FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO
fremsat den 3. juli 1991 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

1. Schwedler, der er tjenestemand ved Europa-Parlamentet, og som anser sig for berettiget til skattefradrag for et barn, der består forsørgerpligt overfor, jf. Rådets forordning (EØF, Euratom, EKSF) nr. 260/68 af 29. februar 1968 [1], anlagde sag ved Retten i Første Instans til prøvelse af det afslag, administrationen havde meddelt på hans ansøgning om skattefradraget; afslaget var begrundet med, at hans søn aftjente værnepligt i den tyske hær.

Ved dom af 8. marts 1990 (sag T-41/89) frifandt Retten sagsøgte med den begrundelse, at skattefradraget for forsørgelsesberettigede børn kun kan ydes den, der rent faktisk afholder alle udgifter til det væsentlige for barnets underhold (præmis 18-21), og at det i den konkrete sag var den tyske hær, der afholdt udgifterne.

Desuden forkastede Retten et argument begrundet med, at den unge mand havde tilbragt ca. halvdelen af sin tjenestetid på forældrenes bopæl, idet Retten fandt, at dette forhold måtte være uden betydning, eftersom det beror på den pågældendes eget valg (præmis 24).

Det er hovedsagelig til prøvelse af disse udtalelser i den nævnte dom, at Schwedler har fremsat sine klagepunkter; Parlamentet har i øvrigt på sin side fremsat indsigelse mod, at hele sagen påkendes, som den foreligger, fordi Parlamentet finder, at visse anbringender tager sigte på at anfægte Rettens konstatering af faktum, hvilket ikke er tilladt i appelsager for Domstolen.

2. Parlamentets indsigelse foranlediger mig til indledningsvis, og ganske kort, at minde om de grænser, inden for hvilke en appelsag for Domstolen skal afvikles.

Som det fremgår af EØF-Traktatens artikel 168 A og af artikel 51, stk. 1, i statutten for Domstolen, er appel til Domstolen begrænset til retsspørgsmål, og appellen skal nærmere støttes på inkompetence, rettergangsfejl, som krænker appellantens interesser, eller Rettens overtrædelse af fællesskabsretten.

Forklaringen på en sådan begrænsning af appellanternes anbringender, når de søger prøvelse af Rettens domme, er velkendt. Når meningen med at oprette en dømmende myndighed i første instans har været, at man ville opretholde kvaliteten og effektiviteten af retsbeskyttelsen inden for fællesskabsretten og skabe grundlag for, at Domstolen kan koncentrere sig om sin hovedopgave,

* Originalsprog: italiensk.

1 — Forordning om fastlæggelse af betingelserne for og fremgangsmåden ved opkrævning af skat til De Europæiske Fællesskaber (EFT 1968 I, s. 37).

som er at sikre en ensartet fortolkning af fællesskabsretten[2], måtte det undgås, at Domstolen under en appelsag på ny skulle tage stilling til det allerede af Retten fastslåede faktum.

Under denne synsvinkel er Domstolen retsordenens højeste instans, som alene påkender legalitetsspørgsmål og skal fjerne de retsvildfarelser, som muligvis udgør en mangel ved den anfægtede dom; herved skal det undgås, at reglerne fortolkes eller anvendes forskelligt, og dermed undgås, at EF's retsorden får en usammenhængende karakter.

Når nu dette er meningen med appellen, skal det tredje anbringende, som omtales i statuttens artikel 51, stk. 1, dvs. Rettens overtrædelse af fællesskabsretten, forstås således, at den omfatter samtlige retsvildfarelser begået af Retten i Første Instans: Ikke blot, således som det er klart, den fejlagtige fortolkning af retsreglen, men også den fejlagtige karakteristik af den regel, som kommer på tale, samt den fejlagtige retlige kvalifikation af det fastslåede forhold og/eller det konkrete tilfælde, hvis følge er anvendelsen af reglen på et ureguleret tilfælde. Disse mangler kan jo skade den ensartede anvendelse af fællesskabsretten, som Domstolen har til opgave at sikre.

3. Når dette er sagt, og før gennemgangen af de tre anbringender, skal jeg her minde om ordlyden af de to bestemmelser, som sagsøgeren finder krænket.

Artikel 3, stk. 4, andet afsnit, i forordning nr. 260/68 bestemmer, at »for hvert af den skattepligtiges forsørgelsesberettigede børn samt for hver person, der i henhold til artikel 2, stk. 4, i bilag VII til vedtægten for De Europæiske Fællesskabers tjenestemænd ligestilles med et sådant, fratrækkes der yderligere et beløb, der er dobbelt så stort som børnetilskuddet«.

Det fremgår af denne formulering, at reglen med hensyn til definitionen af »forsørgelsesberettiget barn« henviser til artikel 2 i bilag VII til vedtægten, hvis stk. 2 præciserer følgende: »Ved børn, over for hvem der består forsørgerpligt, forstås børn, der er født i ægteskab, uden for ægteskab eller adopteret af tjenestemanden eller af dennes ægtefælle, når de *faktisk forsørges af tjenestemanden*« (min fremhævelse).

4. Med det første anbringende, som i realiteten omfatter tre specifikke klagepunkter, anfægter appellanten Rettens udtalelse om, at skattefradraget alene gives den, som rent faktisk afholder alle udgifter til det væsentlige for barnets underhold (præmis 18).

Appellanten finder, at Retten ved at henvise til den faktiske afholdelse af *alle udgifter* til barnets underhold og ved at begrænse dette til det *væsentlige*, på uantagelig måde i dobbelt forstand har indskrænket begrebet »faktisk forsørgelse«, idet Retten navnlig udelukker muligheden for at tage hensyn til delvis forsørgelse og herved antage, at det er ganske betydningsløst, at forholdet konkret er det, at såvel han selv som den tyske hær faktisk betalte til den unge mands forsørgelse.

2 — Fjerde betragtning til Rådets afgørelse af 24.10.1988 om oprettelse af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første instans (EFT L 319, s. 1).

I så henseende fremhæver appellanten, at det fremgår af Europa-Parlamentets generalsekretærs vejledning af oktober 1963 om anvendelsen af artikel 2 i bilag VII til vedtægten samt af administrationschefernes afgørelse 188/89, at også *delvis forsørgelse* af et barn kan give ret til ydelsen.

Over for disse klagepunkter har Parlamentet først fremsat indsigelse om, at sagen delvis afvises, og henviser herved til, at appellanten ved at hævde, at han faktisk har bidraget til sønnens forsørgelse, på ny vil drøfte den konstatering af faktum, som Retten foretog, og hvorefter den tyske hær dækker de indkaldte værnepligtiges fornødenheder.

Jeg finder imidlertid ikke indsigelsen relevant. Appellanten vil i virkeligheden ikke anfægte det faktum, at militæret i princippet dækker de indkaldtes fornødenheder, men derimod den udtalelse, som fremgår af Rettens dom, at den nævnte omstændighed er tilstrækkelig til at udelukke, at det unge menneske kan betragtes som »forsørgelsesberettiget barn« hos sin fader med den konsekvens, at det så ikke er nødvendigt at fastslå, hvem der *konkret* har betalt til den unge mands forsørgelse: I virkeligheden antog Retten, at det ikke var vigtigt at afklare, om og i hvilket omfang faderen (eller modsat militæret) *faktisk* havde påtaget sig den unge mands forsørgelse.

Klagepunktet angår derfor ikke fastslåelsen af faktum, men Rettens fortolkning af artikel 2 i bilag VII til vedtægten på det punkt, hvor den knytter betingelsen om *faktisk forsørgelse* til begrebet forsørgelsesberettiget barn.

Det er i øvrigt det centrale aspekt af det problem, som er rejst i appelsagen. Med andre ord er det spørgsmålet, om formuleringen af den regel, som definerer begrebet forsørgelsesberettiget barn, kan hindre eller ophæve betydningen af, at en far kan bevise, at han som et *faktum* (»faktisk«) har påtaget sig barnets forsørgelse i det tilfælde, at en anden person eller en organisation også in abstracto sørger for den unge mands underhold.

Retten besvarer spørgsmålet bekræftende med sin udtalelse om, at det findes unødvendigt »konkret at se på de særlige forhold omkring de enkeltes militærtjeneste« (præmis 21), og ved antagelsen om, at det ikke har betydning, at den unge mand under militærtjenesten muligvis opholder sig på forældrenes bopæl, hvorved begrundelsen er, at dette beror på den pågældendes eget valg.

Jeg kan ikke tiltræde denne form for besvarelse. Artikel 2, stk. 2, i bilag VII til vedtægten fastslår jo utvetydigt, at der ved børn, over for hvem tjenestemanden har forsørgerpligt, forstås tjenestemandens søn, der *faktisk forsørges* af tjenestemanden, og henviser således til *den eksisterende faktiske* situation uden at opstille den yderligere betingelse, at den unge mand ikke har den abstrakte mulighed for at blive forsørget af andre, det være sig af det offentlige eller af privatpersoner.

I den situation, at en ung mand aftjener værnepligt, er det vel rimeligt at formode, at

han forsørges af militæret, men en sådan formodning kan ikke være absolut og derfor udelukke enhver mulighed for modbevis. Det, jeg vil sige, er følgende: Det er sandsynligt, at konstateringen af faktum ikke fører til forskellige resultater, men konstateringen må imidlertid foretages, såfremt man vil give udtrykket »faktisk forsørgelse« en mening.

Under denne synsvinkel finder jeg det betydningsløst, at den værnepligtige kan forblive på kasernen endog uden for tjenestetiden, og at militæret i så fald har pligt til at give ham føde og husly. Såfremt de nærmere vilkår for aftjening af værnepligt er således, at de unge har frihed og endda ret til at rejse til forældrenes bopæl for at opholde sig dér uden for tjenesten, er det alene sidstnævnte faktiske omstændighed, som har betydning, og som der skal tages hensyn til for at afgøre, hvem der *faktisk* betaler udgifterne til den unge mands forsørgelse.

I øvrigt mener jeg ikke, at Rettens fortolkning finder støtte i den praksis ved Domstolen, der nævnes i den anfægtede doms præmis 23, og hvorefter de fællesskabsretlige bestemmelser — og navnlig bestemmelserne i de råds- eller kommissionsforordninger, der giver ret til ydelser, som finansieres af fællesskabsmidler — bør fortolkes strengt.

For det første drejer det sig jo konkret ikke om en blot snæver forståelse af reglen, men om en fortolkning, som betragteligt ændrer dens betydning ved at gå imod dens dispositive indhold; for det andet er det efter min opfattelse særdeles tvivlsomt, om et sådant princip, som Domstolen sædvanligvis nævner i forbindelse med økonomisk støtte under den fælles landbrugspolitik, kan finde anvendelse for at fortolke en forskrift af fiskal karakter, der tillige har et sikrende formål (hvor man nærmest skal anvende kriteriet om *begunstigelse* af den skattepligtige).

5. På samme måde forekommer det mig, at appellantens klagepunkt mod Rettens udtalelse om, at skattefradraget kun kan gives den, som afholder *alle* udgifter til det væsentlige for barnets underhold, er berettiget.

Dersom man tager det formål, der søges opnået med de her omtalte bestemmelser, i betragtning, og som er at yde en begunstigelse til den fader, der påtager sig udgifterne ved barnets underhold, er det nemlig åbenbart, at den læsning af reglen, som Retten har foretaget, i al for høj grad og uden begrundelse begrænser begrebet forsørgelsesberettiget barn, hvilket har den uacceptable konsekvens, at en søn, med en meget beskeden indkomst, der ikke er i stand til at forsørge ham, herefter ikke vil kunne betragtes som forsørget af faderen.

En sådan fortolkning bevirker for det første, at reglens ratio tilsidesættes, men for det andet er den ikke i tråd med den praksis, som følges ved EF-institutionerne, ligesom den ikke har grundlag i Domstolens praksis på området.

Det fremgår således af vejledningen af 31. oktober 1963, der var underskrevet af Europa-Parlamentets generalsekretær, at tjenestemænd, hvis ægtefælle har erhvervsmæs-

sigt arbejde uden for EF-institutionerne, som følge af, at de *også kun delvis* forsørger et barn, har ret til skattefradraget for et forsørgelsesberettiget barn (jf. det førstnævnte tilfælde); samme opfattelse kommer til udtryk i afgørelse 188/89 — i den ændrede udgave — af 30. januar 1990 truffet af administrationscheferne, hvorefter indtægtsgrænsen for et barn mellem 18 og 26 år, der er afgørende for, om barnet kan betragtes som forsørget af den tjenstgørende forælder i forbindelse med nævnte ydelse, er 40% af grundlønnen for en tjenestemand i lønklasse D4, første løntrin.

Hertil kommer, at det princip, hvorefter endog kun delvis forsørgelse (med forbehold af størrelsen) af barnet, kan medføre ret til skattefradraget for forsørgelsesberettiget barn, ikke modsiges af Domstolens udtalelser i Sorasio-dommen [3].

I den pågældende sag skulle Domstolen tage stilling til lovligheden af Kommissionens afslag på at yde skattefradrag *til forældrepar, som begge var EF-tjenestemænd.* Domstolen præciserede først, at skattefradraget for forsørgelsesberettigede børn kun har mening, hvis det gives af sociale grunde, som står i forbindelse med barnets eksistens og omkostningerne ved dets underhold (præmis 15). Herefter udtales det, at et barn efter artikel 3, stk. 4, andet afsnit, ikke kan anses for faktisk at blive forsørget af hver af sine forældre, hvorfor barnet kun giver ret til ét *skattefradrag* for forsørgelsesberettiget barn i henhold til vedtægtens bilag VII og artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 260/68, når det giver ret til et enkelt børnetilskud (præmis 17).

Som det ses, begrænsede Domstolen i Sorasio-sagen sig til at bekræfte det princip, hvorefter et barn ikke kan antages at være forsørget *faktisk og fuldstændigt* af flere personer eller institutioner; men Domstolen ville ganske bestemt ikke udelukke, at den af forældrene, som *i det væsentlige*, men dog ikke udelukkende, faktisk forsørger sit barn, kan opnå ret til skattefradraget.

Det forhold, at der skal være tale om hovedydelsen med henblik på barnets underhold, følger derimod klart af den nævnte dom, hvor Domstolen ved at udtale, at de to forældre ikke kan hævde samtidigt at forsørge barnet, med rette har villet udelukke, at en flerhed af retssubjekter hævder effektivt at forsørge barnet med den konsekvens, at det principielt set er nødvendigt at identificere den, som byrden hovedsagelig påhviler.

I øvrigt ville det være i strid med selve reglens ratio at antage, at et ungt menneske, hvis underhold faktisk og hovedsageligt sikres af andre, kan anses for faktisk forsørget efter betydningen i artikel 2, stk. 2, i bilag VII til vedtægten.

6. Jeg finder således, at der kan gives appellanten medhold i det første anbringende, hvorimod jeg ikke mener, at klagepunktet mod den anden udtalelse for Retten — hvorefter der alene skal tages hensyn til det *væsentlige* for barnets underhold — er berettiget.

3 — Dom af 27.11.1980 (forenede sager 81/79, 82/79 og 146/79, Sml. s. 3557).

Begrundelsen for skattefradraget er jo de nødvendige udgifter til barnets forsørgelse, eventuelt for dets skolegang eller erhvervsuddannelse, og det er altså fornødenhederne i forbindelse med disse krav, som skal tages i betragtning ved afgørelsen af, hvornår reglen kan anvendes.

I øvrigt har appellanten ikke været i stand til at konkretisere de øvrige krav, som der måtte tages hensyn til.

7. I forbindelse med det andet anbringende har appellanten gjort gældende, at Retten ved at udtale, at fraværet fra kasernen beroede på den unge mands eget valg, ikke tog hensyn til, hvorledes der for tiden forrettes militærtjeneste i Tyskland.

Herved må det imidlertid bemærkes, således som Europa-Parlamentet med føje har gjort, at den udtalelse, Retten kritiseres for, er en faktisk konstatering, som ikke kan gøres til genstand for prøvelse i en appelsag.

Appellantens argumenter i replikken, hvorefter han med argumentet ville anfægte den fejlagtige fortolkning af begrebet faktisk forsørgelse, forekommer ikke overbevisende. Dette aspekt af Rettens ræsonnement er jo blevet anfægtet på anden vis og på særlig måde. I øvrigt har jeg jo allerede nævnt, at det forhold, at den unge mand forlader kasernen af egen vilje, ingen betydning har ved fortolkningen af begrebet forsørgelsesberettiget barn.

8. Med det tredje anbringende har appellanten kritiseret de konklusioner, Retten udleder af gennemgangen af stk. 3, 4 og 6, i artikel 2 i bilag VII til vedtægten, der i betingelserne for at tildele børnetilskud ikke indeholder nogen særregel om tilfældet med børn, der aftjener værnepligt, og for disse giver ret til tilskuddet.

Også det klagepunkt forekommer mig berettiget, eftersom den følge, Retten udleder af fortolkningen af de angivne bestemmelser, er fejlagtig. Det er vel korrekt, at skattefradraget og tildeling af børnetilskud udspringer af samme tankegang og forfølger et fælles formål, men det er lige så korrekt, at der i realiteten ikke består nogen fuldstændig parallelitet mellem de to muligheder, og det er praktisk set fuldstændig rigtigt, at en tjenestemand kan få skattefradrag, skønt han ikke har ret til børnetilskud.

I den henseende kan det med lethed siges, at hvis lovgiver havde villet skabe en nøjagtig overensstemmelse mellem betingelserne for at opnå de to fordele, ville han meget enklere og meget klarere have fastsat, at retten til skattefradrag automatisk ydes til modtagerne af børnetilskud.

9. Det er altså min opfattelse, at begrebet forsørgelsesberettiget barn i artikel 2, stk. 2, i bilag VII til vedtægten skal fortolkes således, at en søn, der aftjener værnepligt, kan

betragtes som barn, tjenestemanden har forsørgerpligt overfor, såfremt tjenestemanden beviser, at han faktisk og hovedsagelig, har afholdt udgifterne til det væsentlige for barnets underhold.

Jeg skal følgelig foreslå Domstolen at ophæve Rettens dom af 8. marts 1990 i sag T-41/89, for så vidt angår den anfægtede del[4].

Statuttens artikel 54 bestemmer, at Domstolen, såfremt den giver appellanten medhold, ophæver den af Retten trufne afgørelse. I så fald kan Domstolen enten selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse, eller hjemvise den til Retten til afgørelse.

I nærværende sag er de foreliggende oplysninger ikke tilstrækkelige til, at Domstolen kan fastslå, om sagsøgeren hovedsagelig har afholdt udgifterne til det væsentlige for sønnens underhold, fordi Retten urigtigt antog, at det var uden betydning at undersøge den omstændighed og derfor ikke traf afgørelse herom.

Jeg skal derfor foreslå Domstolen at hjemvise sagen til Retten, der således skal træffe afgørelse i lyset af Domstolens dom; Retten skal ligeledes træffe afgørelse om sagens omkostninger.

4 — I samme dom havde Retten frifundet sagsøgte for sagsøgerens påstande vedrørende afslaget på at tildele børnetilskud, men dette punkt i dommen blev ikke gjort til genstand for appel.