Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA ZA USLUŽBENCE EVROPSKE UNIJE (drugi senat)

z dne 14. oktobra 2010*

„Javni uslužbenci — Pogodbeni uslužbenci — Osebni prejemki — Družinski dodatki — Istospolni par — Gospodinjski dodatek — Pogoj za dodelitev — Pravna možnost za sklenitev zakonske zveze — Pojem — Člen 1(2)(c)(iv) Priloge VII h Kadrovskim predpisom“

V zadevi F-86/09,

zaradi tožbe, vložene na podlagi člena 236 ES in člena 152 AE,

W, pogodbeni uslužbenec Evropske komisije, stanujoč v Bruslju (Belgija), ki ga zastopa É. Boigelot, odvetnik,

tožeča stranka,

proti

Evropski komisiji, ki jo zastopata J. Currall in D. Martin, zastopnika,

tožena stranka,

SODIŠČE ZA USLUŽBENCE (drugi senat),

v sestavi H. Tagaras (poročevalec), predsednik, S. Van Raepenbusch, sodnik, in M. I. Rofes i Pujol, sodnica,

sodni tajnik: R. Schiano, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 15. aprila 2010,

izreka naslednjo

Sodbo

1 W je v sodnem tajništvu Sodišča za uslužbence 21. oktobra 2009 po telefaksu (izvirnik je bil vložen naslednji dan) vložil tožbo, s katero predlaga razglasitev ničnosti odločb Komisije Evropskih skupnosti z dne 5. marca 2009 in 17. julija 2009, s katerima mu je bila zavrnjena dodelitev gospodinjskega dodatka iz člena 1 Priloge VII h Kadrovskim predpisom za uradnike Evropske unije (v nadaljevanju: Kadrovski predpisi).

* Jezik postopka: francoščina.

Pravni okvir

2 Člen 13(1) ES določa:

„Brez poseganja v druge določbe te pogodbe in v mejah pristojnosti Skupnosti po tej pogodbi lahko Svet na predlog Komisije in po posvetovanju z Evropskim parlamentom soglasno sprejme ustrezne ukrepe za boj proti diskriminaciji na podlagi spola, rase ali narodnosti, vere ali prepričanja, invalidnosti, starosti ali spolne usmerjenosti.“

3 Člen 21(1) Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina o temeljnih pravicah) z naslovom „Prepoved diskriminacije“ določa:

„Prepovedana je vsakršna diskriminacija na podlagi spola, rase, barve kože, etničnega ali socialnega porekla, genetskih značilnosti, jezika, vere ali prepričanja, političnega ali drugega mnenja, pripadnosti narodnostni manjšini, premoženja, rojstva, invalidnosti, starosti ali spolne usmerjenosti.“

4 Člen 7 Listine o temeljnih pravicah z naslovom „Spoštovanje zasebnega in družinskega življenja“ določa:

„Vsakdo ima pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja, stanovanja ter komunikacij.“

5 Člen 8 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisane v Rimu 4. novembra 1950 (v nadaljevanju: EKČP), določa:

„1. Vsakdo ima pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja, svojega doma in dopisovanja.

2. Javna oblast se ne sme vmešavati v izvrševanje te pravice, razen če je to določeno z zakonom in nujno v demokratični družbi zaradi državne varnosti, javne varnosti ali ekonomske blaginje države, zato, da se prepreči nered ali zločin, da se zavaruje zdravje ali morala ali da se zavarujejo pravice in svoboščine drugih ljudi.“

6 V skladu s členoma 21 in 92 Pogojev za zaposlitev drugih uslužbencev Evropske unije se določbe člena 1 Priloge VII h Kadrovskim predpisom, ki se nanašajo na plačilo družinskih dodatkov, po analogiji uporabljajo za pogodbene uslužbence.

7 Člen 1(2) Priloge VII h Kadrovskim predpisom določa:

„Gospodinjski dodatek dobi:

[…]

(c) uradnik, ki živi v registrirani izvenzakonski skupnosti, pod pogojem, da:

(i) par predloži dokument, ki ga država članica ali pristojni organ države članice prizna kot pravni dokument, ki potrjuje njun status izvenzakonskih partnerjev,

(ii) nobeden od partnerjev ni poročen ali ni v drugi izvenzakonski skupnosti,

(iii) partnerja nista v sorodu na kateri koli od naslednjih načinov: roditelj, otrok, stari starši, vnuk/-inja, brat, sestra, teta, stric, nečak, nečakinja, zet, snaha,

(iv) par nima pravne možnosti za poroko [sklenitev zakonske zveze] v državi članici; za namene te točke se šteje, da ima par zakonsko možnost sklenitve zakonske zveze samo, kadar oba partnerja izpolnjujeta pogoje, določene v zakonodaji države članice, ki dovoljujejo sklenitev zakonske zveze takih parov;

(d) s posebnim obrazloženim sklepom organa za imenovanja, ki temelji na dodatni dokumentaciji, uradnik, ki sicer ne izpolnjuje pogojev iz točk (a), (b) in (c), vendar pa dejansko prevzema naloge hranilca družine."

8 Uvodni izjavi Uredbe Sveta (ES, Euratom) št. 723/2004 z dne 22. marca 2004, s katero je bila določena sedanja različica Kadrovskih predpisov, določata:

„(7) Spoštovati je treba načelo nediskriminacije, vsebovano v Pogodbi ES, in torej nadalje razvijati kadrovsko politiko, ki zagotavlja enake možnosti za vse, ne glede na spol, fizične zmožnosti, starost, rasno ali narodnostno pripadnost, spolno usmeritev in zakonski stan.

(8) Uradniki, ki živijo v izvenzakonski skupnosti, ki jo država članica prizna kot stalno partnerstvo, in nimajo pravne možnosti za sklenitev zakonske zveze, morajo dobiti enake ugodnosti kot poročeni pari."

9 Člen 489 kazenskega zakonika Kraljevine Maroko (v nadaljevanju: člen 489 CPM) določa:

„Kdor ima nespodoben ali nenaraven odnos z osebo istega spola, se kaznuje s kaznijo zapora od šest mesecev do treh let in denarno kaznijo od 200 do 1 000 MAD, razen če dejanje pomeni resnejšo kršitev."

10 Člen 46 zakona z dne 16. julija 2004 o zakoniku mednarodnega zasebnega prava Kraljevine Belgije (v nadaljevanju: člen 46 CDIP) z naslovom „Pravo, ki se uporablja za sklenitev zakonske zveze" določa:

„Brez poseganja v člen 47 [ki se nanaša na formalnosti v zvezi s sklenitvijo zakonske zveze] pogoje za veljavnost zakonske zveze za vsakega zakonca ureja pravo države, katere državljanstvo ima zakonec ob sklenitvi zakonske zveze.

Določba prava, določenega na podlagi prvega odstavka, se ne uporablja, če ta določba prepoveduje zakonsko zvezo oseb istega spola, kadar je ena od njiju državljan države, katere pravo dovoljuje tako zakonsko zvezo, ali ima običajno prebivališče na ozemlju te države."

Dejansko stanje

11 Tožeča stranka, ki je pogodbeni uslužbenec Komisije od 1. marca 2009, ima dvojno državljanstvo, in sicer belgijsko in maroško.

12 Tožeča stranka in njen istospolni zunajzakonski partner s španskim državljanstvom sta 10. oktobra 2008 vložila „prijavo zakonite zunajzakonske skupnosti" pri matičarju v Bruslju (Belgija). Ta prijava je bila isti dan vpisana v nacionalni register.

13 Tožeči stranki je bila ob določitvi njenih individualnih pravic zavrnjena dodelitev gospodinjskega dodatka z odločbo Urada za upravljanje in izplačevanje posameznih dajatev (PMO) z dne 5. marca 2009, pri čemer je bila ta zavrnitev ustno obrazložena s tem, da par ne izpolnjuje pogoja iz člena 1(2)(c)(iv) Priloge VII h Kadrovskim predpisom, ker ima pravno možnost za sklenitev zakonske zveze v Belgiji.

14 Tožeča stranka je 9. marca 2009 zaprosila, naj PMO prizna njeno zakonito zunajzakonsko skupnost, da bi bil njen partner upravičen do sistema zdravstvenega zavarovanja Komisije. PMO je z dopisom z dne 6. aprila 2009 ugodil tej prošnji in tožečo stranko obvestil, da je lahko njen partner, ki nima dohodkov iz zaposlitve, upravičen do osnovnega zavarovanja tožeče stranke na podlagi člena 72(1), drugi pododstavek, Kadrovskih predpisov.

15 Tožeča stranka je z elektronskim sporočilom z dne 2. aprila 2009 na podlagi člena 90(2) Kadrovskih predpisov vložila pritožbo zoper odločbo PMO z dne 5. marca 2009 in v njej v bistvu trdila, da ji zaradi maroške zakonodaje, po kateri so homoseksualni odnosi kaznivo dejanje, njeno maroško državljanstvo ter pravne in čustvene vezi, ki jih ohranja z Marokom, „preprečujejo sklenitev zakonske zveze“ z osebo istega spola.

16 Organ, pristojen za imenovanja (v nadaljevanju: OPI), je z odločbo z dne 17. julija 2009 zavrnil pritožbo tožeče stranke in poudaril, da maroška zakonodaja, po kateri so homoseksualni odnosi kaznivi, ne pomeni zadržka za to, da bi tožeča stranka v Belgiji sklenila zakonsko zvezo.

Predlogi strank in postopek

17 Tožeča stranka Sodišču za uslužbence predlaga, naj:

— odločbo PMO z dne 5. marca 2009, da se ji gospodinjski dodatek ne dodeli, razglasi za ničnо;

— odločbo OPI z dne 17. julija 2009, s katero je bila zavrnjena njena pritožba, razglasi za ničnо;

— toženi stranki naloži plačilo stroškov.

18 Komisija Sodišču za uslužbence predlaga, naj:

— tožbo zavrne kot neutemeljeno;

— tožeči stranki naloži plačilo stroškov.

19 Tožeča stranka je v sodnem tajništvu 21. oktobra 2009 vložila zahtevo za anonimnost, ki ji je Sodišče za uslužbence ugodilo. Ta odločba je bila strankama vročena z dopisom sodnega tajništva z dne 19. novembra 2009.

20 Da bi Sodišče za uslužbence zagotovilo obravnavo zadeve in potek postopka v najboljših mogočih pogojih, je sprejelo ukrepe procesnega vodstva iz členov 55 in 56 Poslovnika. Zato je v pripravljalnem poročilu za obravnavo tožečo stranko pozvalo, naj odgovori na vprašanja, ki so se nanašala predvsem na njene vezi z Marokom.

21 Tožeča stranka je v dopisu, ki je v sodno tajništvo Sodišča za uslužbence prispelo 19. marca 2010, ugodila zahtevi Sodišča za uslužbence. Iz tega dopisa in priloženih dokumentov je razvidno, da se je tožeča stranka rodila 23. oktobra 1975 v Belgiji, kot Maročanka po rojstvu pa je belgijsko državljanstvo samodejno dobila, ko je bila stara štirinajst let, potem ko je belgijsko državljanstvo dobil njen oče. Razvidno je tudi, da je tožeča stranka vedno živela v Belgiji, razen sedem let v Španiji, in da je v Maroko hodila le na počitnice. Vendar tožeča stranka v navedenem dopisu navaja, da govori berbersko in arabsko ter da je zaradi muslimanske veroizpovedi do trinajstega leta enkrat tedensko obiskovala arabsko šolo. Poleg tega v tem dopisu trdi, da njeni starši od leta 2003, ko se je upokojil njen oče, prebivajo večinoma v Maroku, kjer so kupili nepremičnine. Nazadnje v tem dopisu navaja, da se z nepremičninskim posrednikom pogaja o bližnjem nakupu nepremičnine v Maroku, za kar naj bi bilo treba navesti osebno stanje.

22 Sodišče za uslužbence je poleg tega v pripravljalnem poročilu za obravnavo stranki pozvalo, naj mu predložita dokaze o dejanskem izvajanju člena 489 CPM.

23 Komisija in tožeča stranka sta v dopisih, ki sta v sodno tajništvo Sodišča za uslužbence prispela 31. marca 2010 in 2. aprila 2010, predložili nekatere informacije o dejanskem izvajanju člena 489 CPM, ki izvirajo predvsem iz mednarodnih medijev in od nevladnih organizacij in iz katerih je razviden najmanj en primer dejanske uporabe člena 489 CPM decembra 2007.

24 Tožeča stranka je na obravnavi predložila elektronsko sporočilo, ki ga je 16. septembra 2009 poslala PMO in v katerem je sporočila, da je od tega datuma njen partner začel delati pri Komisiji.

Predmet spora

25 Tožeča stranka predlaga, naj se za nični razglasita, po eni strani, odločba PMO z dne 5. marca 2009, s katero ji je bila ob določitvi njenih individualnih pravic zavrnjena dodelitev gospodinjskega dodatka, in po drugi strani, odločba OPI z dne 17. julija 2009, s katero je bila zavrnjena njena pritožba zoper odločbo z dne 5. marca 2009.

26 V skladu z ustaljeno sodno prakso je predlog za razglasitev ničnosti izrecne odločbe o zavrnitvi pritožbe ali zavrnitve pritožbe zaradi molka organa kot tak brez samostojne vsebine in se v resnici zamenjuje s predlogom za razglasitev ničnosti akta, ki posega v položaj, zoper katerega je bila vložena pritožba (sodba Sodišča za uslužbence z dne 23. februarja 2010 v zadevi Faria proti UUNT, F-7/09, točka 30 in navedena sodna praksa).

27 Kadar zavrnitev – pa naj bo zaradi molka organa ali izrecna – namreč le potrjuje akt ali opustitev, ki ji vlagatelj pritožbe ugovarja, sama po sebi ni izpodbojni akt (sodba Sodišča z dne 28. maja 1980 v združenih zadevah Kuhner proti Komisiji, 33/79 in 75/79, Recueil, str. 1677, točka 9; sklep Sodišča z dne 16. junija 1988 v zadevi Progoulis proti Komisiji, 371/87, Recueil, str. 3081, točka 17, ter sodbi Splošnega sodišča z dne 12. decembra 2002 v združenih zadevah Morello proti Komisiji, T-338/00 in T-376/00, RecFP, str. I-A-301 in II-1457, točka 34, in z dne 2. marca 2004 v zadevi Di Marzio proti Komisiji, T-14/03, RecFP, str. I-A-43 in II-167, točka 54).

28 Akt, ki je popolnoma potrdilen – kot velja za akt, ki v primerjavi s prejšnjim aktom, ki posega v položaj, ne vsebuje nobenega novega elementa in ga torej ne nadomešča – se ne šteje za akt, ki posega v položaj (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 10. decembra 1980 v zadevi Grasselli proti Komisiji, 23/80, Recueil, str. 3709, točka 18; sklep Splošnega sodišča z dne 27. junija 2000 v zadevi Plug proti Komisiji, T-608/97, RecFP, str. I-A-125 in II-569, točka 23, in zgoraj navedeno sodbo Di Marzio proti Komisiji, točka 54).

29 Kljub temu je bilo že večkrat presojeno, da za izrecno odločbo o zavrnitvi pritožbe glede na njeno vsebino ni nujno, da potrjuje akt, ki ga izpodbija tožeča stranka. To velja, če odločba o zavrnitvi pritožbe vsebuje ponovno preučitev položaja tožeče stranke na novi pravni podlagi ali ob upoštevanju novih dejstev ali če spreminja ali dopolnjuje prvotno odločbo. V teh primerih je zavrnitev pritožbe akt, ki je podvržen sodnemu nadzoru, sodišče pa ga upošteva pri presoji zakonitosti izpodbijanega akta (sodbi Splošnega sodišča z dne 10. junija 2004 v zadevi Eveillard proti Komisiji, T-258/01, ZOdl. JU, str. I-A-167 in II-747, točka 31, in z dne 7. junija 2005 v zadevi Cavallaro proti Komisiji, T-375/02, ZOdl. JU, str. I-A-151 in II-673, točke od 63 do 66, ter sodba Sodišča za uslužbence z dne 9. septembra 2008 v zadevi Ritto proti Komisiji, F-18/08, ZOdl. JU, str. I-A-1-281 in II-A-1-1495, točka 17) ali ga celo šteje za akt, ki akt, ki posega v položaj, nadomešča (glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi Kuhner proti Komisiji, točka 9, in Morello proti Komisiji, točka 35, ter sodbo Splošnega sodišča z dne 14. oktobra 2004 v zadevi Sandini proti Sodišču, T-389/02, ZOdl. JU, str. I-A-295 in II-1339, točka 49).

30 V tej zadevi je treba opozoriti, da je bila odločba z dne 5. marca 2009 omejena na zavrnitev dodelitve gospodinjskega dodatka tožeči stranki z ustno obrazložitvijo. Vendar je tožeča stranka po tej zavrnitvi v pritožbi Komisiji navedla pravne in dejanske elemente v zvezi z maroško zakonodajo, v skladu s katero so homoseksualni odnosi kaznivi in ki naj bi zanjo veljala zaradi njenega državljanstva. Iz tega sledi, da čeprav odločba z dne 17. julija 2009 potrjuje zavrnitev Komisije, da bi tožeči stranki dodelila gospodinjski dodatek, in so hkrati v njej zavrnjene trditve tožeče stranke in dopolnjena ustna obrazložitev te zavrnitve, to ne spremeni dejstva, da je bila izdana po ponovni preučitvi položaja tožeče stranke.

31 V teh okoliščinah odločba z dne 17. julija 2009 ni akt, ki potrjuje odločbo, in jo je treba upoštevati pri nadzoru zakonitosti, ki ga mora opraviti Sodišče za uslužbence.

32 Zato je treba šteti, da mora Sodišče za uslužbence na podlagi tožbe odločati tako o predlogu za razglasitev ničnosti odločbe z dne 5. marca 2009 kot o predlogu za razglasitev ničnosti odločbe z dne 17. julija 2009 (v nadaljevanju: izpodbijani odločbi).

Predloga za razglasitev ničnosti izpodbijanih odločb

33 Tožeča stranka v utemeljitev predlogov za razglasitev ničnosti izpodbijanih odločb navaja edini tožbeni razlog, ki se nanaša na kršitev členov 1(2)(c)(iv) (v nadaljevanju: prva sporna določba) in 1(2)(d) (v nadaljevanju: druga sporna določba) Priloge VII h Kadrovskim predpisom.

Trditve strank

34 Tožeča stranka v okviru tega edinega tožbenega razloga v bistvu navaja tri očitke zoper izpodbijani odločbi.

35 Prvič, tožeča stranka trdi, da glede na eno od njenih državljanstev, to je glede na maroško državljanstvo, kateremu se naj ne bi smela odpovedati, pregon, katerega predmet bi bila v Maroku v skladu s členom 489 CPM, če bi v Belgiji sklenila zakonsko zvezo s svojim partnerjem, to zakonsko zvezo onemogoča. Po mnenju tožeče stranke bi bila njena homoseksualnost takoj razkrita, zato bi bila predmet pregona, ki bi se začel že samo zaradi spremembe osebnega stanja zaradi sklenitve zakonske zveze. Iz tega naj bi sledilo, da bi ob vsaki upravni formalnosti, ko bi morala navesti osebno stanje (na primer ob podaljšanju veljavnosti potnega lista, nakupu ali prodaji nepremičnine ali ob dedovanju), resnično tvegala kazensko sankcijo.

36 Drugič, tožeča stranka trdi, da na vsak način in neodvisno od uporabe prve sporne določbe zaradi dolžnosti skrbnega ravnanja, ki jo ima uprava do uradnika, obstaja možnost dobiti gospodinjski dodatek na podlagi druge sporne določbe, če uradnik po mnenju Komisije ne izpolnjuje pogojev, določenih v prvi sporni določbi, in vseeno dejansko prevzema naloge hranilca družine.

37 Tretjič, kršitev obeh spornih določb naj bi povzročila diskriminacijo tožeče stranke v primerjavi z uradniki, katerih odločitev za sklenitev zakonske zveze ni v nasprotju z nobenim načelom javnega prava države, katere državljani so.

38 Komisija predlaga zavrnitev edinega tožbenega razloga, ki ga navaja tožeča stranka, in zavrača zgoraj navedene očitke.

39 Prvič, Komisija trdi, da s členom 489 CPM ni kot kazniva določena zakonska zveza oseb istega spola, temveč spolni odnos oseb istega spola. Tožeči stranki pa naj bi ne glede na njen zakonski stan na vsak način teoretično grozil pregon, saj bi lahko maroški organi za njeno homoseksualnost izvedeli na druge načine in zlasti, ko bi se seznanili z njeno že registrirano zakonito zunajzakonsko skupnostjo, v kateri

živi s svojim partnerjem istega spola. Poleg tega, ker naj morebitna zakonska zveza, ki bi jo tožeča stranka s svojim partnerjem sklenila v Belgiji, ne bi imela nobenega učinka v Maroku, naj tožeča stranka maroškim organom ne bi bila dolžna razkriti njenega obstoja, zlasti ker naj bi njena maroška osebna izkaznica zadostovala za vse upravne formalnosti v tej državi. Komisija poleg tega trdi, da nikakor ne zahteva, da se tožeča stranka odpove maroškemu državljanstvu, da bi bila upravičena do gospodinjskega dodatka, saj je po belgijskem pravu sklenitev zakonske zveze v tej zadevi tožeči stranki dovoljena kljub njenemu državljanstvu. Poleg tega naj sodišča Unije ne bi bila pristojna za razlago te določbe, saj ta vsebuje izrecno sklicevanje na zakonodaje držav članic, tako da je vprašanje, ali ima par pravno možnost za sklenitev zakonske zveze v neki državi članici, odvisno od odločitve, za katero je pristojna le ta država članica, v tej zadevi Belgija.

40 Drugič, Komisija glede uporabe druge sporne določbe meni, da je očitek po eni strani nedopusten, ker tožeča stranka ni upoštevala predhodnega postopka, saj ni vložila ustrezne zahteve niti pritožbe zoper domnevno zavrnitev zaradi molka Komisije, s katerim je bila zavrnjena uporaba zadevne določbe. Po drugi strani naj tožeča stranka ne bi predložila dodatne dokumentacije, iz katere bi bilo razvidno, da ima nalogo hranilca družine. Na vsak način naj bi Komisija imela široko diskrecijsko pravico glede uporabe druge sporne določbe, s katero naj ne bi bila uvedena absolutna pravica do gospodinjskega dodatka, tudi če bi tožeča stranka izpolnjevala pogoje iz te določbe.

41 Tretjič, Komisija meni, da v skladu s sodno prakso različno obravnavanje na podlagi družinskega statusa ne pomeni diskriminacije. Ker v skladu s prvo sporno določbo za uradnike, ki živijo v zunajzakonski skupnosti, in poročene uradnike veljata različni ureditvi, naj bi tožeča stranka morala podati ugovor nezakonitosti zoper to določbo. Vendar tega ni storila.

Presoja Sodišča za uslužbence

42 Najprej je treba opozoriti, da razširitev pravice do gospodinjskega dodatka na uradnike, ki živijo v registrirani stalni zunajzakonski skupnosti, tudi z osebo istega spola, v skladu z uvodno izjavo 7 Uredbe št. 723/2004 ustreza skrbi zakonodajalca, da se spoštuje načelo prepovedi diskriminacije iz člena 13(1) ES (po spremembi postal člen 19(1) PDEU) in tako nadalje razvija kadrovska politika, ki zagotavlja enake možnosti za vse, ne glede na spolno usmeritev ali zakonski stan zadevne osebe, kar ustreza tudi prepovedi vsakršne diskriminacije na podlagi spolne usmerjenosti, določene v členu 21(1) Listine o temeljnih pravicah. Poleg tega je razširitev pravice do gospodinjskega dodatka na uradnike, ki živijo v registrirani stalni zunajzakonski skupnosti, tudi z osebo istega spola, izraz zahteve po zaščiti uradnikov pred vmešavanjem uprave v izvajanje njihove pravice do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja, kot je priznana v členu 7 Listine o temeljnih svoboščinah in členu 8 EKČP.

43 Po zgledu varstva pravic, zagotovljenih z EKČP, je treba pravila Kadrovskih predpisov, s katerimi je pravica do gospodinjskega dodatka razširjena na uradnike, ki živijo v registrirani stalni zunajzakonski skupnosti, tudi z osebo istega spola, razlagati tako, da se zgoraj navedenim pravilom zagotovi večja učinkovitost, tako da zadevna pravica ne ostane teoretična ali navidezna, temveč postane dejanska in učinkovita (glej v tem smislu sodbe Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 9. oktobra 1979 v zadevi Airey proti Irski, série A št. 32, točka 24; z dne 30. januarja 1998 v zadevi Združena komunistična partija Turčije in drugi proti Turčiji, *Recueil des arrêts et décisions*, 1998-I, točka 33; z dne 19. junija 2001 v zadevi Kreuz proti Poljski, *Recueil des arrêts et décisions*, 2001-VI, točka 57, ter z dne 17. septembra 2009 v zadevi Scoppola proti Italiji (št. 2) (GC), *Recueil des arrêts et décisions*, 2009-, točka 104).

44 Za uradnike, ki živijo v registrirani stalni zunajzakonski skupnosti, tudi z osebo istega spola, pa bi se pravica do gospodinjskega dodatka, kot je določena v prvi sporni določbi, lahko izkazala za teoretično in navidezno, če bi se izraz „pravna možnost za sklenitev zakonske zveze v državi članici“, pri čemer je neobstoj navedene pravne možnosti eden od pogojev za upravičenost takega uradnika do gospodinjskega dodatka, razumel le v formalnem pomenu, tako da bi bila uporaba prve sporne

določbe odvisna od tega, ali par izpolnjuje zakonske pogoje, določene v nacionalnem pravu, ki ga je treba uporabiti, ne da bi se preverili dejanskost in učinkovitost pravne možnosti za sklenitev zakonske zveze v smislu zgoraj navedene sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice.

45 Iz tega je mogoče sklepati, da uprava pri preverjanju, ali ima istospolni par v skladu z zakonodajo neke države članice pravno možnost za sklenitev zakonske zveze, ne sme ne upoštevati določb zakona druge države, s katero je obravnavani položaj tesno povezan zaradi državljanstva zadevnih oseb, kadar lahko zaradi takega zakona – ki se sicer res ne uporablja za vprašanje sklenitve zakonske zveze – pravna možnost za sklenitev zakonske zveze in torej pravica do gospodinjskega dodatka postane teoretična in navidezna. Tako je zlasti v primeru nacionalnega zakona – kot je na primer člen 489 CPM – ki homoseksualne odnose določa za kaznive, ne da bi razlikoval po kraju, kjer se zgodi homoseksualni odnos.

46 Te ugotovitve ne more ovreči besedilo drugega stavka prve sporne določbe. V tem stavku je namreč navedeno le, da morata za obstoj „pravne možnosti za sklenitev zakonske zveze“ v smislu prvega stavka prve sporne določbe oba partnerja izpolnjevati „[vse]“ pogoje, določene v zakonodaji, ki jo je treba uporabiti. Tako ta stavek le pojasnjuje pravilo, ki je določeno že v prvem stavku te določbe, to pojasnilo pa sploh ni povezano s problematiko, predstavljeno v točkah od 43 do 45 te sodbe, in ne nasprotuje smernicam, ki so v navedenih točkah predstavljene v zvezi s to problematiko. Razlagati ta drugi stavek tako, da se pri uporabi člena 1(2) Priloge VII h Kadrovskim predpisom upoštevajo le veljavne določbe v pravu zadevne države članice, bi pomenilo kršitev zahteve po dinamični razlagi, pri kateri se v skladu z ustaljeno sodno prakso ne upošteva le besedilo zadevne določbe, temveč se upoštevajo tudi cilji zakonodajalca (glej v tem smislu sodbo Sodišča za uslužbence z dne 29. septembra 2009 v združenih zadevah O proti Komisiji, F-69/07 in F-60/08, ZOdl. JU, str. I-A-1-349 in II-A-1-1833, točka 114 in navedena sodna praksa).

47 Sodišče za uslužbence v tej zadevi ugotavlja, da je tožeča stranka pogodbeni uslužbenec, ki živi v stalni zunajzakonski skupnosti, registrirani v Belgiji. Posledično bi zadevni par načeloma lahko sklenil zakonsko zvezo v Belgiji, ker je s členom 46, drugi odstavek, CDIP odpravljena prepoved sklenitve zakonske zveze med osebama istega spola, ki je morda določena v nacionalnem pravu enega od partnerjev, s čimer je na podlagi tega člena razvidno, da je taka prepoved v nasprotju z družbenimi in pravnimi pojmovanji, ki prevladujejo v Belgiji.

48 Vendar je tožeča stranka trdila in Komisija tega ni zanikala, da je člen 489 CPM še vedno del prava, ki velja v Maroku, to je v državi, s katero je tesno povezana zaradi enega od svojih dveh državljanstev.

49 Poleg tega je tožeča stranka, ki se je opirala na obsežno dokumentacijo, iz katere je razvidno, da v Maroku še vedno prihaja do preganjanja homoseksualcev, trdila, da se člen 489 CPM v tej državi dejansko uporablja in da vsem maroškim državljanom, ki želijo skleniti zakonsko zvezo z osebo istega spola, grozijo resne nevarnosti in pritiski. Treba je ugotoviti, da te nevarnosti in pritiski glede na zadevno dokumentacijo niso hipotetični, temveč resnični.

50 Komisija je z dopisom z dne 31. marca 2010 Sodišču za uslužbence poslala več dokumentov o isti temi. Ta dokumentacija, ki je delno enaka dokumentaciji, ki jo je predložila tožeča stranka, ne more vzbuditi resnih dvomov o trditvi tožeče stranke, navedeni v prejšnji točki.

51 Iz dokumentacije, ki jo je predložila Komisija, je namreč najprej razvidno, da konzularni organi Francije v Maroku zaradi člena 489 CPM ne smejo registrirati zunajzakonskih skupnosti oseb istega spola. Dalje, v tej dokumentaciji je navedeno, prvič, da se „homoseksualnost […] v Maroku tolerira, če je skrivna, vendar […] se preganja, kadar je javna“, drugič, da sta bila „junija 2004 […] 43 homoseksualcem, ki so se zbrali na zabavi enega od njih, organizirani v večnamenski dvorani, odvzeta prostost in odrejen pripor“, tretjič, da je prvostopenjsko sodišče v Ksar El Kebiru (Maroko) 10. decembra 2007 šest moških obsodilo zaradi kršitve člena 489 CPM, to odločitev pa naj bi potrdilo

pritožbeno sodišče v Tangerju (Maroko), ter četrtič, da je „od leta 1956, ko je Maroko postal samostojen, proti več kot 5 000 homoseksualcem [tekel postopek] pred sodišči“ na podlagi člena 489 CPM.

52 Komisija je sicer na obravnavi izjavila, da če bi tožeča stranka predložila dokaz o kakršnem koli tveganju, da bi bila na podlagi člena 489 CPM zaradi morebitne zakonske zveze v pravno občutljivem položaju, bi izkazala skrbnost in velikodušnost ter preučila možnost, da se zanjo uporabi druga sporna določba. Vendar je zanikala obstoj takega tveganja.

53 Določba, kot je člen 489 CPM, ki določa kot kaznive homoseksualne odnose, to je odnose, ki jih zakonska zveza med osebama istega spola po definiciji vključuje, lahko zaradi svoje narave in vsebine pri tožeči stranki razumno vzbuja strah pred pregonom in upravičeno upravičuje njeno omahovanje kot tudi omahovanje vsakega normalno preudarnega in previdnega maroškega državljana, da sklene zakonsko zvezo z osebo istega spola. Nič v spisu ne omogoča, da bi se tak strah štel za nelogičen ali pretiran; nasprotno, glede na dokumentacijo, ki sta jo predložili stranki, ni mogoče zanikati resničnosti nevarnosti in pritiskov, ki bremenijo maroške državljane, ki želijo skleniti zakonsko zvezo z osebo istega spola (glej točki 49 in 50 te sodbe).

54 Poleg tega tudi ob domnevi, da bi bil člen 489 CPM zastarel, to dejstvo – brez upoštevanja tega, da tožeči stranki to vseeno ne bi prihranilo strahu, trpljenja in tesnobe zaradi samega obstoja tega člena – nikakor ne bi izključevalo tveganja spremembe politike pristojnih organov, dokler bi ta člen veljal (glej v tem smislu sodbi Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 22. oktobra 1981 v zadevi Dudgeon proti Združenemu kraljestvu, série A št. 45, točki 40 in 41, in z dne 26. oktobra 1988 v zadevi Norris proti Irski, série A št. 142, § 33). Poleg tega glede na sedanje stanje stvari ni mogoče izključiti, da tožeča stranka, če bi v Belgiji sklenila zakonsko zvezo z osebo istega spola, ob sklenitvi pravnega ali upravnega akta v Maroku, za katerega bi morala navesti osebno stanje, ne bi bila predmet policijske preiskave, ki bi zadevala njeno zasebno obnašanje, niti da je ne bi posamezniki v Maroku poskušali osebno preganjati (glej v tem smislu sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 22. aprila 1993 v zadevi Modinos proti Cipru, série A št. 259, točka 23).

55 Iz tega je mogoče sklepati, da ob upoštevanju spisa pravne možnosti tožeče stranke za sklenitev zakonske zveze v Belgiji ni mogoče šteti za dejansko in učinkovito v smislu sodne prakse, navedene v točki 43 te sodbe.

56 Prav tako ni mogoče sprejeti trditve Komisije, da tožeči stranki na vsak način teoretično grozi pregon, saj bi maroški organi za njeno homoseksualnost lahko izvedeli zaradi zakonite zunajzakonske skupnosti, ki jo je z istospolnim partnerjem že registrirala. Glede tega je namreč dovolj opozoriti, da v Belgiji le sklenitev zakonske zveze povzroči spremembo osebnega stanja, medtem ko je na belgijskih upravnih dokumentih videti, kot da so partnerji, ki živijo v zakoniti zunajzakonski skupnosti, uvedeni z zakonom z dne 23. novembra 1998 (*Moniteur Belge* z dne 12. januarja 1999, str. 786), še vedno samski. Poleg tega člen 15 družinskega zakonika Kraljevine Maroko določa, da morajo Maročani, ki so v skladu z lokalno zakonodajo države prebivališča sklenili zakonsko zvezo, kopijo poročnega lista v treh mesecih po sklenitvi te zveze predložiti maroškim konzularnim službam v kraju izdaje poročnega lista, da se jo posreduje matičarju v rojstnem kraju zakoncev v Maroku. Iz tega sledi, da bi v nasprotju s trditvijo Komisije (glej točko 39 te sodbe) maroški organi morali biti obveščeni o morebitni sklenitvi zakonske zveze tožeče stranke s svojim istospolnim partnerjem, in to ob tveganju, da se uporabi člen 489 CPM, ker vsaka zakonska zveza po definiciji vključuje spolne odnose med partnerjema. Zato je treba zavrniti tudi trditev Komisije, da se s členom 489 CPM ne določa kot kazniva zakonska zveza oseb istega spola, temveč spolni odnos med osebami istega spola.

57 Iz tega je mogoče sklepati, da je treba predlogoma za razglasitev ničnosti ugoditi na podlagi prvega očitka, predstavljenega v okviru edinega tožbenega razloga, ki ga je navedla tožeča stranka, ne da bi bilo treba odločiti o drugih očitkih.

58 Glede na navedeno je treba razglasiti ničnost izpodbijanih odločb.

Stroški

59 V skladu s členom 87(1) Poslovnika se, ob upoštevanju drugih določb osmega poglavja drugega naslova navedenega poslovnika, neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Sodišče za uslužbence lahko v skladu z odstavkom 2 istega člena, če to zahteva pravičnost, odloči, da se neuspeli stranki naloži le delno plačilo stroškov ali da se ji ne naloži plačila stroškov.

60 Iz obrazložitve te sodbe izhaja, da je Komisija tista, ki s svojimi predlogi ni uspela. Poleg tega je tožeča stranka izrecno predlagala, naj se toženi stranki naloži plačilo stroškov. Zato je treba Komisiji glede na to, da okoliščine v obravnavani zadevi ne upravičujejo uporabe člena 87(2) Poslovnika, naložiti plačilo stroškov.

Iz teh razlogov je

SODIŠČE ZA USLUŽBENCE (drugi senat)

razsodilo:

1. **Odločbi Komisije z dne 5. marca 2009 in 17. julija 2009, s katerima je bila W zavrnjena dodelitev gospodinjskega dodatka iz člena 1 Priloge VII h Kadrovskim predpisom za uradnike Evropske unije, se razglasita za nični.**

2. **Evropska komisija nosi vse stroške.**

Tagaras Van Raepenbusch Rofes i Pujol

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourgu, 14. oktobra 2010.

Sodna tajnica
W. Hakenberg

Predsednik
H. Tagaras