hvis område deres tjenestested er beliggende, og som ikke oppebærer udlandstillæg, udgør ikke en overtrædelse af det generelle lighedsprincip. Da det særlige udlandstillæg skal kompensere for de ulemper, som tjenestemændene har på grund af deres status som udlændinge, er det med rette, at fællesskabslovgiveren ved sin skønsmæssige vurdering af denne situation kun har taget hensyn til det ensartede, objektive nationalitetskriterium, der står i direkte forbindelse med det med ordningen forfulgte mål.

Selv om indførelsen af en generel og abstrakt bestemmelse i grænsesituationer kan medføre tilfældige ulemper, kan lovgiveren ikke bebrejdes for at have foretaget en gruppeopdeling, når denne i det væsentlige ikke er forskelsbehandlende i forhold til det forfulgte mål.

I sag 147/79

RENÉ HOCHSTRASS, tjenestemand ved De europæiske Fællesskabers Domstol, med bopæl i Senningerberg, ved advokat G. Vandersanden, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat E. Arendt, rue Philippe-II, boîte postale 29, Luxembourg,

sagsøger,

mod

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS DOMSTOL, ved Domstolens justitssekretær Albert Van Houtte, og med valgt adresse på Domstolens sæde, Plateau du Kirchberg, Luxembourg,

sagsøgt,

støttet af

RÅDET FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER, ved assisterende generaldirektør i Rådets juridiske tjeneste, D. G. Gordon-Smith, og med valgt adresse i Luxembourg hos direktøren for Den europæiske Investeringsbanks juridiske afdeling, D. Fontein, 2, place de Metz,

og

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER, ved D. Sorasio, Kommissionens juridiske tjeneste, som befuldmægtiget, bistået af advokat R. Andersen,

Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos M. Cervino, Kommissionens juridiske konsulent, Jean Monnet-bygningen, Kirchberg,

intervenienter,

angående gyldigheden af artikel 21, stk. 2, nr. 2, i Rådets forordning nr. 912/78 af 2. maj 1978 (EFT L 119, s. 1), om ændring af reglerne for ydelse af udlandstillæg, og dermed annullation af afgørelsen fra Domstolens præsident af 22. juni 1979, hvorved sagsøgerens klage blev afvist,

afsiger

DOMSTOLEN (anden afdeling)

sammensat af afdelingsformanden A. Touffait, dommerne T. Koopmans og O. Due,

generaladvokat: H. Mayras
justitssekretær: H. A. Rühl, ekspeditionssekretær

følgende

DOM

Sagsfremstilling

De faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb samt parternes påstande, anbringender og argumenter kan sammenfattes således:

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

Artikel 21, stk. 2, nr. 2, i forordning nr. 912/78 tilføjede følgende stk. 2 til artikel 4 i bilag VII i vedtægten for tjenestemænd og øvrige ansatte i De europæiske Fællesskaber:

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

På grundlag af denne bestemmelse fastslog Domstolens personaleafdeling den 16. maj 1978 hvilke tjenestemænd, der havde ret til dette særlige udlandstillæg, og finansafdelingen udbetalte dette til de pågældende fra 4. maj 1978.

René Hochstrass, der er født den 17. december 1927 i Athus (Belgien), har og har altid haft luxembourgsk statsborgerskab. Han blev ansat ved EKSF-Domstolen den 4. december 1952 og er nu fastansat tjenestemand ved Domstolen, indplaceret i lønklasse B 4, 8. løntrin.

Efter at have konstateret, at han ikke fik udbetalt det særlige udlandstillæg, indgav Hochstrass i henhold til vedtægtens artikel 90, stk. 1, en ansøgning med henblik på at få udbetalt nævnte tillæg. Denne ansøgning blev afslået af Domstolens justitssekretær ved skrivelse af 16. januar 1979, som blev meddelt vedkommende den 7. marts 1979.

Sagsøgeren indbragte den 11. maj 1979 en klage i henhold til vedtægtens artikel 90, stk. 2, som blev afvist af Domstolens præsident ved afgørelse af 22. juni 1979, og sagsøgeren har herefter anlagt nærværende sag, registreret på Domstolens justitskontor den 21. september 1979, til prøvelse af afvisningen af hans klage.

Domstolen, anden afdeling, har på grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

II — Parternes påstande

Sagsøgeren har nedlagt påstand om, at Domstolen:

»— antager sagen til realitetsbehandling,

— statuerer, at bestemmelsen i artikel 21, stk. 2, nr. 2, i Rådets forordning nr. 912/78 er ugyldig;

— følgelig annullerer Domstolens afgørelse af 22. juni 1979, hvorved sagsøgerens klage blev afvist,

— pålægger Domstolen at afholde sagens omkostninger.«

Sagsøgte har nedlagt påstand om, at Domstolen:

»— afviser sagen;

— subsidiært frifinder sagsøgte;

— pålægger sagsøgeren at afholde de udgifter og omkostninger ved sagen, som han selv har haft.«

Rådet har som intervenient til støtte for Domstolen nedlagt påstand om, at Domstolen:

»— afviser sagen;

— subsidiært frifinder sagsøgte.«

Kommissionen har som intervenient til støtte for Domstolen nedlagt påstand om, at Domstolen:

»— afviser sagen og i hvert fald frifinder sagsøgte;

— pålægger sagsøgeren at afholde sagens omkostninger.«

III — Sammenfatning af parternes anbringender og argumenter

A — Vedrørende sagens antagelse til realitetsbehandling

Sagsøgte hævder, at sagsøgeren ikke har søgsmålsinteresse. Begrebet »søgsmålsinteresse«, som det er blevet udviklet af Domstolen, indeholder tre betingelser:

1) Tjenestemandens særlige interesser skal være berørt (sagerne 44, 46 og 49/74, Acton m.fl. mod Kommissionen, Sml. 1975, s. 394).

2) Disse særlige interesser skal være aktuelle, om ikke potentielle, men under alle omstændigheder utvivlsomme (sag 90/74, Deboeck mod Kommissionen, Sml. 1975, s. 1132).

3) Disse særlige interesser må ikke have en udelukkende abstrakt karakter (sag 15/67, Bauer mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 419 og sag 37/72, Marcato mod Kommissionen, Sml. 1973, s. 368).

Sagsøgeren har imidlertid ifølge sagsøgte ikke nogen konkret personlig eller blot potentiel interesse i at anlægge denne sag, idet han — selv såfremt det skulle lykkes ham at få den omstridte bestemmelse kendt ugyldig — ikke vil have krav på det særlige udlandstillæg. Det eneste resultat af en sådan ugyldighed vil være, at det særlige udlandstillæg bliver ophævet og således frataget alle dem, der nu oppebærer det.

Sagsøgeren anfører, at tjenestemændene har ret til i form af en indsigelse om ulovlighed at anfægte »gyldigheden af forordninger vedrørende tjenestemandsvedtægten, eftersom den konstaterede ulovlighed i det mindste potentielt gavner vedkommende«.

Sagsøgeren anfører, at en tjenestemand har interesse i annullation af en forordning vedrørende de ansatte, hvortil han hører, hvis denne forordning forhindrer ham i at nyde godt af samme; han opfylder således kravet om den direkte forbindelse mellem den anfægtede retsakt og dens indvirkning på hans individuelle situation.

Hvis den omtvistede bestemmelse bliver kendt ugyldig, vil der opstå to muligheder:

1) enten ophæver Rådet dette tillæg, hvorfor sagsøgeren i så fald har en moralsk og direkte søgsmålsinteresse, idet en uretfærdig og diskriminatorisk situation i forhold til ham vil blive bragt til ophør;

2) eller også ændrer Rådet den pågældende bestemmelse, hvorefter sagsøgeren enten kan nyde godt heraf, eller uretfærdigheden bliver fjernet. I det første tilfælde er sagsøgerens interesse utvivlsom, og i det andet tilfælde falder den sammen med den første situation.

Sagsøgeren tilføjer, at det under alle omstændigheder er klart, at antagelsen til realitetsbehandling er forbundet med selve realitetsbehandlingen, ligesom han mener, at det er korrekt at påbegynde undersøgelsen af sagens berettigelse, og at det kun er løsningen på dette spørgsmål, der kan bestemme, hvorvidt sagsøgeren har interesse i at anlægge sag ved Domstolen.

Til støtte for sagsøgte anfører *Kommissionen*, at det må kræves, for at der kan foreligge søgsmålsinteresse, at den rimeligt forudselige virkning af en ugyldighedsafgørelse vil være, at ansættelsesmyndigheden tildeler sagsøgeren det ansøgte tillæg; den moralske interesse er ikke tilstrækkelig, idet man herved ville tillade »individuel søgsmålsret«.

Med hensyn til de af sagsøgeren opstillede muligheder er Kommissionen af den opfattelse, at hans mulighed for at kunne oppebære det særlige udlandstillæg »ikke blot er fuldstændig hypotetisk, men ganske enkelt ikke-eksisterende, hvorfor sagsøgeren aldrig vil kunne oppebære dette, når henses til dette tillægs karakter«.

Kommissionen tilføjer endvidere, at sagen ikke kan antages til realitetsbehandling, fordi sagsøgeren skulle have fulgt fremgangsmåden efter vedtægtens artikel 90, stk. 2, og ikke artikel 90, stk. 1, idet den individuelle afgørelse, der indebærer et klagepunkt, »består i, at sagsøgeren ikke har fået udbetalt det særlige udlandstillæg ved anvendelsen af den pågældende forordningsbestemmelse, som blev bragt til det samlede personales kundskab af Domstolens personaleafdeling den 10. maj 1978«.

Hvorvidt den af sagsøgeren den 11. maj 1979 indgivne klage er blevet indbragt inden for den fastsatte frist, afhænger derfor af »datoen for det særlige udlandstillægs første udbetaling til de berettigede«.

I sit indlæg vedrørende intervenienternes indlæg hævder *sagsøgeren*, at han har ret til at kræve annullation af en bestemmelse, der hjemler udbetaling af et tillæg til tredjemand, hvis dette tillæg er begrundet i en ordning, som er diskriminerende i forhold til ham. Han mener i øvrigt, at anvendelsen af artikel 90, stk. 1, er korrekt, idet Kommissionens fortolkning er udtryk for en overdreven indskrænkning af tjenestemændenes søgsmålsmuligheder.

Sagsøgte gør i sin duplik gældende, at et søgsmål baseret på en moralsk og direkte interesse må afvises, fordi »det består i påberåbelse af en tjenestemandsgruppes samlede interesse alene med det formål at få fastslået den pågældende forordnings ulovlighed«.

Adskillige af de højeste domstole i medlemsstaterne (det franske Conseil d'État, det belgiske Conseil d'État, Chamber of Lords) mener, at »alle dem, som tilhører en gruppe, har søgsmålsinteresse 'ut singuli' på grund af deres særlige interesse, men at de ikke har søgsmålsinteresse 'ut universi' til forsvar af de almindelige interesser, som de ikke har adkomst til at forsvare« (Debbasch, Contentieux administratif, s. 297).

Selv om den pågældende bestemmelse bliver erklæret ugyldig, vil sagsøgerens interesse ipso facto ikke blive imødekommet ved denne afgørelse, idet det afhænger af den stilling, som Rådet vil indtage, men »intet lader formode, hvorledes dette vil handle i tilfælde af en konstateret ulovlighed«. Sagsøgte fremhæver endvidere, at en sådan personlig interesse — »som ikke umiddelbart efterfølges af en afhjælpning af (ulovligheden), men som kun kan afhjælpes automatisk gennem en række efter hinanden følgende usikre omstændigheder, der dels afhænger af skønsmæssige afgørelser og under alle omstændigheder af usikre forhold« — ikke har den krævede direkte og sikre karakter (dom 13882 af 9. 1. 1970 afsagt af det belgiske Conseil d'État i sagen Delbarre m.fl. mod den belgiske stat — RAACE-1970, s. 13).

B — Vedrørende realiteten

Sagsøgeren anfører først, at udlandstillægget er afhængigt både af et nationalitetskriterium og et bopælskriterium. Men Domstolen er af den opfattelse, at bopælskriteriet ved vurderingen af ydelsen af dette tillæg spiller en væsentlig rolle, mens henvisningen til nationaliteten kun bør være subsidiær (sag 21/74, Airola mod Kommissionen, Sml. 1975, s. 228; sag 31/74, Van Den Broeck mod Kommissionen, Sml. 1975, s. 244). Tildeling af det særlige udlandstillæg, som er en underopdeling af udlandstillægget, bør ske i overensstemmelse med denne praksis.

Derfor er udelukkelsen af enhver henvisning til bopælskriteriet en krænkelse af Domstolens praksis og dermed en overtrædelse af vedtægten. Dette følger modsætningsvis af, at det tillæg, som ydes Kommissionens medlemmer og dommerne ved Domstolen i medfør af forordning (EØF) nr. 422/67 af 25. juli 1967, kun er baseret på bopælskriteriet med samtidig udelukkelse af nationalitetskriteriet.

Artikel 21, stk. 2, nr. 2, i forordning nr. 912/78 er ligeledes i strid med princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet. Dette princip, som er udtrykt i EØF-traktatens artikel 7 og gentaget i vedtægtens artikel 27, er et generelt princip og bør som sådant iagttages i alle fællesskabsretsakter. Det medfører en uholdbar situation, når det særlige udlandstillæg udelukkende baseres på nationaliteten uafhængigt af varigheden af bopæl, idet det ville være »logisk og rimeligt at underkaste de tjenestemænd, der har statsborgerskab i den stat, hvor deres tjenestested er beliggende, og de øvrige tjenestemænd — i det mindste når disse på varig måde i mere end 5½ år har haft bopæl eller har udøvet deres hovederhverv på denne stats område — den samme ordning«.

Rådet har følgelig ikke overholdt det almindelige lighedsprincip, der gælder mellem tjenestemænd, som er placeret i sammenlignelige situationer (dom af 31. 5. 1979, sag 156/78, Newth, Sml. s. 1941).

Sagsøgte fremfører først, at Domstolen ved at nægte sagsøgeren det særlige udlandstillæg har anvendt en gyldig retsakt.

Sagsøgte anfører, at det af sagsøgeren fremførte postulat, hvorefter det særlige udlandstillæg er indbefattet i det retlige system vedrørende udlandstillæg, er forfejlet, eftersom lovgiveren under hensyntagen til traktaterne og grundrettighederne tilvejebragte en ny kategori, der skulle udligne de negative virkninger foranlediget af nationalitetsforskelle. Domstolen afviser ligeledes det af sagsøgeren fremsatte anbringende om forskelsbehandling ud fra den betragtning, at der kun kan foreligge forskelsbehandling, hvis den forskel, der er indført ved den anfægtede forordning, forekommer vilkårlig. Men den i det foreliggende tilfælde tilvejebragte forskelsbehandling er bestemt ud fra objektive kriterier. Dette fremgår klart af det svar, som blev givet af Kommissionen på et parlamentsspørgsmål (skriftlig forespørgsel nr. 813/78 fra Dondelinger, Glinne og Lezzi, EFT C 60 af 5. 3. 1979, s. 16), hvori Kommissionen udtaler, at nationaliteten er en ydre omstændighed, som fællesskabslovgiveren ikke har nogen indflydelse på, og at det særlige udlandstillæg kun har til formål og virkning at yde kompensation for de yderligere gener, både af åndelig og materiel art, for de tjenestemænd, der ikke har statsborgerskab i den stat, på hvis område deres tjenestested er beliggende.

Sagsøgeren anfører i sin replik, at tre spørgsmål må undersøges for at vurdere holdbarheden af sagsøgtes argumentation.

1. spørgsmål: befinder de tjenestemænd, der oppebærer det særlige udlandstillæg, sig i en situation, der objektivt adskiller dem fra de personer, som nægtes dette tillæg?

Hvis det er sædvanligt, at personer, der er tvunget til at forlade deres land og flytte, har ret til en godtgørelse — udlandstillægget — forekommer det til gengæld usædvanligt at yde en godtgørelse ved at sondre mellem indenlandske og udenlandske tjenestemænd og at gøre en forskel mellem almindelig udenlandstjeneste og særlig udenlandstjeneste. Således viser adskillige tilfælde ifølge sagsøgeren, at de personer, der ikke har statsborgerskab i, men er født i den stat, på hvis område deres tjenestested er beliggende, og som altid har været bosat i dette land, får et særligt udlandstillæg, selv om deres situation er identisk med situationen for de personer, der har statsborgerskab i og er født i dette land. Denne tilstand er en omvendt forskelsbehandling af statsborgerne i den stat, på hvis område tjenestestedet er beliggende.

2. spørgsmål: er statsborgerskabet et objektivt og ensartet kriterium, hvorefter der kan skelnes mellem to situationer med henblik på at underkaste disse forskellige ordninger?

Sagsøgeren gentager, at Rådet ved at basere det særlige udlandstillæg udelukkende på nationalitetskriteriet, ganske enkelt har indført et tillæg, der hviler på forskel i statsborgerskab, hvilket i sig selv viser ulovligheden af denne foranstaltning. Sagsøgeren rejser det spørgsmål, om det er muligt ved anvendelsen af EØF-traktaten blot at henvise til statsborgerskabet for at begrunde den sondring, som må foretages mellem to situationer; han mener, at en sådan mulighed i hvert fald ikke eksisterer inden for området for den fælles landbrugspolitik. I tjenestemandsvedtægten er princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet et udtryk for det almindelige lighedsprincip i forbindelse med udøvelsen af offentlige hverv. Hvis nationaliteten således ikke var udelukket som sådan, skulle den bedømmes i forhold til en anden bestemmelse (sag 15/63, Lassalle, Sml. 1954-1964, s. 459, og sagerne Airola og Van Den Broeck, nævnt ovenfor); det drejer sig derfor om et subsidiært kriterium. Men i det foreliggende tilfælde har Rådet ved kun at henholde sig til det blotte nationalitetskriterium anvendt dette forkert. Endvidere varierer dette kriterium fra stat til stat og er ikke et ensartet kriterium, der kan anvendes som objektivt kriterium for at adskille to situationer.

3. spørgsmål: har nationaliteten en direkte forbindelse med formålet med den foreliggende bestemmelse?

Selv om det viste sig nødvendigt at supplere ordningen med udlandstillæg, ville det supplerende tillæg kun være et stedtillæg — et tillæg, som i øvrigt eksisterer i De europæiske Fællesskaber især til fordel for Domstolens medlemmer — uafhængigt af nationaliteten og i højere grad i overensstemmelse med begrebet forflyttelse selv, der er uadskilleligt forbundet med udsendelse eller hjemkaldelse. Et på nationaliteten baseret særligt udlandstillæg er lidet overensstemmende med de europæiske mål: et enhedsmarked, ja, en europæisk indfødsret.

Rådet anfører først til støtte for sagsøgte, at en tilsyneladende formel forskelsbehandling kan skyldes manglen på en materiel forskelsbehandling, og at den materielle forskelsbehandling består i enten at behandle tilsvarende situationer

forskelligt eller at behandle forskellige situationer ens (sag 13/63, Italien mod Kommissionen, Sml. 1954-1964, s. 433).

For så vidt angår Fællesskabets tjenestemænd er dette princip om forbud mod forskelsbehandling kun en måde at udtrykke princippet om lige behandling. Dette udelukker med sikkerhed enhver forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, men en forskellig behandling på grundlag af nationalitetskriteriet er ikke nødvendigvis diskriminerende, idet der selv i et sådant tilfælde kan foreligge en formel forskelsbehandling, hvilket ikke udgør en materiel forskelsbehandling.

Derfor besvarer Rådet de tre spørgsmål, der er rejst af sagsøgeren, således:

1. spørgsmål: sammenligning af situationen for de tjenestemænd, der oppebærer det særlige udlandstillæg, og de tjenestemænd, som nægtes dette.

Efter at have henvist til bestemmelserne i artikel 4 i vedtægtens bilag VII anfører Rådet, at formålet med det særlige udlandstillæg er at yde en godtgørelse til visse tjenestemænd, der ikke har eller har haft statsborgerskab i den stat, på hvis område deres tjenestested er beliggende. Rådet understreger, at de tjenestemænd, som oppebærer udlandstillæg, hvis beløb er fire gange større, er udelukket, og disse ydelsesberettigede er udlændinge og indlændinge, der opfylder de fastsatte betingelser.

Rådet anfører, at sagsøgeren »synes at have vanskeligt ved at adskille det underliggende formål, der forfølges, for så vidt angår udlandstillægget, fra det formål, der forfølges, for så vidt angår det særlige udlandstillæg«. Udlandstillægget er i det væsentlige baseret på bopælskriteriet, således som det fremgår af dommene Airola og Van Den Broeck — nævnt ovenfor — mens det særlige udlandstillæg skal kompensere for de ulemper, der følger af den manglende nationale binding til det land, hvori tjenestestedet er beliggende, da en sådan persons situation ikke kan sammenlignes med situationen for den person, der er statsborger i det land, hvor tjenestestedet er beliggende, fordi statsborgerskabet medfører »rettigheder« og »pligter«, som den bosiddende udlænding ikke har. Sidstnævnte er i øvrigt bebyrdet med ulemper, som statsborgeren ikke har; han kan således ikke deltage fuldt ud i det politiske og civile liv i det land, hvor han arbejder, mens hans udøvelse af politiske rettigheder i hjemlandet besværliggøres af afstanden; hans børn møder vanskeligheder i forbindelse med at følge en højere uddannelse eller påbegynde en karriere i hjemlandet; og hans deltagelse i de sociale og kulturelle aktiviteter både i den stat, hvor han er statsborger, og i den stat, hvor han bor, bliver gjort betydeligt vanskeligere.

2. spørgsmål: nationalitet som objektivt og ensartet kriterium.

Ifølge Rådet er formålet med det særlige udlandstillæg at sikre de udenlandske tjenestemænd, som bor i den stat, på hvis område deres tjenestested er beliggende, en lige behandling for at opveje de ulemper, som disse har, og som de tjenestemænd, som har eller har haft statsborgerskab i den stat, på hvis område tjenestestedet er beliggende, ikke har.

Selv om der findes forskelle i behandlingen af statsborgere i forhold til udlændinge i medlemsstaterne, er nationaliteten som bindeled mellem staten og

individet et objektivt kriterium. Dette kriteriums objektive karakter er utvivlsomt, når det drejer sig om bestemmelser, der regulerer tjenestemandens situation.

Derfor forekommer det, at Rådet ved at indføre denne bestemmelse »i et videre omfang har villet tage hensyn til alle de ulemper, som kan følge af nødvendigheden af at arbejde og bo i et land, som for vedkommende tjenestemænd ikke er deres eget land«. Rådet anfører, at nationaliteten, for at adskille disse tjenestemænd fra andre tjenestemænd, er et passende og formålstjenligt kriterium og i ordets videste betydning ensartet.

3. spørgsmål: eksistensen af et direkte forhold mellem nationaliteten og bestemmelsens formål.

Rådet gentager, at formålet med denne bestemmelse er at opveje ulemperne for de udenlandske tjenestemænd, som bor i det land, på hvis område deres tjenestested er beliggende, og at anvendelsen af nationalitetskriteriet for at beskrive en sådan situation er logisk og står i direkte forhold til dette formål.

Kommissionen, der ligeledes er intervenient til støtte for sagsøgte, anfører først, at udgangspunktet for sagsøgerens argumentation, der går ud på, at det særlige udlandstillæg helt som udlandstillægget, som det hidrører fra, bør ydes om ikke udelukkende så i det mindste hovedsagelig ved anvendelse af bopælskriteriet, er fejlagtig, og at den logisk set ikke skulle være fremført, eftersom det problem, som skal løses, netop er at finde ud af, om statsborgerskabet under visse betingelser juridisk set kan begrunde en forskel i behandlingen.

For at besvare dette spørgsmål anfører Kommissionen for det første, at udlandstillægget i forbindelse med hovedkriteriet om bopæl faktisk ligeledes kan skabe situationer, der kan forekomme vilkårlige; dette vil være tilfældet, hvis to personer, der er født i samme land, men med forskelligt statsborgerskab, og som har arbejdet i ni år i et andet land, derefter vender tilbage til det land, hvor de er født. Den ene har ret til godtgørelsen, men ikke den anden, og selv om en sådan forskelsbehandling forekommer faktisk vilkårlig, er den det retlig set ikke, fordi »de normative regler [i et retssamfund] altid er knyttet til kategorier; således er det i en retsstat, og når loven én gang har fastsat kategorien, må anvendelsen af selve loven være almen, hvis man ikke vil forlade den klassiske vej, der giver fundamentale garantier« (generaladvokat Trabucchi's forslag til afgørelse i sagerne 21 og 37/74, Sml. 1975, s. 232). Nationaliteten, som i sagen Airola, nævnt ovenfor, blev anerkendt som et subsidiært kriterium, er derfor et objektivt grundlag.

Nationaliteten er endvidere et ensartet kriterium, da dette kriterium er ens for alle og tjener til at fastlægge omfanget af hver enkelts rettigheder i medfør af den anfægtede vedtægtsbestemmelse. I øvrigt »har fællesskabslovgiveren ved i forhold til nationaliteten at fordoble varigheden af den sædvanlige bopæl uden for den stat, på hvis område tjenestemandens tjenestested er beliggende, hvilket er en betingelse for, at denne kan oppebære

udlandstilægget — og uden på dette punkt at være blevet modsagt af Domstolen — været af den opfattelse, at status som udlænding i sig selv er en 'udlandsfaktor'«. Det er på dette grundlag, det særlige udlandstillæg er blevet skabt, uden at der er blevet ændret noget i ordningen med udlandstillæg. Det særlige udlandstillæg skal opveje de ulemper — som Kommissionen analyserer på samme måde som Rådet — der følger af forpligtelsen for de tjenestemænd, som aldrig har haft statsborgerskab i den stat, hvor deres tjenestested er beliggende, til at tage bopæl i denne stat, hvor de har status som udlændinge.

Ifølge Kommissionen er nationalitetskriteriet ligeledes adækvat, for så vidt som »det står i direkte og umiddelbart forhold til formålet og målet i artikel 4, stk. 2, i vedtægtens artikel VII«. Kommissionen anfører, at dette særlige udlandstillæg er en ny godtgørelse, der er indført for at opveje de ulemper, som følger af udlændighedstilstanden; det blotte kriterium for forskelsbehandling, der udledes af nationaliteten, skal netop opfylde dette formål så meget mere, som det allerede i sig selv er en »udlandsfaktor«. Det er uden tvivl muligt, som sagsøgeren gør det, at forestille sig andre former for godtgørelser, men det drejer sig i dette tilfælde om et spørgsmål om hensigtsmæssighed, som fællesskabslovgiveren har kompetence til at afgøre.

Endelig anfører Kommissionen i sit svar på de tre ovenfor gennemgåede betingelser, at nationalitetskriteriet ikke er i strid med hverken traktatens artikel 7, som ikke i sig kan finde anvendelse på tjenestemænd, idet disse er undergivet et specielt regelsystem, nemlig vedtægten, eller med det almindelige princip om lighed for loven, hvorfor det er lovligt. Kommissionen mener, at for så vidt angår en tjenestemands karriereforløb, er en forskel i behandlingen på grundlag af nationalitetskriteriet en forskelsbehandling, men dette kriterium kan derimod anvendes for vederlag (dom af 14. 12. 1979, sag 257/78, Kenny Levick).

I sit svar til intervenienterne hævder *sagsøgeren*, at hvis et særligt udlandstillæg skulle være berettiget, skulle det ikke være afhængigt af statsborgerskab, men af en faktisk forbindelse mellem en situation, som placerer visse tjenestemænd i en situation, der er mindre gunstig end for andre, og som derfor giver anledning til et kompenserende vederlag, selv om det er med et fast beløb. Ved en analyse af de ulemper — der er fremført af Rådet og Kommissionen — for en udlænding, der bor i den stat, på hvis område hans tjenestested er beliggende, anfører sagsøgeren først, at udlændingen uden problemer kan udøve sin stemmeret gennem sin ambassade, og at intet forbyder ham at forfølge en politisk karriere i sit hjemland; sagsøgeren anfører endvidere, at udlændingen ikke er undergivet formaliteterne vedrørende registrering af udlændinge, og at intet forbyder ham at deltage i det kulturelle og sociale liv i den stat, på hvis område hans tjenestested er beliggende. På det familiemæssige område kan hans børn opsøge specialskoler på underskole- og gymnasieniveau, ligesom de højere uddannelser i opholdslandet er organiseret uden forskelsbehandling og har en universel karakter, således at det ikke er nødvendigt, at et barn vender tilbage til sit hjemland for at følge en højere uddannelse. Selv hvis en sådan tilbage-

venden var ønskelig, hjemler vedtægten et uddannelsestillæg indtil det 26. år, hvilket således afbøder denne ulempe. Ulemperne er således efter sagsøgerens opfattelse ikke til stede eller ubetydelige, og de er især i vidt omfang udlignet ved de gennem vedtægten garanterede godtgørelses- og tilskudsordninger. Sagsøgeren fremfører endvidere, at selv om disse ulemper var til stede, berettiger de efter hans opfattelse ikke ydelsen af en kompensationsgodtgørelse. På den ene side må den tjenestemand, som for livstid forpligter sig til at tage bopæl i opholdslandet, veje for og imod, inden han forpligter sig, og på den anden side nyder denne tjenestemand ligeledes godt af visse fordele som f.eks. den økonomiske stabilitet i et land som Luxembourg i forhold til den inflation, der findes i visse medlemsstater.

Med hensyn til nationalitetskriteriet fastholder sagsøgeren, at det særlige udlandstillæg ikke er andet end en undergruppe under udlandstillægget, hvilket Rådet selv har anerkendt ved at fremhæve ligheden mellem disse to godtgørelser. Ligeledes har det bekræftet, at hovedkriteriet er bopælen, og at nationalitetskriteriet kun spiller en sekundær rolle, hvorfor »det ikke kan forsvares at yde et særligt udlandstillæg til en italiensk tjenestemand, som er født i Luxembourg, og som har tilbragt hele sit liv dér, mens denne samme godtgørelse nægtes tjenestemænd, der er luxembourgske statsborgere. Når alt kommer til alt, må det bemærkes, at under disse betingelser kan man udmærket føle sig 'udenlandsk' i sit eget hjemland, og at denne følelse derfor må kompenseres gennem en godtgørelse«. Sagsøgeren afslutter med at gentage, at nationaliteten ikke er et objektivt kriterium, hvilket Domstolens praksis altid har vist.

Sagsøgte slutter sig i duplikken til de af intervenienterne fremførte betragtninger og begrænser sig til at svare på de argumenter, der er fremført af sagsøgeren. Sagsøgte anfører således, at det almindelige princip om forbud mod forskelsbehandling og EØF-traktatens artikel 7 ikke i alle tilfælde forbyder, at en fællesskabsforordning udtrykkelig henviser til nationaliteten i forbindelse med en specialordning. Det er derfor muligt at behandle situationer, der ikke kan sammenlignes, forskelligt, hvis der ud fra sagens natur er tungtvejende grunde hertil, som berettiger denne forskel.

Nationaliteten følger af medlemsstatens fastsættelse af nationalegenskaben. Den er således fastsat ud fra sagens natur. Der er heller ikke tale om forskelsbehandling ud fra den begrundelse, at denne forordning »hviler på de konkrete forskelle, der findes mellem tjenestemænd, der ikke har statsborgerskab i den stat, hvor deres tjenestested er beliggende, og de tjenestemænd, der er statsborgere i opholdsstaten, og ikke på nationaliteten som sådan«.

Sagsøgte anfører ligeledes, at en forskelsbehandling ikke er vilkårlig, hvis den hviler på et objektivt og ensartet kriterium og står i direkte forhold til bestemmelsens formål. I det foreliggende tilfælde er forordningen: *objektiv* fordi den tager hensyn til en kendsgerning, som på en generel måde fastsættes af medlemsstaterne uden at give en fortrinsstilling eller medføre en ulempe for nogen nationalitet; *ensartet* fordi den skal anvendes ens, uafhængigt af tjenestemændenes tjenestested; *afpasset direkte*

efter ordningens formål, fordi den udligner de faktiske uligheder, der er affødt af manglen på statsborgerskab i opholdsstaten.

IV — Mundtlig forhandling

I retsmødet den 5. juni 1980 har sagsøgeren, ved advokat G. Vandersanden, Bruxelles, De europæiske Fællesskabers Domstol, ved Van Houtte og støttet af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, ved advokat R. Andersen, Bruxelles, og af Rådet for De europæiske Fællesskaber, ved D. Gordon-Smith, afgivet mundtlige indlæg.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 10. juli 1980.

Præmisser

1 Ved stævning, indgået til justitskontoret den 21. september 1979, har sagsøgeren nedlagt påstand om, at Domstolen statuerer, at bestemmelsen i artikel 21, stk. 2, nr. 2, i Rådets forordning nr. 912/78 af 2. maj 1978 (EFT L 119, s. 1) er ugyldig, idet den indsætter følgende stk. 2 i artikel 4 i bilag VII til tjenestemandsvedtægten: »Den tjenestemand, der ikke har eller har haft statsborgerskab i den stat, på hvis område hans tjenestested er beliggende, og som ikke opfylder de i stk. 1 anførte betingelser, har ret til et særligt udlandstillæg svarende til en fjerdedel af udlandstillægget«. Ifølge stk. 1 i den ovennævnte artikel 4 kan den pågældende tjenestemand oppebære udlandstillæg, når han »i den femårsperiode, der udløber 6 måneder før hans tiltrædelse af tjenesten, hverken har udøvet sit hovederhverv eller haft bopæl på en varig måde på statens europæiske område. Ved anvendelse af denne bestemmelse ses der bort fra de tilfælde, hvor vedkommende har gjort tjeneste for en anden stat eller en international organisation«. Sagsøgeren har endvidere nedlagt påstand om, at Domstolen annullerer afgørelsen fra Domstolens administration af 22. juni 1979, som afviste sagsøgerens klage over en skrivelse fra Domstolens justitssekretær af 16. januar 1979, hvorved han blev nægtet ydelse af de særlige udlandstillæg i henhold til ovennævnte bestemmelse.

Antagelse til realitetsbehandling

2 Sagsøgte samt intervenienterne — nemlig Rådet og Kommissionen — gør indsigelse mod sagens antagelse til realitetsbehandling på grund af manglende søgsmålsinteresse og under henvisning til, at sagsøgeren ikke har indgivet den administrative klage, der er foreskrevet i vedtægtens artikel 90,

stk. 2, inden for den i denne bestemmelse fastsatte frist. Sagsøgte anfører, at når en bestemmelse ikke overlader administrationen noget skøn, kan fremgangsmåden efter vedtægtens artikel 90, stk. 1, ikke anvendes, eftersom afgørelsen, der indeholder et klagepunkt, består i afvisningen af at yde sagsøgeren det særlige udlandstillæg ved anvendelsen af forordningsbestemmelsen, som i det foreliggende tilfælde blev bragt til Domstolens samlede personales kundskab den 10. maj 1978.

3 Det må understreges, at artikel 90, stk. 1, bestemmer, at enhver person, der er omfattet af tjenestemandsvedtægten, kan forelægge en ansøgning for ansættelsesmyndigheden om at træffe en beslutning for sit vedkommende, og at det er den udtrykkelige eller stiltiende afvisning, som åbner mulighed for en administrativ klage i henhold til vedtægtens artikel 90, stk. 2. Det følger af denne ved vedtægten indførte dobbelte mekanisme, at i det tilfælde, hvor der foreligger en akt af generel karakter, som skal gennemføres ved en række individuelle afgørelser, der vedrører flere tjenestemænd i en institution, skal den manglende gennemførelse af denne generelle foranstaltning i et enkelt tilfælde end ikke betragtes som en stiltiende afvisning af en ansøgning, som fastsat i artikel 90, stk. 1.

4 Da sagsøgeren har indgivet en klage mod afvisningen inden for den i bestemmelsen fastsatte frist, kan søgsmålet i denne henseende antages til realitetsbehandling.

5 For så vidt angår den manglende søgsmålsinteresse er det på grund af den snævre sammenhæng mellem sagsøgerens realitetsanbringender, som direkte sætter spørgsmålstegn ved den anfægtede bestemmelses gyldighed, og den af sagsøgte og intervenienterne fremførte indsigelse om, at sagen ikke kan antages til realitetsbehandling, påkrævet at foretage en direkte realitetsbehandling af sagen.

Realiteten

6 Sagsøgeren anfører, at den pågældende bestemmelse, som ene og alene henviser til nationalitetskriteriet med henblik på at yde eller nægte det særlige udlandstillæg, er i strid med det almindelige forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, som følger af fællesskabsretten og især har fundet udtryk i EØF-traktatens artikel 7 og i tjenestemandsvedtægtens bestemmelser. Det for ydelsen af det særlige udlandstillæg anvendte krite-

rium er ikke objektivt at to grunde; dels er nationaliteten ikke et objektivt grundlag for en sondring, der står i direkte forhold til det mål, der forfølges ved den pågældende bestemmelse, dels er de personer, som har ret til den nævnte godtgørelse, objektivt set ikke i en situation, der er forskellig fra situationen for de personer, som ikke har ret til godtgørelsen. Det følger af dette ræsonnement, at den påståede forskelsbehandling ikke består i en ulige behandling af modtagerne af udlandstillægget og modtagerne af det særlige udlandstillæg, men ligger i uligheden mellem denne sidste gruppe af tjenestemænd og den gruppe, som ikke oppebærer nogen af de to godtgørelser.

7 Ifølge Domstolens faste praksis er det almindelige lighedsprincip, som forbudet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet kun er et særligt udtryk for, et af de fundamentale principper i fællesskabsretten. Ifølge dette princip må sammenlignelige situationer ikke behandles forskelligt, medmindre en forskelsbehandling objektivt set er berettiget. Princippet kræver helt klart, at ansatte, der befinder sig i identiske situationer, skal underkastes de samme bestemmelser, men det forbyder ikke fællesskabslovgiveren at tage hensyn til objektive forskelle vedrørende betingelser eller situationer, som de pågældende befinder sig i.

8 For at vurdere gyldigheden af den anfægtede bestemmelse i forordning nr. 912/78 må det undersøges, om situationen for de tjenestemænd, der ikke har eller har haft statsborgerskab i den stat, på hvis område deres tjenestested er beliggende, indeholder objektive elementer, der kan begrunde en forskelsbehandling i forhold til de tjenestemænd, som har eller har haft statsborgerskab i nævnte stat.

9 Det må derfor undersøges, om opbygningen af det ved forordning nr. 912/78 indførte system har til virkning, at den lighed, som bør eksistere mellem tjenestemændene, genskabes, eller om der herved tværtimod skabes en ulighed mellem disse.

10 Domstolen og intervenienterne fremfører, at de tjenestemænd, der ikke har statsborgerskab i det land, hvor deres tjenestested er beliggende, uafhængigt af varigheden af deres ophold på dette sted har visse byrder og ulemper både af moralsk og materiel karakter, som ikke påhviler dette lands egne statsborgere, og at det særlige udlandstillæg således har til formål og til virkning at

udligne disse yderligere ulemper og at skabe en vis lighed mellem alle tjenestemænd, der er placeret på det samme tjenestested, uanset deres nationalitet.

11 Sagsøgeren er uenig i denne fremstilling, idet han anfører, at de ulemper, der er forbundet med nationaliteten som sådan, ikke eksisterer for Fællesskabets tjenestemænd eller er så ubetydelige, at de i rigeligt omfang udlignes gennem den godtgørelses- og tilskudsordning, som allerede garanteres ved vedtægten og især gennem udlandstillægget, og hvis man antager, at disse ulemper findes i et ringe omfang, anfører sagsøgeren, at denne situation ikke kan begrunde ydelse af en yderligere kompenserende godtgørelse, og han mener, at man snarere bør forhøje de eksisterende godtgørelsesbeløb for at kompensere for de nævnte ulemper.

12 Sagsøgerens argumentation kan ikke tages til følge. Det kan nemlig ikke nægtes, at der for en tjenestemand, der ikke har eller har haft statsborgerskab i den stat, på hvis område hans tjenestested er beliggende, på grund af vedkommendes status som udlænding kan eksistere ulemper, både retligt og faktisk, af borgerlig, familiemæssig, uddannelsesmæssig, kulturel og politisk karakter, som de indfødte statsborgere ikke kender til. Da det særlige udlandstillæg skal kompensere for de ulemper, som tjenestemændene har på grund af deres status som udlændinge, er det korrekt, når fællesskabslovgiveren ved sin skønsmæssige vurdering af denne situation kun har taget hensyn til nationaliteten, mens fællesskabslovgiveren med hensyn til udlandstillægget, hvis formål er at »opveje de særlige byrder og ulemper, som ansættelsen ved Fællesskabet forvolder den tjenestemand, der af denne grund er tvunget til at skifte opholdssted« (sag 21/74, Airola, præmis 8 — dom af 20. 2. 1975, Sml. s. 221), som væsentligste kriterium anvender tjenestemandens sædvanlige opholdssted, mens nationaliteten kun er af sekundær betydning.

13 Selv om det er korrekt, at tjenestemændene kan have ulemper forbundet med deres udlandstjeneste, som er mere eller mindre udprægede, har nationalitetskriteriet følgende egenskaber: — ensartethed, idet det på identisk måde finder anvendelse på alle tjenestemænd uanset deres tjenestested, — objektivitet efter dets art og almindelige karakter med hensyn til den gennemsnitlige virkning af ulemperne i forbindelse med udlandstjeneste for de pågældendes personlige situation, — og står i direkte forbindelse med bestemmelsens formål: at kompensere for de vanskeligheder og ulemper, der følger af status som udlænding i opholdslandet.

14 Selv om det skulle følge af indførelsen af en generel og abstrakt bestemmelse, at grænsesituationer kan medføre tilfældige ulemper, kan lovgiveren ikke bebrejdes for at have foretaget en gruppeopdeling, når denne i det væsentlige ikke er forskelsbehandlende i forhold til det forfulgte mål.

15 Det følger af alle disse betragtninger, at der ikke er fremført noget, der kan rejse tvivl om gyldigheden af bestemmelsen i artikel 21, stk. 2, nr. 2, i Rådets forordning nr. 912/78; derfor er der ikke grund til at annullere afgørelsen fra De europæiske Fællesskabers Domstols administration, der afviser sagsøgerens klage.

Under disse omstændigheder er der ikke grund til at undersøge indsigelsen om, at sagen ikke kan antages til realitetsbehandling på grund af manglende søgsmålsinteresse.

Sagens omkostninger

16 I henhold til procesreglementets artikel 70 bærer institutionerne selv de af dem afholdte udgifter i sager, der er anlagt af Fællesskabets tjenestemænd og øvrige ansatte.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (anden afdeling)

1. **Sagsøgte frifindes.**
2. **Hver part bærer sine omkostninger.**

Touffait Koopmans Due

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 16. oktober 1980.

Justitssekretæren efter bemyndigelse

H.A. Rühl
Ekspeditionssekretær

A. Touffait
Formand for anden afdeling