund af familiemæssig status ikke udgør forskelsbehandling. Eftersom den første anfægtede bestemmelse opstiller forskellige regler for de tjenestemænd, der lever i samlivsforhold, og gifte tjenestemænd, burde sagsøgeren have gjort en ulovlighedsindsigelse gældende mod denne bestemmelse. Dette har sagsøgeren imidlertid ikke gjort.

*Rettens bemærkninger*

42 Det bemærkes indledningsvis, at en udvidelse af retten til husstandstillæg til at omfatte tjenestemænd, der lever i et registreret fast ægteskabslignende forhold, herunder med en partner af samme køn, ifølge syvende betragtning til forordning nr. 723/2004 tilgodeser lovgivers ønske om at sikre, at princippet om ikke-forskelsbehandling i artikel 13, stk. 1, EF (efter ændring nu artikel 19, stk. 1, TEUF) overholdes, hvilket nødvendiggør en udbygning af personalepolitikken vedrørende lige muligheder for

alle uden hensyn til den pågældendes seksuelle orientering og civilstand. Dette er endvidere i overensstemmelse med forbuddet mod forskelsbehandling på grund af seksuel orientering, som er fastsat i artikel 21, stk. 1, i chartret om grundlæggende rettigheder. En udvidelse af retten til husstandstillæg til at omfatte tjenestemænd, der lever i et registreret fast ægteskabslignende forhold, herunder med partnere af samme køn, afspejler endvidere det krav, der stilles til administrationen, om ikke at gøre indgreb i tjenestemandens ret til respekt for privatlivet og familielivet, som fastsat i artikel 7 i chartret om grundlæggende rettigheder og EMRK's artikel 8.

43 I lighed med beskyttelsen af de rettigheder, der er sikret ved ERMK, skal der vedrørende de vedtægtsbestemmelser, der udvider retten til husstandstillæg til at omfatte tjenestemænd, som lever i et registreret fast ægteskabslignende forhold, herunder med en partner af samme køn, anlægges en fortolkning, der sikrer, at førnævnte bestemmelser bliver mere effektive, således at rettigheden ikke bliver teoretisk eller illusorisk, men derimod konkret og effektiv (jf. i denne retning Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 9.10.1979, Airey mod Irland, serie A, nr. 32, præmis 24, af 30.1.1998, Tyrkiets forenede kommunistparti m.fl. mod Tyrkiet, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, præmis 33, af 19.6.2001, Kreuz mod Polen, *Reports of Judgments and Decisions* 2001-VI, præmis 57, og af 17.9.2009, Scoppola mod Italien (nr. 2), *Reports of Judgments and Decisions* 2009, præmis 104).

44 Retten til husstandstillæg, som fastsat ved den første anfægtede bestemmelse, ville imidlertid for de tjenestemænd, der lever i et registreret fast ægteskabslignende forhold, herunder med en partner af samme køn, blive teoretisk og illusorisk, hvis begrebet »mulighed for at indgå ægteskab i en medlemsstat«, hvis fravær er en af betingelserne for, at en tjenestemand kan få tilkendt husstandstillæg, alene blev udvidet i formel henseende ved at gøre anvendelsen af den første anfægtede bestemmelse afhængig af spørgsmålet om, hvorvidt parret opfylder de retlige betingelser, der er fastsat i de gældende nationale bestemmelser, uden at det undersøges, om muligheden for at indgå ægteskab er konkret og effektiv i den forstand, hvori udtrykket anvendes i den ovennævnte praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.

45 Det følger heraf, at når administrationen undersøger, om et par af samme køn har adgang til at indgå ægteskab i henhold til en medlemsstats lovgivning, kan den ikke se bort fra bestemmelser i en anden stats lovgivning, med hvilken den omhandlede situation er nært forbundet som følge af den pågældendes nationalitet, når denne lovgivning, som netop ikke finder anvendelse på spørgsmål, der vedrører indgåelse af ægteskab, risikerer at gøre adgangen til at indgå ægteskab og dermed også muligheden for at få tilkendt husstandstillæg teoretisk og illusorisk. Dette gælder navnlig, når en national lov kriminaliserer homoseksuelle handlinger, uden at tage hensyn til det sted, hvor den homoseksuelle handling blev udført, som f.eks. straffelovens artikel 489.

46 Ordlyden af det andet punktum i den første anfægtede bestemmelse kan ikke rejse tvivl om denne konklusion. Dette punktum begrænser sig nemlig til at angive, at for at der kan findes en »mulighed for at indgå ægteskab« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i det første punktum i den første anfægtede bestemmelse, skal begge personer opfylde »alle« de i den gældende lovgivning fastsatte betingelser. Punktummet indeholder kun en præcisering af den regel, der allerede fremgår af samme bestemmelses første punktum, og denne præcisering vedrører på ingen måde den problemstilling, der er nævnt i denne doms præmis 43-45, og er ikke i strid med de retningslinjer, der i disse præmisser er anført vedrørende denne problemstilling. Det vil være i strid med kravet om at anlægge en dynamisk fortolkning, der ifølge fast retspraksis skal tage hensyn til ikke blot den omhandlede bestemmelses ordlyd, men også de formål, som lovgiver forfølger, hvis dette andet punktum fortolkes således, at kun de bestemmelser, der er gældende i den berørte medlemsstat, tages i betragtning i forbindelse med anvendelsen af artikel 1, stk. 2, i bilag VII til vedtægten (jf. i denne retning Personalerettens dom af 29.9.2009, forenede sager F-69/07 og F-60/08, O mod Kommissionen, Sml. Pers. I-A-1, s. 349, og II-A-1, s. 1833, præmis 114 og den deri nævnte retspraksis).

47 I det foreliggende tilfælde fastslår Personaleretten, at sagsøgeren er kontraktansat, der lever i et registreret fast ægteskabslignende forhold i Belgien. Det berørte par kunne derfor i princippet have indgået ægteskab i Belgien, idet artikel 46, stk. 2, i lov om international privatret udelukker, at et forbud mod ægteskab mellem personer af samme køn, som eventuelt måtte være indeholdt i lovgivningen i den stat, hvori den ene af partnerne er statsborger, kan finde anvendelse, hvilket således indebærer, at et sådant forbud er i strid med de sociale og lovgivningsmæssige normer, der gælder i Belgien.

48 Sagsøgeren har imidlertid anført, hvilket Kommissionen ikke har bestridt, at straffelovens artikel 489 stadig udgør en del af gældende ret i Marokko, som sagsøgeren er nært knyttet til som følge af sit dobbelte statsborgerskab.

49 Sagsøgeren har endvidere støttet sig på en omfangsrig dokumentation, hvori der redegøres for, at homoseksuelle stadig forfølges i Marokko, og anført, at straffelovens artikel 489 faktisk finder anvendelse i landet, samt at de marokkanske statsborgere, der ønsker at indgå ægteskab med en person af samme køn, udsætter sig for alvorlige risici og begrænsninger. Det må på grundlag af den nævnte dokumentation fastslås, at disse risici og begrænsninger ikke forekommer hypotetiske, men derimod ganske reelle.

50 Kommissionen har ved skrivelse af 31. marts 2010 fremsendt en række dokumenter vedrørende samme emne til Personaleretten. Denne dokumentation, der er delvis identisk med den af sagsøgeren fremlagte dokumentation, gør det ikke muligt at rejse alvorlig tvivl om de påstande, som sagsøgeren har fremført, og som er nævnt i foregående præmis.

51 Det fremgår nemlig for det første af den af Kommissionen fremlagte dokumentation, at de franske konsulære myndigheder i Marokko som følge af straffelovens artikel 489 ikke er bemyndigede til at registrere partnerskaber mellem personer af samme køn. Det fremgår endvidere af dokumentation for det første, »at homoseksualitet tolereres i Marokko, når det foregår i det skjulte, men at […] homoseksualitet straffes, når sådan adfærd udøves i det offentlige rum«, for det andet, »at 43 homoseksuelle, der var samlet i en festsal for at fejre en af personerne blandt dem, blev anholdt og varetægtsfængslet i juni 2004«, for det tredje »at retten i første instans i Ksar El Kébir (Marokko) den 10. december 2007 dømte seks personer for overtrædelse af straffelovens artikel 489, og at denne afgørelse blev stadfæstet af appelretten i Tanger (Marokko)«, og for det fjerde, »at 5 000 homoseksuelle siden Marokkos uafhængighed i 1956 [er blevet stillet for] retten« i henhold til straffelovens artikel 489.

52 Kommissionen har ganske vist i retsmødet anført, at hvis sagsøgeren havde fremlagt bevis for, at han ved at indgå ægteskab på nogen måde risikerede at bringe sig selv i en vanskelig retlig situation som følge af straffelovens artikel 489, ville Kommissionen have udvist hensyntagen og velvilje i forhold til sagsøgeren ved at undersøge muligheden for at anvende den anden anfægtede bestemmelse på hans situation. Kommissionen har imidlertid benægtet, at der foreligger en sådan risiko.

53 En bestemmelse som straffelovens artikel 489, der som følge af sin art og indhold kriminaliserer homoseksuelle handlinger, som pr. definition udgør en del af et ægteskab mellem personer af samme køn, kan med rimelighed skabe en frygt for forfølgelse hos sagsøgeren, og kan med føje begrunde sagsøgerens manglende vilje til at indgå ægteskab med en person af samme køn, ligesom enhver anden forudseende og påpasselig marokkansk statsborger ville udvise samme modvilje. Der er intet i sagsakterne, der gør det muligt at anse sagsøgerens frygt for ulogisk eller overdreven. I lyset af den af parterne fremlagte dokumentation kan man tværtimod ikke benægte, at de marokkanske statsborgere, der ønsker at indgå ægteskab med en person af samme køn, reelt udsætter sig for alvorlige risici og begrænsninger (jf. denne doms præmis 49 og 50).

54 Selv om det antages, at straffelovens artikel 489 ikke længere finder anvendelse, kan denne omstændighed, der ikke kan fjerne den frygt, utryghed og angst, som sagsøgeren måtte opleve som følge af artiklens blotte eksistens, ikke på nogen måde udelukke muligheden for, at de kompetente myndigheder ændrer politik, så længe artiklen er gældende (jf. i denne retning Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 22.10.1981, Dudgeon mod Det Forenede Kongerige, serie A, nr. 45, præmis 40 og 41, og af 26.10.1988, Norris mod Irland, serie A, nr. 142, præmis 33). Under de nuværende omstændigheder kan det endvidere ikke udelukkes, at sagsøgeren, hvis han indgår ægteskab i Belgien med en person af samme køn, vil blive genstand for politiundersøgelser i Marokko, eller at privatpersoner vil udsætte sagsøgeren for personlig forfølgelse i Marokko, såfremt der i Marokko vedtages en retsakt eller træffes en administrativ beslutning, der indebærer, at sagsøgeren vil være tvunget til at oplyse sin civilstand (jf. i denne retning Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 22.4.1993, Modinos mod Cypern, serie A, nr. 259, præmis 23).

55 Det følger heraf, at under hensyn til sagens akter kan sagsøgerens mulighed for at indgå ægteskab i Belgien ikke anses for konkret og effektiv i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 43.

56 Kommissionens argument om, at sagsøgeren under alle omstændigheder kun udsættes for en teoretisk trussel om retsforfølgning, idet de marokkanske myndigheder kunne få kendskab til sagsøgerens homoseksualitet som følge af, at sagsøgeren allerede lever i et registreret samlivsforhold med en partner af samme køn, kan endvidere ikke tages til følge. Det er nemlig i denne henseende tilstrækkeligt at anføre, at i Belgien er det alene indgåelse af ægteskab, der medfører en ændring af civilstand. De personer, der lever i et registreret samlivsforhold, som blev indført ved lov af 23. november 1998 (*Moniteur Belge* af 12.1.1999, s. 786), er nemlig fortsat opført som værende ugifte i de administrative dokumenter i Belgien. Dertil kommer, at artikel 15 i den marokkanske lov om familieforhold bestemmer, at de marokkanske statsborgere, der har indgået ægteskab i henhold til den nationale lov i det land, hvor de opholder sig, skal indlevere en kopi af vielsesattesten til den marokkanske konsulære tjeneste i det land, hvor ægteskabet har fundet sted, inden for en frist på tre måneder fra tidspunktet for ægteskabets indgåelse, hvorefter kopien fremsendes til personregisterføreren på det sted, hvor ægtefællerne er født i Marokko. Det følger heraf i modsætning til, hvad Kommissionen har anført (jf. denne doms præmis 39), at hvis sagsøgeren indgår ægteskab med sin partner af samme køn, skal dette bringes til de marokkanske myndigheders kendskab med den risiko, at straffelovens artikel 489 finder anvendelse, idet ethvert ægteskab pr. definition indebærer et seksuelt forhold mellem parterne. Det er i øvrigt af samme grund, at Kommissionens argument om, at det ikke er ægteskab mellem personer af samme køn, der er kriminaliseret ved straffelovens artikel 489, men seksuelle handlinger mellem personer af samme køn, også må forkastes.

57 Det følger heraf, at påstandene om annullation skal tages til følge på grundlag af det første klagepunkt, der er fremsat inden for rammerne af sagsøgerens eneste anbringende, uden at det er nødvendigt at vurdere anbringendets øvrige klagepunkter.

58 Det følger af alt det foregående, at de anfægtede afgørelser bør annulleres.

## Sagens omkostninger

59 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 1, pålægges det – medmindre andet gælder i henhold til bestemmelserne i reglementets andet afsnit, kapitel 8 – den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. I henhold til artikel 87, stk. 2, kan Retten, såfremt dette findes rimeligt, træffe bestemmelse om, at den tabende part kun pålægges at betale en del af sagens omkostninger eller slet ikke pålægges at betale sagsomkostninger.

60 Det følger af denne doms præmisser, at Kommissionen har tabt sagen. Sagsøgeren har endvidere udtrykkeligt nedlagt påstand om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne. De foreliggende omstændigheder kan ikke begrunde anvendelsen af procesreglementets artikel 87, stk. 2, hvorfor Kommissionen bør pålægges at betale omkostningerne.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

PERSONALERETTEN (Anden Afdeling):

**1) Kommissionens afgørelser af 5. marts 2009 og 17. juli 2009 om ikke at tildele W husstandstillæg som omhandlet i artikel 1 i bilag VII til vedtægten for tjenestemænd i Den Europæiske Union annulleres.**

**2) Europa-Kommissionen betaler sagens omkostninger.**

Tagaras Van Raepenbusch Rofes i Pujol

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 14. oktober 2010.

W. Hakenberg Justitssekretær

H. Tagaras Afdelingsformand