pågældende har nogen hensigt til at ville etablere det varige centrum for sine interesser i en anden stat, kan ikke anses for tilstrækkelige til, at tjenestemandens opholdssted i tjenestestaten mister sin karakter af varig bopæl i den pågældende vedtægtsbestemmelses forstand, og til, at den pågældende erhverver ret til udlandstillægget.

I sag 188/83

HERMANN WITTE, tjenestemand ved Europa-Parlamentet, Olm, storhertugdømmet Luxembourg, ved advokat Victor Biel, Luxembourg, og med valgt adresse på dennes kontor, 18 A, rue des Glacis,

sagsøger,

mod

EUROPA-PARLAMENTET, ved Manfred Peter, chef for afdelingen for juridiske og administrative spørgsmål, ved advokat Alex Bonn, Luxembourg, og med valgt adresse på dennes kontor, 22, Côte d'Eich,

sagsøgt,

angående tildeling af udlandstillæg i henhold til artikel 4 i tjenestemandsvedtægtens bilag VII,

har

DOMSTOLEN (tredje afdeling)

sammensat af afdelingsformanden C. Kakouris, dommerne U. Everling og Y. Galmot,

generaladvokat: G. F. Mancini
justitssekretær: assisterende justitssekretær J. A. Pompe

afsagt følgende

DOM

Sagsfremstilling

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

I — Faktiske omstændigheder og skriftveksling

1. Den foreliggende sag drejer sig om tildeling af udlandstillæg i henhold til artikel 4, stk. 1, i tjenestemandsvedtægtens bilag VII. Den del af artikel 4, der har betydning for sagen, lyder således:

»Der gives et udlandstillæg på 16 % af summen af grundlønnen og af de husstandstillæg og børnetilskud, der tilkommer tjenestemanden:

a) den tjenestemand, der

— ikke har eller har haft statsborgerskab i den stat, på hvis område han gør tjeneste, og

— 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 . . .

b) . . .«

2. Sagsøgeren, som er tysk statsborger, og som aldrig har haft luxembourgsk statsborgerskab, har siden den 18. maj 1982 været ansat som tjenestemand ved Europa-Parlamentet (i lønklasse A 7). Han er placeret i Luxembourg.

Tvisten drejer sig i det væsentlige om, hvorvidt sagsøgeren opfylder betingelsen i artikel 4, stk. 1, litra a), 2. led, i vedtægtens bilag VII, altså hvorvidt han inden for den relevante periode, dvs. mellem den 17. november 1976 og den 17. november 1981, varigt har udøvet sit hovederhverv eller haft bopæl i storhertugdømmet Luxembourg.

Sagens faktiske omstændigheder, hvorom der ikke er tvist mellem parterne, er følgende:

Sagsøgeren, som er født i Tyskland i 1950, flyttede i 1958 med sin familie til Luxembourg, hvor han gik i Europaskolen indtil 1970. Efter at have indgået ægteskab med en luxembourgsk statsborger i september 1970 studerede han jura ved universitetet i Münster (i Forbundsrepublikken Tyskland) fra oktober 1970 til december 1974. I marts 1975 tog ægtefællerne bopæl i Luxembourg.

Fra 1. maj 1975 til udgangen af september 1977 arbejdede han som Rechtsreferendar i Land Rheinland-Pfalz.

I udnævnelsen, som er udstedt af præsidenten for Oberlandesgericht Koblenz, hedder det:

». . . jeg har i dag udnævnt Dem til Rechtsreferendar og indstiller Dem samtidig til praktikanttjenesten forud for

embedet som dommer, statsadvokat eller højerestående tjenestemand ved forvaltningen . . .«

I slutningen af udnævnelsen tilføjes det:

»Jeg har taget til efterretning, at De under hele uddannelsen giver afkald på godtgørelse, af flytte- og befordringsudgifter samt tilskud til dobbelt husførelse, bortset fra introduktionskurset og det kursus, der afslutter uddannelsen. Hvad angår kurserne vil De alene kunne få godtgjort eventuelle udgifter at regne fra Trier.«

Under sin tjeneste som Rechtsreferendar — for så vidt denne henhører under den periode, der er omhandlet i artikel 4, stk. 1, litra a), 2. led, i vedtægtens bilag VII — havde sagsøgeren følgende beskæftigelse:

— fra 1. september 1976 til 31. november 1976: uddannelse på et advokatkontor i Trier;

— fra 1. december 1976 til 28. februar 1977: praktikanttjeneste ved Europa-Parlamentet i Luxembourg;

— fra 1. marts 1977 til 28 april 1977: Referendarlehrgang (kursus for Rechtsreferendarer) i Saarburg (Land Rheinland-Pfalz);

— fra midten af maj 1977 til udgangen af august 1977: forberedelse til Zweite juristische Staatsprüfung (eksamen bestået);

— september 1977: ferie.

Det fremgår af sagen, at sagsøgeren under hele den periode, hvor han gjorde tjeneste som Rechtsreferendar, bevarede sin i Luxembourg anmeldte bopæl, hvilket han ifølge udnævnelsen var berettiget til.

Fra oktober 1977 til februar 1979 var sagsøgeren uden beskæftigelse.

Den 1. marts 1979 blev han ansat af det belgiske selskab Burroughs i Luxembourg, hvor han arbejdede indtil den 15. maj 1982, dvs. indtil det tidspunkt, hvor han blev udnævnt til tjenestemand på prøve ved Europa-Parlamentet.

Den 14. juli 1982 indgav han i henhold til vedtægtens artikel 90, stk. 1, en ansøgning om at få tildelt udlandstillæg, hvorpå fulgte en stiltiende afvisning.

Ved skrivelse af 11. februar 1983 indbragte sagsøgeren i medfør af vedtægtens artikel 90, stk. 2, en klage over afvisningen.

Klagen blev afvist ved skrivelse af 6. september 1983 fra Europa-Parlamentets formand.

3. Den foreliggende sag er anlagt ved stævning registreret på Domstolens justitskontor den 8. september 1983.

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

II — Parternes påstande

Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Sagen antages til realitetsbehandling;

— den stiltiende afvisning af sagsøgerens klage erklæres om fornødent ubegrundet;

— det statueres, at sagsøgeren opfylder vedtægtens betingelser for tildeling af udlandstillæg:

— Europa-Parlamentet tilpligtes som følge heraf at udbetale sagsøgeren udlandstillæg fra ansættelsestidspunktet;

— Europa-Parlamentet tilpligtes i givet fald at betale sagsøgeren de renter, Domstolen skønner rimelige;

— Europa-Parlamentet tilpligtes under alle omstændigheder at afholde sagens omkostninger.

Europa-Parlamentet har nedlagt følgende påstande:

— Domstolen tager over for sagsøgte til efterretning, at denne ikke modsætter sig sagens fremme til realitetsbehandling;

— søgsmålet kendes ubegrundet og sagsøgte frifindes;

— afgørelsen vedrørende sagens omkostninger træffes i overensstemmelse med de herom gældende bestemmelser.

III — Parternes anbringender og argumenter

Det fremgår, at spørgsmålet om sagens fremme til realitetsbehandling er uomtvistet. Parternes anbringender og argumenter vedrørende realiteten kan sammenfattes således:

1. De faktiske omstændigheder

a) *Sagsøgeren* har gjort gældende, at han har udøvet sit hovederhverv (som Rechtsreferendar) i Tyskland fra begyndelsen af den i vedtægten omhandlede femårsperiode (som i sagsøgerens tilfælde tog sin begyndelse den 17. november 1976) indtil udgangen af september 1977. Hans beskæftigelse i Luxembourg fra den 1. marts 1979 til udgangen af nævnte referenceperiode (dvs. indtil den 17. november 1981) var kun lejlighedsvis, var ikke af juridisk art og kunne derfor ikke betegnes som hans »hovederhverv«

Inden for referenceperioden havde han endvidere rent faktisk bopæl i Luxembourg i ca. 21 måneder, men vekslende bopæl i 39 måneder, hvorunder han havde arbejdet i Tyskland eller været arbejdssøgende.

Han havde bopæl uden for Luxembourg i følgende perioder og på følgende steder:

— fra den 17. november til udgangen af november 1976 og fra den 1. marts 1977 til den 28. april 1977 i Perl-Nennig (der er fremlagt en skriftlig erklæring herom fra udlejeren);

— fra midten af maj 1977 til udgangen af august 1977 (borset fra to uger) samt fra november eller december 1977 til udgangen af februar 1978 hos en onkel i Mainz (en skriftlig erklæring fra denne er fremlagt). Inden for den nævnte to uger boede han på et hotel i Koblenz;

— i september og oktober 1977 var han på ferie i Sydeuropa;

— fra marts 1978 til udgangen af februar 1979 rejste han omkring i Tyskland for at finde arbejde.

Sagsøgeren har tilføjet, at en Rechtsreferendar er en tjenestemand ifølge tysk tjenestemandsret. Sagsøgeren var ifølge tysk ret forpligtet til at have fast bopæl »ständiger Wohnsitz« i Tyskland. Præsidenten for Oberlandesgericht gav ham blot tilladelse til at bevare sin bolig i Luxembourg.

b) *Europa-Parlamentet* har vedrørende sagsøgerens erhvervsmæssige beskæftigelse inden for referenceperioden anført, at sagsøgeren

— var i tjeneste som Rechtsreferendar i 10½ måned (fra den 17. november 1976 til udgangen af september 1977);

— var uden arbejde i mere end 17 måneder (fra oktober 1977 til udgangen af februar 1979);

— var ansat i en privat virksomhed i Luxembourg i 33 måneder (fra den 1. marts 1979 til den 17. november 1981).

Hvad angår spørgsmålet om, hvor sagsøgeren har haft sin »varige« bopæl i vedtægtens forstand, fremgår det af sagsøgerens personlige akter, at han uden afbrydelse har været bosat i Luxembourg siden marts 1975.

Af hans klage fremgår, at han inden for referenceperioden kun har boet i alt 9 måneder i Tyskland, nemlig i følgende perioder:

— fra den 17. november til udgangen af november 1976 i Trier;

— fra den 1. marts 1977 til den 28. april 1977 i Saarburg;

— fra midten af maj 1977 til udgangen af august 1977 i Koblenz;

— fra december 1977 til udgangen af februar 1978 i Mainz.

Anses disse ophold i øvrigt for godtgjort, fremgår deres midlertidige karakter ifølge Europa-Parlamentet af den omstændighed, at sagsøgeren i Tyskland enten boede hos sin familie eller på hotel.

2. Retligt

a) *Sagsøgeren* har først gjort gældende, at de to betingelser, som ifølge artikel 4, stk. 1, litra a), 2. led, i vedtægtens bilag VII skal være opfyldt, for at der kan gives udlandstillæg, nemlig at den pågældende ikke har »haft bopæl« eller ikke har »udøvet sit hovederhverv« på området i det land, hvor han gør tjeneste, er alternative betingelser og behøver ikke begge to være opfyldt. Dette fremgår klart af den franske og af den engelske version og måske også af den tyske version.

Begge betingelser er imidlertid opfyldt i det foreliggende tilfælde.

Hvad for det første angår begrebet »bopæl«, svarer dette ifølge sagsøgeren til begrebet »domicile« i fransk ret eller til begrebet »ständiger Wohnsitz« i tysk ret. Der foreligger en ændring af domicilet, når den pågældende dels faktisk har taget bopæl et andet sted, dels har til hensigt at fastsætte dette som sit væsentligste etableringssted.

Lægges dette til grund, tog sagsøgeren først bopæl i Luxembourg på det tidspunkt, hvor han blev ansat af firmaet Burroughs i marts 1979. Begrundelsen for hans tilstedeværelse i Luxembourg før denne dato var derimod udelukkende, at han og hans hustru havde tilholdssted her, så længe hans arbejdsforhold endnu ikke var afklaret.

Hvad for det andet angår hans »hovederhverv«, bestod dette erhverv i det arbejde, han udførte som jurist i Tyskland. Hans beskæftigelse i det private selskab i Luxembourg havde derimod kun en midlertidig eller lejlighedsvis karakter.

Sagsøgeren har i den forbindelse anført, at tjenesten som Rechsreferendar er en lønnet fuldtids- og hovedbeskæftigelse, som er knyttet til den juridiske universitetsuddannelse. En Rechtsreferendar er tjenestemand ifølge tysk lovgivning og modtager løn for at kunne tjene til sit og sin families underhold.

Det har tidligere været fast administrativ praksis at betragte en afbrydelse på seks måneder af den periode, hvorunder den pågældende har haft bopæl i tjenestelandet under referenceperioden, som værende tilstrækkeligt for at kunne udbetale udlandstillægget. Der foreligger her et ulige og diskriminerende indgreb i denne praksis.

b) Over for den opfattelse, som er fremført af sagsøgeren, har *Europa-Parlamentet* gjort gældende, at de to

betingelser i nævnte vedtægtsbestemmelse begge er af negativ art og må forstås således, at såvel bopæls- som hovederhvervskriteriet skal være opfyldt.

Hvad angår for det første betingelsen om, at den pågældende ikke må have »haft bopæl« i det land, hvor tjenestestedet ligger, fremgår det af den franske og den tyske version, at der ikke hermed sigtes til et fast juridisk begreb, men til en række faktiske omstændigheder, som skal være opfyldt. Det afgørende er derfor, hvor vedkommende fortrinsvis har opholdt sig i sit privatliv, dvs. uden for arbejdstiden.

En sådan fortolkning er i overensstemmelse med udlandstillæggets formål, som i modsætning til ekspatriationstillægget 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« (jfr. dom af 20. 2. 1975, Airola, 21/74, Sml. s. 221)

I det foreliggende tilfælde havde sagsøgeren både i grundskolen og i gymnasiet »haft bopæl« i Luxembourg, siden familien bosatte sig her, og også efter ægteskabet havde han og hans ægtefælle indrettet deres fælles hjem i Luxembourg.

Hvad angår for det andet sagsøgerens »hovederhverv«, er det Europa-Parlamentets opfattelse, at tjenesten som Rechtsreferendar ikke er noget et egentligt erhverv, men snarere en tidsbestemt lønnet praktikanttjeneste, der indgår som led i den juridiske uddannelse »Vorbereitungsdienst«.

Ændringen af den den administrative praksis blev foretaget navnlig som følge af dommen af 17. januar 1976, Delvaux, 42/75 (Sml., s. 167). Efter afsigelsen af denne dom havde administrationscheferne indtaget en mere nuanceret holdning til spørgsmålet, hvorefter »... det tidsrum på mindst seks måneders fravær fra den pågældendes tjenesteland under femårsperioden, som skulle gå forud for ansættelsen i Fællesskabets tjeneste, ikke længere burde betragtes som en nødvendig betingelse for at yde udlandstillæg, men snarere som en retningslinje, der sætter administrationen i stand til at vurdere, hvorvidt der har foreligget en varig bopæl eller ej«.

IV — Mundtlig forhandling

Parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 21. juni 1984.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 11. juli 1984.

Præmisser

1 Ved stævning, indleveret til Domstolens justitskontor den 8. september 1983, har Hermann Witte, som siden den 17. maj 1982 har været ansat som tjenestemand ved Europa-Parlamentet med tjenestested i Luxembourg, anlagt sag med påstand om tildeling af det i artikel 4, stk. 1, i tjenestemandsvedtægtens bilag VII omhandlede udlandstillæg.

2 Ifølge denne bestemmelse udgør udlandstillægget 16 % af summen af grundlønnen og visse tillæg og udbetales »den tjenestemand, der ikke har eller har haft statsborgerskab i den stat, på hvis område han gør tjeneste«, og som »i den femårsperiode, der udløber 6 måneder før hans tiltrædelse af tjenesten« (dvs. i denne sag perioden fra den 17. november 1976 til den 17. november 1981) »hverken har udøvet sit hovederhverv eller haft bopæl på en varig måde på statens europæiske område«.

3 Da sagsøgeren mente, at han opfyldte de nævnte betingelser for at få udbetalt udlandstillæg, indgav han ansøgning herom i medfør af vedtægtens artikel 90, stk. 1, som imidlertid blev afslået, hvorefter han indbragte klage i medfør af samme artikels stk. 2. Da denne ligeledes blev afvist, har han anlagt nærværende sag.

4 Det at sagsøgeren, som er tysk statsborger og aldrig har haft luxembourgsk statsborgerskab, har været bosat i storhertugdømmet Luxembourg siden 1958, på hvilket tidspunkt hans far blev ansat ved Europa-Parlamentet som tjenestemand. I marts 1975 tog sagsøgeren bopæl i Luxembourg sammen med sin ægtefælle. Inden for den relevante femårsperiode, dvs. i det foreliggende tilfælde mellem den 17. november 1976 og den 17. november 1981, gjorde sagsøgeren indtil september 1977 tjeneste som Rechtsreferendar i Forbundsrepublikken Tyskland, hvor han af samme grund var bosat fra den 17. november til udgangen af november 1976, fra den 1. marts til den 28. april 1977 og fra midten af maj til udgangen af august 1977. I alle disse perioder bevarede han og hans ægtefælle imidlertid deres fælles bopæl i Luxembourg.

5 Fra oktober 1977 til udgangen af februar 1979 var sagsøgeren uden arbejde og boede herunder på ny med sin familie i Luxembourg, bortset fra en periode på tre elle fire måneder, nemlig fra november/december 1977 til udgangen af februar 1978, hvorunder han opholdt sig i Forbundsrepublikken Tyskland for at søge arbejde. Fra den 1. marts 1979 til den 17. november 1981, dvs. til referenceperiodens udløb, var sagsøgeren ansat ved en privat virksomhed i Luxembourg og boede her med sin familie.

6 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at Europa-Parlamentet har tilsidesat tjenestemandsvedtægten ved at nægte at tildelte ham udlandstillæg.

Efter sagsøgerens opfattelse er de to betingelser i den omtvistede vedtægtsbestemmelse af alternativ art, således at forstå, at kun en af betingelserne skal være opfyldt, for at der kan gives udlandstillæg, altså enten at han ikke varigt har haft bopæl, eller at han ikke har udøvet sit hovederhverv på området i den stat, hvor han gør tjeneste. I det foreliggende tilfælde opfylder sagsøgeren imidlertid begge betingelser.

7 Heroverfor har Europa-Parlamentet gjort gældende, at den pågældende tjenestemand ikke må befinde sig i nogen af de to situationer, der er nævnt i den omtvistede bestemmelse. Sagsøgeren har imidlertid såvel haft varig bopæl som varigt udøvet sit hovederhverv i Luxembourg.

8 Det fremgår af den omtvistede vedtægtsbestemmelse, såvel af dens ordlyd i de forskellige versioner som af dens formål, at udlandstillægget kun må udbetales, når der ikke foreligger nogen af de situationer, som er nævnt i bestemmelsen. Som Domstolen gentagne gange har fastslået (jfr. blandt andet dommen af 20. 2. 1975, Ariola, 21/74, Sml., s. 221) har udlandstillægget til formål at opveje de særlige byrder og ulemper, som ansættelsen ved Fællesskaberne forvolder tjenestemændene, der af denne grund er tvunget til at skifte bopæl. Sagsøgeren vil derfor alene kunne gøre krav på udlandstillæg, såfremt han hverken har haft varig bopæl eller varigt har udøvet sit hovederhverv på luxembourgsk område.

9 I den foreliggende sag er det tilstrækkeligt at fastslå, at sagsøgeren i hele referenceperioden havde bopæl i Luxembourg og kun i korte perioder ændrede opholdssted, der imidlertid højst udgjorde tre eller fire måneder og sammenlagt ikke oversteg ni eller ti måneder.

10 At disse ophold uden for Luxembourgs område var af midlertidig karakter fremgår desto klarere af den omstændighed, at sagsøgeren i de pågældende perioder boede hos familie eller på hotel og ikke var ledsaget af sin hustru. Dette fremgår dels af de skriftlige erklæringer sagsøgeren selv har fremlagt, dels af den beslutning fra præsidenten for Oberlandesgericht Koblenz, hvorved sagsøgeren blev udnævnt til Rechtsreferendar, ifølge hvilken sagsøgeren under hele tjenesten som Rechtsreferendar, med undtagelse af visse kurser i tilknytning til uddannelsen som Rechtsreferendar, havde givet afkald på godtgørelse af flytte- og befordringsudgifter samt tilskud til dobbelt husførelse.

11 Sådanne sporadiske og kortvarige fraværsperioder fra tjenestelandet, som desuden ikke var kendetegnet ved, at sagsøgeren havde nogen hensigt til at ville etablere det varige centrum for sine interesser i en anden stat, kan ikke anses for tilstrækkelige til, at sagsøgerens opholdssted i tjenestestaten mister dets karakter af varig bopæl i den pågældende vedtægtsbestemmelses forstand.

12 Da sagsøgeren følgelig må antages at have haft varig bopæl på luxembourgsk område inden for den i sagen omhandlede periode, må anbringendet om vedtægtens tilsidesættelse forkastes, uden at det er fornødent at undersøge, hvorvidt sagsøgeren i denne periode ligeledes måtte have udøvet sit hovederhverv i nævnte stat.

13 For det andet har sagsøgeren til støtte for sine påstande gjort gældende, at der foreligger en krænkelse af ligebehandlingsprincippet. Han anfører, at det ved EF-institutionerne har været fast administrativ praksis at anvende den omtvistede vedtægtsbestemmelse på en sådan måde, at et fravær fra tjenestelandet på seks måneder inden for referenceperioden betragtedes som værende tilstrækkeligt til at erhverve ret til udlandstillæg. Endvidere har det været fast praksis at anse de familiemedlemmer til EF-tjenestemænd, der er fulgt med disse til tjenestestaten, for ikke at have haft bopæl i sidstnævnte stat, for så vidt angår udbetaling af udlandstillæg.

14 Europa-Parlamentet har herom oplyst under sagen, at administrationerne ved EF-institutionerne ganske vist i 1974 indbyrdes aftalte, at der skulle udbetales udlandstillæg, når der inden for den omhandlede femårsperiode forelå mindst seks måneders uafbrudt fravær fra tjenestestaten, men at denne praksis blev ændret i 1977 og afløst af en mere fleksibel praksis, der bedre kunne tilpasses de konkrete omstændigheder i hvert enkelt tilfælde. Endvidere blev den praksis, hvorefter ægtefællen og børn under 18 år til de tjenestemænd, der er ansat i internationale organisationer, sidestilles med disse tjenestemænd selv, opgivet i 1981 på foranledning af en beretning fra Revisionsretten.

15 Bortset fra, at ingen til egen fordel kan påberåbe sig en ulovlighed, der er begået til fordel for tredjemand, kan det ikke under de foreliggende omstændigheder antages, at Europa-Parlamentet ved at afslå at udbetale sagsøgeren udlandstillæg, har fraveget den administrative praksis, der var gældende på

datoen for udstedelsen af den anfægtede retsakt. Følgelig kan anbringendet om, at ligebehandlingsprincippet er tilsidesat, ikke tages til følge.

16 Af disse grunde bør sagsøgte frifindes.

Sagens omkostninger

17 Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, tilpligtes den part, der taber sagen, til at afholde sagens omkostninger, såfremt der er nedlagt påstand herom.

18 I henhold til procesreglementets artikel 70 bærer institutionerne imidlertid selv de udgifter, som de har afholdt i sager anlagt af de ansatte ved Fællesskaberne.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (tredje afdeling)

1. **Sagsøgte frifindes.**

2. **Hver part bærer sine omkostninger.**

Kakouris Everling Galmot

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 9. oktober 1984.

Justitssekretæren
efter bemyndigelse

H. A. Rühl

Ekspeditionssekretær

C. Kakouris

Formand for tredje afdeling