FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON
fremsat den 31. maj 1988 *

Høje Domstol.

1. Kan administrationen begrænse udbetalingen af et særligt udlandstillæg til tiden efter den dag, da tjenestemanden ansøger herom, skønt den pågældende har opfyldt betingelserne siden ikrafttrædelsen af de bestemmelser, hvorved det nævnte tillæg blev indført? Dette er principielt det spørgsmål, som Domstolen skal besvare med sin afgørelse i den sag, der er anlagt af Michele Canters, tjenestemand af tysk nationalitet med tjenestested i centret i Ispra (Italien). Sagsøgeren ansøgte den 12. marts 1985 om det særlige udlandstillæg, der var indført med virkning fra den 4. maj 1978. Administrationen bevilgede ydelsen af tillægget med virkning fra marts 1985, men meddelte til gengæld afslag herpå for den forløbne tid siden 1978.

2. Jeg skal først behandle sagsøgtes formalitetsindsigelse, som begrundes med, at lønsedlerne fra maj 1978 til februar 1985, hvorpå det særlige udlandstillæg ikke figurerer, skal betragtes som de akter, der indeholder et klagepunkt, og for hvilke klagefristen er udløbet.

3. Når det i Domstolens praksis under visse omstændigheder antages, at lønsedler kan udgøre akter, der indeholder et klagepunkt [1], forudsættes, at disse klart er udtryk for en forvaltningsafgørelse [2]. I nærværende sag kan den manglende angivelse i lønsedlerne imidlertid ikke fortolkes således.

4. Kommissionen fremhæver faktisk selv i sit indlæg vedrørende realiteten, at den ikke kunne være bekendt med sagsøgerens situation, fordi denne ikke selv havde reageret. Derfor kan det ikke anerkendes, at lønsedlerne indebar en afgørelse, end ikke stiltiende, som Kommissionen skulle have truffet vedrørende en situation, som den selv indrømmer, den ikke var bekendt med.

5. I øvrigt kan heller ikke Kommissionens argument om, at afvisningen af 1. april 1986 af sagsøgerens klage bekræfter de tidligere afgørelser, der er kommet til udtryk i lønsedlerne, stå for en nærmere prøvelse. Den juridiske karakter af lønsedlerne kan ikke bero på, hvilken egenskab Kommissionen senere vælger at tildele dem.

6. Derfor, og vel vidende at argumenter baseret på grundsætningen »nemo auditur« i virkeligheden angår sagens realitet, foreslår vi, at Kommissionens formalitetsindsigelse ikke tages til følge.

7. Vedrørende realiteten, skal jeg straks påpege, at alle Kommissionens betragtninger vedrørende sagsøgerens særlige situation i Italien er irrelevante for spørgsmålet, om han har ret til det omhandlede tillæg. Dette er kun betinget af, at tjenestemanden har statsborgerskab i et andet land end det, hvor hans tjenestested befinder sig. Der er her

* Oversat fra fransk.

1 — Sag 15/73, Kortner m. fl., dom af 21. februar 1974, Sml. s. 177; sag 1/76, Wack, dom af 15. juni 1976, Sml. s. 1017.

2 — Sag 185/80, Garganese, dom af 2. juli 1981, Sml. s. 1785.

tale om en objektiv [3], nødvendig og tilstrækkelig betingelse, som er opfyldt af Canters.

8. I øvrigt forekommer det mig, at Kommissionen, som synes at hævde, at tillæggets »ratio legis« ikke angår sagsøgerens situation, ikke drager alle konsekvenserne af denne opfattelse, idet den ikke bestrider sagsøgerens rettigheder efter ansøgningstidspunktet.

9. Hvilket retsgrundlag kan Kommissionen altså påberåbe sig til støtte for sin afgørelse? På spørgsmålet herom i retsmødet kunne den ikke oplyse, hvilken skreven regel eller hvilket princip den har anvendt. For mit vedkommende skal jeg fremhæve, at det omhandlede tillæg udgør en integrerende del af lønnen, som tjenestemanden ikke kan give afkald på i kraft af vedtægtens artikel 62. I mangel af en præklusiv frist eller en udtrykkelig bestemmelse om, at tillægget først ydes med virkning fra tjenestemandens ansøgning, har tjenestemanden i øvrigt ret hertil, så snart han opfylder betingelserne i vedtægten.

10. Kommissionen har påberåbt sig Domstolens afgørelse i Broe-sagen [4], hvorefter man ikke kan sammenligne den situation, som administrationen befinder sig i med dens ansvar for tusinder af lønudbetalinger, og situationen for en tjenestemand, som har en personlig interesse i at kontrollere sine månedlige lønudbetalinger.

11. Denne afgørelse er overhovedet ikke relevant for denne sag. Den vedrørte nemlig en sag om tilbagesøgning af fejlagtigt udbetalte beløb, som var anlagt mod en tjenestemand. Og det kan ikke anses for relevant at overføre løsninger, som er anvendt på et tilfælde, hvor tjenestemanden modtager, hvad han ikke har krav på, til et tilfælde, hvor han ikke gør det. I det første tilfælde drejer det sig nemlig for tjenestemanden om at *beholde et fejlagtigt udbetalt beløb* og, i dette øjemed, at bevise sin gode tro. I det andet tilfælde drejer det sig om at blive omfattet af regler vedrørende den løn, som han i henhold til vedtægtens artikel 62 *har krav* på i kraft af sin ansættelse.

12. Endelig finder jeg, at Kommissionen, når den insisterer på sagsøgerens manglende agtpågivenhed, overser to væsentlige omstændigheder. Dels hviler hovedansvaret for den administrative og økonomiske ledelse af personalet på forvaltningen. Dels er sammenholdelsen af statsborgerskabet og tjenestestedet en elementær konstatering, og sagsøgeren har med rette påpeget de utallige midler, som gør det muligt for administrationen meget hurtigt at blive bekendt med personalets situation på dette punkt.

13. At forsvare sin egen passivitet med det tidsrum, sagsøgeren lod passere, inden han gav sig til kende, kan heller ikke begrunde en indskrænkning i ydelsen af det særlige udlandstillæg. Det er nemlig ikke muligt ud fra en hensigtsmæssighedsvurdering, som er baseret på sagens konkrete omstændigheder, at underkende en retsforskrift, der i sjælden grad er blottet for tvetydighed, og som på ingen måde forpligter tjenestemanden til at indgive en ansøgning for at opnå ret til det omhandlede tillæg. Under disse omstændigheder stiftes retten på det tidspunkt, da den pågældende opfylder betingelserne ifølge retsforskriften, det vil i dette tilfælde sige tidspunkt for ikrafttrædelsen af det særlige udlandstillæg.

14. Domstolen kan ikke her vælge en anden løsning end den, som blev anvendt i dom-

3 — Sag 147/79, Hochstrass, dom af 16. oktober 1980, Sml. s. 3005, præmis 13.

4 — Sag 252/78, dom af 11. juli 1979, Sml. s. 2393.

men Houyoux og Guery[5], hvorved Domstolen annullerede Kommissionens afslag på tildeling af et boligtilskud for tiden forud for tjenestemandens ansøgning, uanset de derfor gældende bestemmelser, til forskel fra reglerne om særligt udlandstillæg, udtrykkeligt foreskrev, at ansættelsesmyndigheden inden tildelingen af tilskudet foretager en undersøgelse.

15. Jeg foreslår derfor Domstolen

— at annullere Kommissionens beslutning af 1. april 1986, hvorved den afslog at tildele Canters det særlige udlandstillæg for tidsrummet mellem den 4. maj 1978 og marts 1985,

— at dømme Kommissionen til at bære sagens omkostninger.

5 — Forenede sager 176 og 177/86, dom af 27. oktober 1987, Sml. s. 4333.