Rättsfallssamlingen

DOM MEDDELAD AV EUROPEISKA UNIONENS PERSONALDOMSTOL (andra avdelningen)

den 14 oktober 2010 *

”Personalmål — Kontraktsanställda — Lön — Familjetillägg — Par bestående av personer av samma kön — Hushållstillägg — Villkor för beviljande — Rättslig möjlighet att ingå äktenskap — Begrepp — Artikel 1.2 c iv i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna”

I mål F-86/09,

angående en talan enligt artikel 236 EG och artikel 152 EA,

W, kontraktsanställd vid Europeiska kommissionen, Bryssel (Belgien), företrädd av advokaten É. Boigelot,

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, företrädd av J. Currall och D. Martin, båda i egenskap av ombud,

svarande,

meddelar

PERSONALDOMSTOLEN (andra avdelningen)

sammansatt av ordföranden H. Tagaras (referent) samt domarna S. Van Raepenbusch och M.I. Rofes i Pujol,

justitiesekreterare: handläggaren R. Schiano,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 15 april 2010,

följande

Dom

1 W har, genom ansökan som inkom per telefax till personaldomstolens kansli den 21 oktober 2009 (originalet inkom dagen därpå), yrkat att personaldomstolen ska ogiltigförklara de beslut som Europeiska gemenskapernas kommission fattade den 5 mars 2009 och den 17 juli 2009, genom vilka W nekas utbetalning av det hushållstillägg som föreskrivs i artikel 1 i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna för tjänstemän i Europeiska unionen (nedan kallade tjänsteföreskrifterna).

* Rättegångsspråk: franska.

Tillämpliga bestämmelser

2 I artikel 13.1 EG anges följande:

”Utan att det påverkar tillämpningen av de övriga bestämmelserna i detta fördrag och inom ramen för de befogenheter som fördraget ger gemenskapen, kan rådet genom enhälligt beslut på förslag av kommissionen och efter att ha hört Europaparlamentet vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av kön, ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning.”

3 Artikel 21.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan om de grundläggande rättigheterna), som har rubriken ”Icke-diskriminering”, har följande lydelse:

”All diskriminering på grund av bland annat kön, ras, hudfärg, etniskt eller socialt ursprung, genetiska särdrag, språk, religion eller övertygelse, politisk eller annan åskådning, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning ska vara förbjuden.”

4 Artikel 7 i stadgan om de grundläggande rättigheterna, som har rubriken ”Respekt för privatlivet och familjelivet”, har följande lydelse:

”Var och en har rätt till respekt för sitt privatliv och familjeliv, sin bostad och sina kommunikationer.”

5 I artikel 8 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som undertecknades i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen), föreskrivs följande:

”1. Var och en har rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.

2. Offentlig myndighet får inte ingripa i denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten eller landets ekonomiska välstånd, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter.”

6 Enligt artiklarna 21 och 92 i anställningsvillkoren för övriga anställda i Europeiska unionen, ska bestämmelserna i artikel 1 i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna om närmare regler för familjetillägg tillämpas på motsvarande sätt på kontraktsanställda.

7 I artikel 1.2 i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna föreskrivs följande:

”Följande skall beviljas hushållstillägg:

...

c) Tjänsteman som är registrerad i en stabil samlevnadsform, som inte är ett äktenskap, under förutsättning att

   i) paret kan uppvisa en officiell handling erkänd av en medlemsstat eller av någon behörig myndighet i en medlemsstat, som bekräftar att de lever tillsammans i ett förhållande utan att vara gifta med varandra,

   ii) ingen av dem är gift eller lever i ett förhållande med någon annan,

   iii) de inte är släkt i rätt upp- eller nedstigande led, syskon, föräldrars syskon, syskonbarn, svärsöner eller svärdöttrar,

iv) paret inte har rättslig möjlighet att ingå äktenskap i en medlemsstat; ett par skall anses ha rättslig möjlighet att ingå äktenskap enligt detta led endast om parterna uppfyller samtliga villkor för att ingå äktenskap med varandra enligt lagstiftningen i en medlemsstat.

d) Tjänsteman som genom ett särskilt och motiverat beslut av tillsättningsmyndigheten, fattat på grundval av styrkande handlingar, även om han inte uppfyller villkoren i a, b och c, ändå har ett familjeansvar.”

8 I skälen till rådets förordning (EG, Euratom) nr 723/2004 av den 22 mars 2004, genom vilken den nuvarande versionen av tjänsteföreskrifterna inrättades, anges följande:

”(7) Principen om icke-diskriminering enligt EG-fördraget bör följas, vilket innebär att personalpolitiken måste ge lika möjligheter för alla, oavsett kön, funktionshinder, ålder, ras, etnisk tillhörighet, sexuell läggning eller civilstånd.

(8) Tjänstemän som utan att vara gifta lever tillsammans i ett förhållande som av en medlemsstat erkänns som en stabil samlevnadsform, men som inte har någon rättslig möjlighet att ingå äktenskap, bör få samma förmåner som gifta par.”

9 I artikel 489 i Konungariket Marockos strafflag (nedan kallad artikel 489 i den marockanska strafflagen) anges följande:

”Den som begår en otuktig handling eller en naturstridig handling med en person av samma kön dömes till fängelse, i lägst sex månader och högst tre år, och till böter, på lägst 200 dirham och högst 1 000 dirham, om gärningen inte utgör ett allvarligare brott.”

10 I artikel 46 i Konungariket Belgiens lag av den 16 juli 2004 om internationell privaträtt (nedan kallad artikel 46 i lagen om internationell privaträtt), som har rubriken ”Tillämplig lag vid äktenskapsbildning”, föreskrivs följande:

”Om inte annat följer av artikel 47 [som avser formaliteterna kring äktenskapets ingående], regleras villkoren för äktenskapets giltighet, för var och en av makarna, av lagen i den stat där denne är medborgare när äktenskapet ingås.

En bestämmelse i den lag som avses i första stycket ska inte tillämpas om bestämmelsen innebär ett förbud mot giftermål mellan personer av samma kön, när en av dessa är medborgare i en stat eller har hemvist inom en stats territorium, där ett sådant äktenskap är tillåtet enligt lagen.”

Bakgrund till tvisten

11 Sökanden, som är kontraktsanställd vid kommissionen sedan den 1 mars 2009, har dubbelt medborgarskap, både belgiskt och marockanskt.

12 Den 10 oktober 2008 registrerade sökanden och hans partner av samma kön, en spansk medborgare med vilken han inte var gift, sitt partnerskap hos en tjänsteman vid folkbokföringsenheten i Bryssel (Belgien). Detta registrerades samma dag i det nationella folkbokföringsregistret.

13 När sökandens individuella ersättningar skulle fastställas den 5 mars 2009, nekades han rätten till hushållstillägg av Byrån för löneadministration och individuella ersättningar (PMO) med den muntliga motiveringen att paret inte uppfyllde det villkor som ställs i artikel 1.2 c iv i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna, eftersom parterna har rättslig möjlighet att ingå äktenskap i Belgien.

14 Den 9 mars 2009 begärde sökanden att hans rättsligt erkända samboendeform skulle erkännas av PMO för att hans partner skulle omfattas av kommissionens sjukförsäkringssystem. PMO biföll denna begäran i en skrivelse av den 6 april 2009 och informerade sökanden om att hans partner, som saknade arbetsinkomst, hade rätt att omfattas av sökandens primära sjukförsäkring enligt artikel 72.1 andra stycket i tjänsteföreskrifterna.

15 Sökanden framställde genom ett e-postmeddelande av den 2 april 2009 ett klagomål enligt artikel 90.2 i tjänsteföreskrifterna mot PMO:s beslut av den 5 mars 2009 och anförde huvudsakligen att den omständigheten att han har marockanskt medborgarskap samt ett rättsligt och känslomässigt förhållande till Marocko ”gör det omöjligt för honom att gifta sig” med en person av samma kön, eftersom den marockanska lagstiftningen kriminaliserar homosexuella handlingar.

16 Den myndighet som ansvarar för tillsättningar (nedan kallad tillsättningsmyndigheten) avslog sökandens klagomål genom beslut av den 17 juli 2009, i vilket den underströk att den marockanska strafflagstiftningen avseende homosexuella handlingar inte hindrar sökanden från att gifta sig i Belgien.

Parternas yrkanden och förfarandet

17 Sökanden har yrkat att personaldomstolen ska

— ogiltigförklara PMO:s beslut av den 5 mars 2009 att inte bevilja honom hushållstillägg,

— ogiltigförklara tillsättningsmyndighetens beslut av den 17 juli 2009 att avslå hans klagomål,

— förplikta svaranden att ersätta rättegångskostnaderna.

18 Kommissionen har yrkat att personaldomstolen ska

— ogilla talan,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

19 Genom skrivelse som inkom till personaldomstolens kansli den 21 oktober 2009 begärde sökanden att få vara anonym, vilket personaldomstolen beviljade. Detta beslut delgavs parterna genom en skrivelse från kansliet av den 19 november 2009.

20 För att under bästa möjliga förhållanden säkerställa beredningen av målet och rättegångens förlopp vidtog personaldomstolen sådana åtgärder för processledning som föreskrivs i artiklarna 55 och 56 i rättegångsreglerna. I detta syfte anmodades sökanden i den förberedande förhandlingsrapporten att besvara frågor bland annat om sina band till Marocko.

21 Genom skrivelse som inkom till personaldomstolens kansli den 19 mars 2010 efterkom sökanden personaldomstolens begäran. Det framgår av denna skrivelse och av de bifogade handlingarna att sökanden föddes den 23 oktober 1975 i Belgien och att han som marockan från födseln automatiskt fick belgiskt medborgarskap vid fjorton års ålder till följd av att hans far beviljades belgiskt medborgarskap. Det framgår även att sökanden alltid har bott i Belgien, med undantag av en vistelse på sju år i Spanien, och att han endast har åkt till Marocko på semester. Sökanden har dock påpekat att han talar berbiska och arabiska och att han som muslim gick i arabiska skolan en gång i veckan fram till tretton års ålder. Han påstår vidare att hans föräldrar sedan år 2003, då fadern gick i pension, huvudsakligen bor i Marocko, där de har förvärvat fastigheter. Slutligen har han uppgett att han håller på att förhandla med en fastighetsmäklare för att inom kort kunna skaffa sig en fastighet i Marocko, något som kräver att han uppger sitt civilstånd.

22 Vidare har parterna också anmodats i den förberedande förhandlingsrapporten att översända bevis till personaldomstolen för att artikel 489 i den marockanska strafflagen faktiskt tillämpas.

23 Genom skrivelser som inkom till personaldomstolens kansli den 31 mars 2010 och den 2 april 2010 har kommissionen respektive sökanden inkommit med viss information, som visar att artikel 489 i den marockanska strafflagen faktiskt tillämpas, information som huvudsakligen är hämtad från internationell press och från icke-statliga organisationer och enligt vilken artikel 489 i den marockanska strafflagen har tillämpats åtminstone en gång, och detta var i december 2007.

24 Vid förhandlingen lade sökanden fram ett e-postmeddelande som han hade skickat till PMO den 16 september 2009 för att meddela att hans partner från och med den dagen hade trätt i tjänst hos kommissionen.

Föremålet för tvisten

25 Sökanden har yrkat ogiltigförklaring dels av PMO:s beslut av den 5 mars 2009, enligt vilket han nekades hushållstillägg när hans individuella ersättningar fastställdes, dels av tillsättningsmyndighetens beslut av den 17 juli 2009 om avslag på klagomålet mot beslutet av den 5 mars 2009.

26 Enligt fast rättspraxis saknar yrkanden om ogiltigförklaring av ett beslut, enligt vilket ett klagomål uttryckligen eller underförstått avslagits, i sig självständigt innehåll och hör i själva verket ihop med yrkandet om ogiltigförklaring av den rättsakt som går sökanden emot och mot vilken klagomålet har riktats (personaldomstolens dom av den 23 februari 2010 i mål F-7/09, Faria mot harmoniseringsbyrån, punkt 30 och där angiven rättspraxis).

27 Ett avslagsbeslut, oavsett om det är uttryckligt eller underförstått, utgör nämligen inte, när det endast innebär en bekräftelse av den rättsakt eller den underlåtenhet som sökanden vänder sig mot, i sig en rättsakt mot vilken talan kan väckas (domstolens dom av den 28 maj 1980 i de förenade målen 33/79 och 75/79, Kuhner mot kommissionen, REG 1980, s. 1677, punkt 9, domstolens beslut av den 16 juni 1988 i mål 371/87, Progoulis mot kommissionen, REG 1988, s. 3081, punkt 17, förstainstansrättens dom av den 12 december 2002 i de förenade målen T-338/00 och T-376/00, Morello mot kommissionen, REGP 2002, s. I-A-301 och II-1457, punkt 34, och av den 2 mars 2004 i mål T-14/03, Di Marzio mot kommissionen, REGP 2004, s. I-A-43 och II-167, punkt 54).

28 En rent bekräftande rättsakt kan inte anses utgöra en rättsakt som går någon emot, vilket är fallet med en rättsakt som inte innehåller någon ny omständighet i förhållande till en tidigare rättsakt som gått någon emot, och som således inte har ersatt den sistnämnda rättsakten (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 10 december 1980 i mål 23/80, Grasselli mot kommissionen, REG 1980, s. 3709, punkt 18, förstainstansrättens beslut av den 27 juni 2000 i mål T-608/97, Plug mot kommissionen, REGP 2000, s. I-A-125 och II-569, punkt 23, och domen i det ovannämnda målet Di Marzio mot kommissionen, punkt 54).

29 Det har dock vid flera tillfällen slagits fast att ett uttryckligt beslut om avslag på ett klagomål, med hänsyn till sitt innehåll, kan vara sådant att det inte bekräftar den rättsakt som sökanden har angripit. Så är fallet om beslutet att avslå klagomålet innehåller en omprövning av sökandens situation i förhållande till nya rättsliga och faktiska omständigheter eller om det ändrar eller kompletterar det ursprungliga beslutet. I sådana fall utgör avslaget på klagomålet en rättsakt som är underställd domstolens prövning, vilken ska beakta denna vid bedömningen av den angripna rättsaktens lagenlighet (förstainstansrättens dom av den 10 juni 2004 i mål T-258/01, Eveillard mot kommissionen, REGP 2004, s. I-A-167 och II-747, punkt 31, och av den 7 juni 2005 i mål T-375/02, Cavallaro mot kommissionen, REGP 2005, s. I-A-151 och II-673, punkterna 63–66, samt personaldomstolens dom av den 9 september 2008 i mål F-18/08, Ritto mot kommissionen, REGP 2008, s. I-A-1-281 och II-A-1-1495, punkt 17), eller rent av betrakta den som en rättsakt som går

sökanden emot och som ersätter den angripna rättsakten (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen Kuhner mot kommissionen, punkt 9, och Morello mot kommissionen, punkt 35, och förstainstansrättens dom av den 14 oktober 2004 i mål T-389/02, Sandini mot domstolen, REGP 2004, s. I-A-295 och II-1339, punkt 49).

30 I detta fall kan det konstateras att beslutet av den 5 mars 2009 endast innehöll ett avslag på sökandens ansökan om hushållstillägg, med en muntlig motivering. Till följd av detta avslag inkom sökanden i sitt klagomål till kommissionen med rättsliga och faktiska uppgifter som gällde den marockanska strafflagstiftningen för homosexuella handlingar. Denna lagstiftning var tillämplig på honom på grund av hans medborgarskap. Av detta följer att även om beslutet av den 17 juli 2009 är en bekräftelse på kommissionens beslut att inte bevilja sökanden hushållstillägg, samtidigt som det tillbakavisar sökandens argument och kompletterar den muntliga motiveringen till detta avslag, har det likväl fattats efter det att sökandens situation har undersökts på nytt.

31 Mot bakgrund av dessa omständigheter utgör beslutet av den 17 juli 2009 inte en rättsakt som bekräftar detta beslut och ska därför beaktas vid den lagenlighetsprövning som det ankommer på personaldomstolen att göra.

32 Det ska följaktligen anses att talan får till följd att personaldomstolen ska ta ställning till yrkandet om ogiltigförklaring såväl av beslutet av den 5 mars 2009 som av beslutet av den 17 juli 2009 (nedan kallade de angripna besluten).

Yrkandet om ogiltigförklaring av de angripna besluten

33 Till stöd för sitt yrkande om ogiltigförklaring av de angripna besluten har sökanden som enda grund åberopat åsidosättande av artikel 1.2 c iv (nedan kallad den första omtvistade bestämmelsen) och artikel 1.2 d (nedan kallad den andra omtvistade bestämmelsen) i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna.

Parternas argument

34 Sökanden har inom ramen för sin enda grund i huvudsak framfört tre invändningar mot de angripna besluten.

35 För det första har sökanden gjort gällande att det är omöjligt för honom att gifta sig på grund av det ena av hans båda medborgarskap, nämligen det marockanska, som det är förbjudet för honom att avsäga sig. Det skulle vidtas rättsliga åtgärder mot honom med stöd av artikel 489 i den marockanska strafflagen om han ingick äktenskap med sin partner. Enligt sökanden skulle hans homosexualitet omedelbart avslöjas och han skulle därmed bli föremål för rättsliga åtgärder som skulle utlösas enbart på grund av det ändrade civilstånd som ett äktenskap skulle innebära. Härigenom skulle han löpa en faktisk risk för straffrättslig påföljd varje gång han vid ett administrativt förfarande skulle behöva uppge sitt civilstånd (exempelvis för att förnya sitt pass, för att köpa eller sälja en fastighet eller vid ett arv).

36 För det andra har sökanden påstått att det i alla händelser, och oberoende av om den första omtvistade bestämmelsen är tillämplig, finns en möjlighet att få hushållstillägget genom den andra omtvistade bestämmelsen, på grund av administrationens omsorgsplikt gentemot den anställde, om den anställde enligt kommissionen inte uppfyller villkoren i den första omtvistade bestämmelsen men att han likväl står för familjens kostnader.

37 För det tredje innebär ett åsidosättande av de båda omtvistade bestämmelserna att sökanden diskrimineras i förhållande till anställda för vilka valet att gifta sig inte står i strid med någon offentligrättslig princip i det land som de är medborgare i.

38 Kommissionen anser att talan inte kan bifallas såvitt avser sökandens enda grund och avfärdar de tre ovannämnda invändningarna.

39 Kommissionen har för det första gjort gällande att det inte är giftermål mellan personer av samma kön som straffbeläggs genom artikel 489 i den marockanska strafflagen utan den sexuella handlingen mellan personer av samma kön. Sökanden skulle i vilket fall som helst, oberoende av sitt civilstånd, teoretiskt sett hotas av åtal, eftersom de marockanska myndigheterna skulle kunna få kännedom om hans homosexuella läggning på andra vägar, inte minst genom att få vetskap om hans redan registrerade och rättsligt erkända samboendeform med partnern av samma kön. Eftersom ett eventuellt giftermål i Belgien mellan sökanden och hans partner inte har några rättsverkningar i Marocko är sökanden inte skyldig att redogöra för sin situation för de marockanska myndigheterna, i synnerhet som han endast behöver visa upp sitt marockanska ID-kort i alla administrativa sammanhang där. Kommissionen påstår också att den inte alls kräver att sökanden avsäger sig sitt marockanska medborgarskap för att han ska få rätt till hushållstillägget, eftersom han har rätt att ingå äktenskap enligt belgisk rätt, trots att han är marockansk medborgare. Det ankommer vidare inte på unionsdomstolarna att tolka denna bestämmelse, eftersom den innehåller en uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas lagstiftningar genom att frågan huruvida ett par har rättslig möjlighet att ingå äktenskap i en medlemsstat är avhängig ett beslut som endast medlemsstaten, i detta fall Belgien, har behörighet att fatta.

40 För det andra anser kommissionen, när det gäller den andra omtvistade bestämmelsens tillämplighet, att invändningen ska avvisas, därför att sökanden inte har fullföljt det administrativa förfarandet genom att inte lämna in någon begäran om detta eller något klagomål mot kommissionens påstådda tysta beslut att inte tillämpa bestämmelsen i fråga. Sökanden har inte heller lämnat in några handlingar som styrker att han står för familjens kostnader. Oavsett hur det förhåller sig har kommissionen ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller tillämpningen av den andra omtvistade bestämmelsen, vilken inte medför någon absolut rätt till hushållstillägget, även om sökanden uppfyller villkoren i den.

41 För det tredje anser kommissionen att en skillnad i behandling som grundar sig på familjerättslig ställning inte utgör någon diskriminering enligt rättspraxis. Eftersom tjänstemän som ingått partnerskap och gifta tjänstemän omfattas av olika system enligt den första omtvistade bestämmelsen, borde sökanden ha framställt en invändning om rättsstridighet beträffande den bestämmelsen. Det har han emellertid inte gjort.

Personaldomstolens bedömning

42 Personaldomstolen vill först och främst påpeka att en utvidgning av rätten till hushållstillägg till att även omfatta tjänstemän som är registrerade i en stabil samlevnadsform som inte är ett äktenskap, däri inbegripet personer av samma kön, stämmer enligt skäl 7 i förordning nr 723/2004 med lagstiftarens avsikt att följa principen om icke-diskriminering enligt artikel 13.1 i EG-fördraget (nu artikel 19.1 FEUF i ändrad lydelse) och att därmed fullfölja en personalpolitik som ger alla lika möjligheter, oavsett den berörda partens sexuella läggning eller civilstånd, vilket också överensstämmer med förbudet mot all diskriminering på grund av sexuell läggning i artikel 21.1 i stadgan om de grundläggande rättigheterna. Dessutom är en utvidgning av rätten till hushållstillägg till att även omfatta tjänstemän som är registrerade i en stabil samlevnadsform som inte är ett äktenskap, däri inbegripet tjänstemän av samma kön, en återspegling av kravet på att skydda tjänstemän mot myndigheternas inblandning i utövandet av rätten till respekt för privat- och familjeliv, såsom denna erkänns i artikel 7 i stadgan om de grundläggande rättigheterna och artikel 8 i Europakonventionen.

43 I likhet med det skydd för rättigheter som garanteras genom Europakonventionen måste bestämmelser i tjänsteföreskrifterna som utvidgar rätten till hushållstillägg till att även omfatta tjänstemän som är registrerade i en stabil samlevnadsform som inte är ett äktenskap, däri inbegripet tjänstemän av samma kön, tolkas så att dessa blir effektivare, på så sätt att den aktuella rättigheten inte förblir teoretisk eller illusorisk utan i stället visar sig vara konkret och effektiv (se, för ett liknande resonemang, Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna, dom av den 9 oktober 1979 i målet Airey mot Irland, serie A nr 32, § 24, dom av den 30 januari 1998 i målet Turkiets förenade kommunistparti m.fl. mot Turkiet, *Recueil des arrêts et décisions*, 1998-I, § 33, dom av den 19 juni 2001 i målet Kreuz mot Polen, *Recueil des arrêts et décisions*, 2001-VI, § 57, och Scoppola mot Italien (nr 2) [GC] av den 17 september 2009, *Recueil des arrêts et décisions*, 2009-, § 104).

44 För tjänstemän som är registrerade i en stabil samlevnadsform som inte är ett äktenskap, däri inbegripet mellan personer av samma kön, finns det emellertid en risk för att rätten till hushållstillägg, såsom denna stadgas i den första omtvistade bestämmelsen, visar sig vara teoretisk och illusorisk om begreppet ”rättslig möjlighet att ingå äktenskap i en medlemsstat” – som enligt villkoren måste saknas för att en sådan tjänsteman ska få hushållstillägget – utvidgas enbart formellt på så sätt att man låter den första omtvistade bestämmelsens tillämpning vara avhängig frågan huruvida paret uppfyller de rättsliga villkoren enligt den nationella tillämpliga lagen, utan att det sker någon faktisk kontroll i praktiken av möjligheten att ingå äktenskap i den mening som avses i ovannämnda rättspraxis vid Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna.

45 Av detta följer att myndigheten, när den undersöker om ett samkönat par har rättslig möjlighet att ingå äktenskap enligt en medlemsstats lagstiftning, inte kan bortse från bestämmelserna i en annan stats lag till vilken den aktuella situationen har en väsentlig anknytning på grund av de berörda personernas nationalitet, när det finns en risk för att en sådan lag, som visserligen inte är tillämplig på frågor som rör äktenskapets utformning, gör möjligheten att ingå äktenskap teoretisk och illusorisk och därmed även rätten till hushållstillägg. Så är särskilt fallet med en nationell lag, som exempelvis artikel 489 i den marockanska strafflagen, enligt vilken homosexuella handlingar straffbeläggs oavsett var den homosexuella handlingen begås.

46 Denna slutsats påverkas inte av hur den andra meningen i den första omtvistade bestämmelsen har formulerats. Enligt den bestämmelsen anges nämligen endast att de berörda parterna, för att det ska anses finnas en ”rättslig möjlighet att ingå äktenskap”, i den mening som avses i den första omtvistade bestämmelsens första mening, måste uppfylla ”samtliga” villkor enligt den tillämpliga lagstiftningen. Den förtydligar således endast den regel som redan angivits i den första meningen i samma bestämmelse, något som helt saknar samband med den problematik som belysts i punkterna 43–45 i förevarande dom och som inte gör att den ståndpunkt som intagits där i samband med det aktuella problemet kan ifrågasättas. Att tolka den andra meningen så, att det endast är de gällande bestämmelserna i den berörda medlemsstatens lagstiftning som ska beaktas vid tillämpningen av artikel 1.2 i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna utgör ett åsidosättande av kravet på en dynamisk tolkning, som enligt fast rättspraxis ska beakta såväl bestämmelsens ordalydelse som de mål som lagstiftaren eftersträvat (se, för ett liknande resonemang, personaldomstolens dom av den 29 september 2009 i de förenade målen F-69/07 och F-60/08, O mot kommissionen, REGP 2009, s. I-A-1-349 och II-A-1-1833, punkt 114 och där angiven rättspraxis).

47 Personaldomstolen har i detta mål konstaterat att sökanden är kontraktsanställd och registrerad i Belgien i en stabil samlevnadsform, som inte är ett äktenskap. Paret skulle följaktligen i princip ha kunnat ingå ett äktenskap i Belgien, eftersom ett eventuellt förbud mot giftermål mellan personer av samma kön enligt den lagstiftning som gäller i den medlemsstat som den ena eller den andra parten är medborgare i inte ska beaktas enligt artikel 46 andra stycket i lagen om internationell privaträtt. Därigenom markeras att ett sådant förbud strider mot samhällets och rättsväsendets syn på saken i Belgien.

48 Sökanden har emellertid hävdat, utan att detta bestritts av kommissionen, att artikel 489 i den marockanska strafflagen alltjämt utgör en del av den gällande lagstiftningen i Marocko, som han har nära anknytning till genom ett av sina båda medborgarskap.

49 Dessutom har sökanden med stöd av en omfattande dokumentation, som visar på den alltjämt aktuella förföljelsen av homosexuella i Marocko, hävdat att artikel 489 i den marockanska strafflagen tillämpas effektivt i landet och att en marockansk medborgare som överväger att ingå äktenskap med en person av samma kön utsätts för allvarliga risker och stor press. Mot bakgrund av den aktuella dokumentationen kan det konstateras att en sådan situation inte förefaller vara hypotetisk utan snarare reell.

50 Kommissionen översände i en skrivelse av den 31 mars 2010 till personaldomstolen ett antal dokument på samma tema. Denna dokumentation, som delvis är identisk med den som sökanden har ingett, gör att sökandens påståenden enligt föregående punkt inte på allvar kan ifrågasättas.

51 Det framgår för det första av den dokumentation som kommissionen lämnat in, att Frankrikes konsulära myndigheter i Marocko inte får registrera partnerskap mellan personer av samma kön, på grund av artikel 489 i den marockanska strafflagen. Vidare framkommer det i dokumentationen för det första att ”i Marocko accepteras homosexualitet i smyg, men [...] bestraffas när den visas helt öppet”, och för det andra att ”i juni 2004 greps 43 homosexuella män som hade samlats i en festlokal för att fira en av dem och placerades i häkte”, och för det tredje att domstolen i första instans i Ksar El Kébir (Marocko) dömde sex män den 10 december 2007 för överträdelse av artikel 489 i den marockanska strafflagen, vilket ledde till ett beslut som bekräftades av appellationsdomstolen i Tanger (Marocko), och för det fjärde att ”fler än 5 000 homosexuella har sedan Marocko blev självständigt 1956 [ställts inför rätta]” med tillämpning av artikel 489 i den marockanska strafflagen.

52 Kommissionen förklarade visserligen vid förhandlingen att om sökanden hade lagt fram bevis för att det förelåg minsta risk för att denne försatte sig i en juridiskt sett vansklig situation genom att gifta sig, med hänsyn till artikel 489 i den marockanska strafflagen, skulle den ha visat omsorg och välvilja gentemot sökanden genom att undersöka möjligheten att tillämpa den andra omtvistade bestämmelsen på honom. Den har emellertid bestritt att det förelåg en sådan risk.

53 En bestämmelse som artikel 489 i den marockanska strafflagen, enligt vilken homosexuella handlingar straffbeläggs, det vill säga sådana handlingar som ett äktenskap mellan personer av samma kön per definition medför, kan till sin natur och sitt innehåll rimligen leda till att sökanden känner en fruktan för förföljelse och motiverar med rätta dennes betänkligheter, liksom alla normalt upplysta och kloka marockanska medborgare kan hysa betänkligheter, inför att ingå ett äktenskap med en person av samma kön. Det finns ingenting i handlingarna i målet som tyder på att sådana farhågor är ologiska eller överdrivna. Tvärtom kan man mot bakgrund av den dokumentation som parterna lämnat in inte förneka att de marockanska medborgare som överväger att ingå äktenskap med en person av samma kön utsätts för risker och stor press (se punkterna 49 och 50 i denna dom).

54 Även om det antas att artikel 489 i den marockanska strafflagen har kommit ur bruk, bortsett från att blotta förekomsten av en sådan artikel ändå inte skulle förskona sökanden från ångestkänslor, rädslor och kval, så utesluter inte en sådan omständighet alls risken för att de behöriga myndigheterna ändrar policy så länge som artikeln gäller (se, för ett liknande resonemang, Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna, dom av den 22 oktober 1981 i målet Dudgeon mot Förenade kungariket, serie A nr 45, § 40–41, och av den 26 oktober 1988 i målet Norris mot Irland, serie A nr 142, § 33). Vidare kan det inte uteslutas, som läget för närvarande ser ut, att sökanden skulle bli föremål för polisutredning angående sina privata förehavanden när det i Marocko upprättas en rättslig eller administrativ handling där sökanden måste uppge sitt civilstånd, om han var gift i Belgien med en person av samma kön, och inte heller att enskilda personer skulle försöka väcka åtal mot honom i Marocko (se, för ett liknande resonemang, Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna, dom av den 22 april 1993 i målet Modinos mot Cypern, serie A nr 259, § 23).

55 Av detta följer, sett mot bakgrund av handlingarna i målet, att sökandens rättsliga möjlighet att ingå äktenskap i Belgien inte kan anses vara konkret och effektiv i den mening som avses i den rättspraxis som tas upp i punkt 43 i förevarande dom.

56 I övrigt saknas det stöd för kommissionens argument att sökanden i vilket fall som helst, teoretiskt sett, hotas av åtal, eftersom de marockanska myndigheterna skulle kunna få kännedom om hans homosexuella läggning på andra vägar, inte minst genom att få vetskap om den redan registrerade och rättsligt erkända samboendeformen med partnern av samma kön. Det ska i detta sammanhang påpekas att det i Belgien endast är äktenskap som medför en förändring av civilståndet. De partner som lever tillsammans i en registrerad och rättsligt erkänd samboendeform, vilken infördes genom lagen av den 23 november 1998 (*Moniteur Belge* av den 12 januari 1999, s. 786), framstår fortfarande som ogifta i belgiska administrativa handlingar. Vidare föreskrivs i artikel 15 i konungariket Marockos familjelag att marockaner som har ingått äktenskap enligt lagstiftningen i bosättningslandet ska lämna in en kopia av vigselbeviset till de marockanska konsulära myndigheterna på den ort där handlingen utfärdades, inom tre månader från den dag då äktenskapet ingicks, för att det sedan ska översändas till folkbokföringsenheten på makarnas födelseort i Marocko. Av detta följer, till skillnad från vad kommissionen har påstått (se punkt 39 i förevarande dom), att de marockanska myndigheterna visst kommer att få kännedom om sökandens eventuella giftermål med sin partner av samma kön, och detta med en risk för att artikel 489 i den marockanska strafflagen tillämpas, i den mån som alla äktenskap definitionsmässigt innebär sexuella relationer mellan partnerna. Av samma skäl kan kommissionen för övrigt inte heller vinna framgång med sitt argument att det inte är äktenskap mellan personer av samma kön som straffbeläggs genom artikel 489 i den marockanska strafflagen utan den sexuella handlingen mellan personer av samma kön.

57 Av detta följer att yrkandet om ogiltigförklaring ska bifallas på grundval av den första invändningen inom ramen för klagandens enda grund, utan att sökandens övriga invändningar inom denna grund behöver prövas.

58 Mot bakgrund av ovanstående ska de angripna besluten ogiltigförklaras.

Rättegångskostnader

59 Enligt artikel 87.1 i rättegångsreglerna ska, om inte annat följer av bestämmelserna i kapitel 8 i avdelning II i rättegångsreglerna, tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Enligt artikel 87.2 får personaldomstolen, om så anses skäligt, besluta att en tappande part endast delvis, eller inte alls, ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

60 Av domskälen ovan framgår att kommissionen är tappande part. Sökanden har dessutom uttryckligen yrkat att kommissionen ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom omständigheterna i förevarande mål inte motiverar en tillämpning av bestämmelserna i artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska kommissionen förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

Mot denna bakgrund beslutar

PERSONALDOMSTOLEN (andra avdelningen)

följande:

1) Kommissionens beslut av den 5 mars 2009 och den 17 juli 2009, genom vilka W nekas rätt till det hushållstillägg som föreskrivs i artikel 1 i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna för tjänstemän i Europeiska unionen, ogiltigförklaras.

2) Europeiska kommissionen ska ersätta samtliga rättegångskostnader.

Tagaras Van Raepenbusch Rofes i Pujol

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 14 oktober 2010.

W. Hakenberg
Justitiesekreterare

H. Tagaras
Ordförande

Det här avgörandet och däri angivna avgöranden från Europeiska unionens domstolar finns tillgängliga på webbplatsen www.curia.europa.eu