

mænd, alt efter om de er forpligtede til at forrette en sådan tjeneste eller kan opnå fritagelse.

3. Aftjening af tvungen værnepligt kan ikke betragtes som en gyldig afbrydelse af den faste bopælsperiode, der kræves efter vedtægtens bilag VII, artikel 4, stk. 1, litra b). En person,

der er omfattet af denne bestemmelse, og som inden ansættelsen ved en fællesskabsinstitution har måttet forlade sin faste bopæl for at aftjene sin værnepligt i sit hjemland, har ret til at få medregnet den periode, der er hengået til værnepligtens aftjening, ved erhvervelse af ret til det i vedtægtens artikel 69 fastsatte udlandstillæg.

I sag 185/80,

COSIMO GARGANESE, midlertidigt ansat ved Kommissionen for De europæiske Fællesskaber og tjenstgørende ved Det fælles Forskningscenter i Ispra, ved advokat Ernest Arendt, bistået af advokat Dominique Maidani, begge Luxembourg, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Arendt, 34, rue Philippe-II,

sagsøger,

mod

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER, ved medlem af Kommissionens juridiske tjeneste J. Delmoly, som befuldmægtiget, bistået af advokat R. Andersen, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos Kommissionens juridiske konsulent Mario Cervino, Jean Monnet-bygningen, Kirchberg,

sagsøgt,

hvori der er nedlagt påstand om annullation af afgørelsen af 23. juni 1980, hvorved Kommissionen afslog at udbetale Garganese udlandstillæg samt om, at Kommissionen dømmes til at udbetale Garganese dette tillæg med virkning fra 3. september 1979, hvor han tiltrådte tjenesten,

har

DOMSTOLEN (første afdeling)

sammensat af afdelingsformanden T. Koopmans, dommerne A. O'Keefe og G. Bosco,

generaladvokat: G. Reischl
justitssekretær: A. Van Houtte

afsagt følgende

DOM

Sagsfremstilling

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

Den italienske statsborger Cosimo Garganese, der er født i Monopoli (Italien) den 9. december 1950, immigrerede med sin familie til storhertugdømmet Luxembourg den 18. maj 1962.

Fra ankomsten og indtil 2. marts 1976 havde han bopæl i Diekirch, undtagen i perioden 5. maj 1970 — 15. april 1972, hvor han aftjente værnepligt, først i Italien, senere i Luxembourg by.

I 1979 reflekterede han på en annonce i de luxembourgske aviser og indsendte ansøgning om en stilling som midlertidig ansat ved Kommissionens fælles forskningscenter i Ispra (Italien).

Efter at have fået tilbudt den ledige stilling underskrev han den 1. juni 1979 en kontrakt om ansættelse som midlertidigt ansat i lønklasse C3 og tiltrådte tjenesten i Ispra den 3. september 1979.

Efter have modtaget lønafregning for september og oktober 1979 gjorde Garganese opmærksom på, at afregningen ikke indeholdt udlandstillæg, som han mente, han var berettiget til i medfør af bestemmelserne i Fællesskabets vedtægt for tjenestemænd og øvrige ansatte. Ved memorandum af 11. oktober 1979 til direktøren for Det fælles Forskningscenter, W. Ellerkmann, anmodede Garga-

nese derefter om udbetaling af udlandstillægget.

Da anmodningen forblev ubesvaret, på trods af to henvendelser fra Kommissionens »personaleombudsmand« henholdsvis den 22. oktober 1979 og 22. januar 1980, indgav Garganese den 30. januar 1980 en ny ansøgning, idet han benyttede en af administrationen hertil fremstillet og trykt formular.

Da den i vedtægtens artikel 90, stk. 1, angivne frist på fire måneder var udløbet, uden at han havde modtaget svar, indgav Garganese den 1. juli 1980 en administrativ klage til Kommissionen i medfør af nævnte artikels stk. 2.

I mellemtiden havde Kommissionen ved afgørelse af 23. juni 1980, der fremsendtes til Garganese med skrivelse af 8. juli 1980, afslået sidstnævntes ansøgning, som Kommissionen i øvrigt betragtede som en klage i henhold til vedtægtens artikel 90, stk. 2.

Den 4. september 1980 anlagde Garganese sag ved Domstolen i anledning af denne afgørelse.

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

II — Parternes påstande

Garganese har nedlagt følgende påstande:

1. Sagen antages til realitetsbehandling.
2. Vedrørende realiteten:
 - Kommissionens afgørelse af 23. juni 1980 annulleres.
 - Sagsøgeren opfylder betingelserne for udlandstillæg i henhold til vedtægtens artikel 4, stk. 1, litra b).
 - Sagsøgte har uberettiget undladt at udbetale sagsøgeren udlandstillæg fra 3. september 1979.
 - Sagsøgte tilpligtes at betale sagsøgeren udlandstillæg fra 3. september 1979 med morarenter 6 % p.a. af forfaldne tillæg fra disses forfaldsdag til betaling sker.
 - Sagsøgte betaler sagens omkostninger.

Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Principalt: afvisning. Subsidiært: frifindelse.
- Sagsøger betaler sagens omkostninger.

III — Parternes anbringender og argumentation

Formaliteten

Kommissionen har i sit *svarskrift* påstået sagen afvist.

Den har herved gjort gældende, at den anfægtede afgørelse alene bekræfter en tidligere afgørelse, der stiltiende — men klart — afslår at udbetale sagsøgeren

udlandstillæg. Denne tidligere afgørelse fremgår af lønafregningen for månederne september og oktober 1979, som sagsøgeren senest har haft kendskab til den 11. oktober 1979. En klage vedrørende denne retsakt skulle således have været indgivet i de tre efterfølgende måneder, hvorfor den af sagsøgeren den 30. januar 1980 indgivne klage følgelig er fremsat for sent, og den anlagte sag må afvises.

Kommissionen har tilføjet, at klagen af 30. januar 1980 under ingen omstændigheder kan betragtes som en »ansøgning« i henhold til vedtægtens artikel 90, stk. 1, som hævdet af sagsøgeren. En sådan ansøgning kan nemlig kun indgives i tilfælde, hvor der endnu ikke er truffet afgørelse i en sag. I modsat fald ville man tilsidesætte den i vedtægtens artikel 90 indeholdte sondring mellem ansøgning og klage, og da der ikke gælder frister for ansøgninger, ville dette gøre det muligt for de pågældende til enhver tid at anfægte en akt, der indeholder et klagepunkt.

Garganese har i sin *replik* påstået sagen fremmet til realitetsbehandling.

Han har indledningsvis anført, at den anfægtede afgørelse overhovedet ikke indeholder henvisning til et tidligere stiltiende afslag, men udelukkende tager stilling til selve sagen. Kommissionen må således anses for at være afskåret fra under en retssag at påberåbe sig et — i den udtrykkeligt anfægtede afgørelse uomtalt — anbringende om oversiddelse af en frist.

Garganese har tilføjet, at den anfægtede afgørelse ikke kan anses for en bekræftelse, for så vidt den støttes på fejlagtige oplysninger, der har haft indflydelse på den tidligere afgørelse (i en skrivelse fra chefen for Kommissionens kontor »Vedtægten« anføres det, at sagsøgeren har boet i Luxembourg fra 1969 til 1979), samt at det, hvor fejlene er blevet opdaget og berigtiget, da ikke længere

drejer sig om en bekræftelse, men om en ny afgørelse støttet på nye fakta, som ikke kendtes da den første afgørelse blev truffet.

Videre mener Garganese, at det ved vurderingen af påstanden om, at klagen er indgivet for sent, er unødvendigt at undersøge, om klagen af 30. januar 1980 skal betragtes som en ansøgning i henhold til artikel 90, stk. 1, eller som en klage i henhold til samme artikels stk. 2.

Under alle omstændigheder kan søgsmålet ikke anses for at være anlagt for sent, da sagsøgeren siden den 11. oktober 1979 formelt har protesteret mod sin lønafregning for månederne september og oktober 1979 med den begrundelse, at afregningen ikke ydede ham det udlandstillæg, som han mente at have ret til.

Fristen for administrativ rekurs ville i øvrigt, hvis man antog, at den kunne løbe fra modtagelsen af lønafregningen, være blevet suspenderet gennem »personaleombudsmand« De Groote's indgriben.

Garganese har videre anført, at fremsendelsen af den månedlige lønafregning for månederne september og oktober 1979 i øvrigt ikke kunne igangsætte fristen for administrativ klage, idet den ikke på tilstrækkelig tydelig måde gengav den trufne afgørelse om aflønningen. På den ene side kan den manglende omtale af udlandstillægget ikke anses for en klar afgørelse, idet den både kan skyldes en forglemmelse og en fejl mht. sagens oplysninger. På den anden side fremgår det af Domstolens praksis (dom af 16. oktober 1980 i sag 147/79, Hochstrass, endnu utrykt) 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 ikke betragtes som en endog stil-

tiende afvisning af en ansøgning som fastsat i artikel 90, stk. 1.«

Endelig har Garganese anført, at selv om klagen af 30. januar 1980 må anses som en klage i henhold til artikel 90, stk. 2, er den ikke forsinket, thi i så fald skal hans memorandum af 11. oktober 1980 betragtes som en ansøgning i henhold til artikel 90, stk. 1, og klagen af 30. januar 1980 vedrører da det manglende udtrykkelige svar på denne ansøgning.

Kommissionen har i sin *duplik* taget stilling til Garganeses ovenfor gengivne argumentation til støtte for, at sagen skal fremmes til realitetsbehandling.

Kommissionen har for det første anført, at det forhold, at den har besvaret sagsøgerens »klage« af 30. januar 1980 uden at rejse formalitetsindsigelsen om, at den administrative rekurs var sket for sent, ikke betyder et afkald på at påberåbe sig denne indsigelse i forbindelse med en retstvist. I øvrigt søger ansættelsesmyndigheden altid for at meddele tjenestemænd og andre ansatte sin stillingtagen til det materielle indhold af en klage, uden at rejse spørgsmålet om afvisningsgrunde, som myndigheden imidlertid har ret til at påberåbe sig for Domstolen.

Hvad angår den hævdede faktiske vildfarelse vedrørende varigheden af Garganeses faste bopæl i Luxembourg, har Kommissionen bemærket, at der ved fastlæggelsen af sagsøgerens eventuelle ret til udlandstillæg alene skal tages hensyn til den referenceperiode, der er nævnt i artikel 4, stk. 1, litra b), samt at sagsøgerens bopæl i Luxembourg forud for denne periode er ganske irrelevant.

Kommissionen har dernæst præciseret, at »personaleombudsmandens« rolle alene er at optræde som »mægler«, således at hans indtræden i en tvist mellem en institution og en af dennes tjenestemænd ikke kan medføre afbrydelse eller suspension af en frist for administrativ rekurs.

Hvad angår sagsøgerens memorandum af 11. oktober 1979 mener Kommissionen, at denne skrivelse ligeledes er uden betydning, da sagsøgeren først den 30. januar 1980 har indgivet formel administrativ klage vedrørende afslaget på at udbetale ham udlandstillæg.

Vedrørende betydningen af lønafregningen gør Kommissionen gældende, at afregningen klart har oplyst sagsøgeren om, at han ikke var blevet tilkendt udlandstillæg. Den anfører endvidere, at Hochstrass-dommen, som Garganese har påberåbt sig, er irrelevant. I sidstnævnte sag havde den sagsøgende tjenestemand nedlagt påstand om, at en bestemmelse i vedtægten kendtes ugyldig, og en sådan situation foreligger der tydeligvis ikke i denne sag.

Efter at have fremført disse bemærkninger erkender Kommissionen imidlertid, at dens opfattelse vedrørende sagens antagelse til realitetsbehandling går imod en af Domstolens nyere domme, afsagt den 20. november 1980 (sag 806/79, Gérin, endnu utrykt), hvorefter det kræves — for at en akt kan anses for en akt, der indeholder et klagepunkt i den i vedtægtens artikel 90, stk. 2, anvendte betydning — at afgørelsen udtrykkeligt er truffet af ansættelsesmyndigheden eller i henhold til dennes bemyndigelse.

Da det henstår som usikkert, om Domstolen derved har haft til hensigt at vende tilbage til sin tidligere praksis, hvorefter meddelelsen af den månedlige lønafregning bevirker klagefristernes iværksættelse, når dokumentet klart viser den trufne afgørelse, vil Kommissionen overlade den endelige afgørelse af spørgsmålet om sagens realitetsbehandling til Domstolen.

Realiteten

Garganese har anført, at han anser sig for berettiget til udbetaling af udlandstillæg i medfør af artikel 4, stk. 1, litra b), i bilag VII til Vedtægten for tjenestemænd ved De europæiske Fællesskaber, der udtrykkeligt gælder analogt for midlertidigt ansatte i medfør af artiklerne 19 og 21 i Ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte ved Fællesskaberne.

Garganese har endvidere anført, at den periode på 23 måneder, hvor han gjorde militærtjeneste i Italien, ikke kan afbryde den i nævnte artikel 4, stk. 1, litra b), fastsatte udlandsperiode på ti år.

Om Domstolens dom af 17. februar 1976 i sag 42/75, Delvaux, (Sml. 1976, s. 167), har Garganese anført, at hans sag adskiller sig fra Delvaux's derved, at sidstnævnte ikke havde haft bopæl uden for det land, hvor tjenestestedet var beliggende, inden sin aftjening af værnepligt.

Både Domstolen og generaladvokaten gav klart udtryk for, at Delvaux havde haft udsigt til at vinde sagen, hvis han havde kunnet godtgøre, at han inden aftjeningen af værnepligt havde erhvervet fast bopæl i et andet land end tjenestestedets, som han vendte tilbage til efter tjenestens afslutning.

Denne betingelse opfyldes imidlertid netop af Garganese, som efter at have aftjent sin værnepligt igen tog bopæl i Luxembourg, hvor han havde opholdt sig siden 1962.

I replikken har Garganese tilføjet, at under alle omstændigheder overstiger hans bopælsperiode i Luxembourg væsentligt ti år, selv hvis man ser bort fra værnepligts-perioden.

Kommissionen har anført, at da sagsøgeren i løbet af tiårsperioden 3. september 1969 — 3. september 1979 i

23 måneder har aftjent værnepligt i Italien, opfylder han ikke betingelsen i artikel 4, stk. 1, litra b), i vedtægten bilag VII, hvorefter den tjenestemand, der har statsborgerskab i den stat, på hvis område tjenestestedet befinder sig, har ret til udlandstillæg, såfremt han i den tiårsperiode, der udløber ved ansættelsestidspunktet, har haft fast bopæl uden for statens europæiske område af anden grund end tjenesteudøvelse for en stat eller en international organisation.

Givet tekstens klare ordlyd er der ikke grundlag for at indfortolke en undtagelse, som bestemmelsen ikke udtaler.

Heller ikke Domstolens dom i Delvaux-sagen og generaladvokat Warners forslag til afgørelse i samme sag indeholder nogen støtte for Garganeses standpunkt.

I en nylig sag (sag 257/78, Devred, Sml. 1979, s. 3767), gik samme generaladvokat imod et anbringende fra den pågældende sagsøger, hvorefter to år, som var tilbragt i Bruxelles inden for de seneste ti år inden vedkommendes tiltrædelse af tjenesten, ikke burde medregnes, fordi den pågældende havde været nødt til at bo i Bruxelles i forbindelse med en tidligere ansættelse ved Fællesskaberne, idet generaladvokaten erklærede, at i Delvaux-sagen »udtalte Domstolen klart, at henvisningen i artikel 4, stk. 1, litra b), til ti år betyder ti år og intet andet«. Generaladvokaten fortolker således Delvaux-dommen, der følger hans eget forslag til afgørelse, på en måde, som er uforenelig med Garganeses fortolkning af dommen.

I øvrigt var den opfattelse, som generaladvokat Warner udtrykte i sit forslag til afgørelse i Delvaux-sagen, berettiget ud fra den betragtning, at hvis sagsøgeren havde boet uden for den stat, hvor hans tjenestested lå, inden aftjening af værnepligt, kunne man have hævdet, at han i enhver henseende havde boet uden for den stats område, hvor hans tjenestested var beliggende. Berettigelsen ville imidlertid helt mangle i tilfældet Garganese, som aftjente værnepligt i samme land som det, hvor tjenestestedet var beliggende.

Hvis den værnepligtige — som Domstolen fastslog i Delvaux-dommen —, som aftjener sin værnepligt uden for den pågældende stats territorium, må sidestilles med den værnepligtige, der gør tjeneste på statens eget område, strider det mod den almindelige lighedsgrundsætning, at den værnepligtige, som aftjener værnepligt i sit eget land, stilles bedre med hensyn til tilkendelse af udlandstillæg.

IV — Mundtlig forhandling

I retsmødet den 19. marts 1981 har Garganese ved advokat E. Arendt, Luxembourg, bistået af advokat D. Maidani, Luxembourg, og Kommissionen for De europæiske Fællesskaber ved sin befuldmægtigede J. Delmoly, bistået af advokat R. Andersen, Bruxelles, afgivet mundtlige indlæg.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 14. maj 1981.

Præmisser

- 1 Ved stævning indleveret til Domstolens justitskontor den 4. september 1980 har Cosimo Garganese, midlertidigt ansat ved Kommissionen for De europæiske Fællesskaber og tjenestgørende ved Det fælles Forskningscenter i Ispra (Italien), anlag sag med påstand om, at det af Kommissionen den 23. juni 1980 meddelte afslag på at udbetale sagsøgeren udlandstillæg annulleres, samt om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagsøgeren udlandstillægget fra 3. september 1979, hvor han tiltrådte tjenesten. Sagsøgeren har endelig påstået Kommissionen tilpligtet at betale morarenter med 6 % p.a. af forfaldne udlandstillæg »fra disses forfaldsdag, og indtil betaling sker«.
- 2 Garganese, der er italiensk statsborger og født i Italien, har boet i storherzogdømmet Luxembourg siden den 18. maj 1962. Den 5. maj 1970 rejste han til Italien for at aftjene sin værnepligt, som han afsluttede den 15. april 1972. Efter derpå omgående at være vendt tilbage til Luxembourg havde han fast bopæl i dette land i ca. syv år. Den 1. juni 1979 underskrev han en kontrakt med Kommissionen, hvorved han ansattes som midlertidigt ansat i lønklasse C 3 med tjenestested ved Det fælles Forskningscenter i Ispra (Italien), hvor han tiltrådte tjenesten den 3. september 1979.
- 3 Efter at Garganese havde konstateret, at hans første lønseddel vedrørende månederne september og oktober 1979 ikke indeholdt udlandstillæg, som han mente, han var berettiget til i medfør af artikel 4, stk. 1, litra b), i tjenestemandsvedtægtens bilag VII, jf. artiklerne 19 og 20 i Ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte ved De europæiske Fællesskaber, anmodede han ved memorandum af 11. oktober 1979 om udbetaling af dette tillæg.
- 4 Da denne henvendelse var uden virkning, indgav Garganese den 30. januar 1980 en ansøgning i henhold til vedtægtens artikel 90, stk. 1. Da administrationen ikke besvarede denne ansøgning inden for fire-måneders-fristen, indgav han den 1. juli 1980 klage vedrørende Kommissionens stiltiende afvisning af hans ansøgning. Den 10. juli 1980 fik Garganese meddelelse om en

afgørelse af 23. juni 1980, hvori Kommissionen afslog hans krav om udlandstillæg. Sagsøgeren har påstået denne afgørelse annulleret.

Formaliteten

- 5 Kommissionen har i første række nedlagt påstand om sagens afvisning med den begrundelse, at sagsøgeren ikke har overholdt den i vedtægtens artikel 90, stk. 2, fastsatte klagefrist. Kommissionen gør gældende, at dens afgørelse af 23. juni 1980 blot bekræftede et stiltiende afslag på at yde udlandstillæg, hvilket afslag fremgik af lønsedlerne for månederne september og oktober 1979, som Garganese har haft kendskab til senest den 11. oktober 1979. Efter Kommissionens opfattelse burde sagsøgeren have indgivet klage over dette stiltiende afslag inden tre måneder efter nævnte dato. Da dette ikke er sket, har han mistet retten til at anlægge sag.
- 6 Kommissionens afvisningspåstand kan ikke tages til følge.
- 7 Kommissionens afgørelse af 23. juni 1980 udgør en selvstændig retsakt, der indeholder Kommissionens begrundede stillingtagen til Garganeses ansøgning om at få tilkendt udlandstillæg; den henviser overhovedet ikke til nogen tidligere udtrykkelig eller stiltiende afgørelse, som skulle have givet sagsøgeren afslag på det af ham krævede tillæg. Når en sådan retsakt foreligger, kan den månedlige lønseddels manglende omtale af det omstridte tillæg ikke sidestilles med en sådan afgørelse, som omhandlet i vedtægten, der igangsætter klagefristerne efter vedtægtens artikler 90 og 91.
- 8 Dette gælder så meget mere, som det fremgår af sagens akter, nærmere bestemt af memorandumet af 28. januar 1980, som sagsøgerens umiddelbart foresatte sendte til direktøren for Ispra-centret, at Kommissionens tjenestegrene på et tidspunkt efter tilsendelsen af den førnævnte lønseddel ikke selv mente, at der var truffet afgørelse om Garganese's ret til det pågældende tillæg. Det fremgår ligeledes af en skrivelse af 23. februar 1980 fra nævnte direktør til Garganese, at sagen om eventuel tilkendelse af dette tillæg på

dette tidspunkt stadig lå til udtalelse hos de kompetente instanser i hovedkontoret, og at Kommissionen følgelig endnu ikke havde truffet nogen afgørelse herom.

- 9 Herefter må afgørelsen af 23. juni 1980, der blev meddelt sagsøgeren den 10. juli 1980, anses for at udgøre det i vedtægtens artikel 91, stk. 2, omhandlede svar på sagsøgerens klage af 1. juli 1980.
- 10 Et sådant svar kan i medfør af vedtægtens artikel 91, stk. 3, første led, anfægtes ved Domstolen inden for en frist af tre måneder regnet fra meddelelsen til den pågældende. Nærværende søgsmål, der er anlagt den 4. september 1980, må derfor fremmes til realitetsbehandling.

Realiteten

- 11 Som Domstolen har fastslået i en fast praksis, fremgår det af den almindelige opbygning af artikel 4 i vedtægtens bilag VII, at det kriterium, som efter denne bestemmelse er afgørende for retten til udlandstillæg, er tjenestemandens faste bopæl inden hans tiltrædelse af tjenesten, idet nemlig det nævnte tillæg skal kompensere for de særlige byrder og ulemper, der rammer de tjenestemænd, som tvinges til at skifte bopæl, på grund af deres tiltrædelse af tjenesten ved Fællesskaberne.
- 12 I medfør af den nævnte artikel 4, stk. 1, litra b), har den tjenestemand, der har eller har haft statsborgerskab i den stat, på hvis område tjenestestedet befinder sig, ret til udlandstillæg, såfremt han »på en varig måde i den tiårsperiode, der udløber ved ansættelsestidspunktet, har boet uden for statens europæiske område af en anden grund end tjenesteudøvelse for en stat eller en international organisation«.
- 13 Under hensyn til disse bestemmelser samt sagens nærmere omstændigheder skal det således her afgøres, om Garganese, der har statsborgerskab i den stat, hvor tjenestestedet er beliggende, opfylder betingelsen om at have haft

fast bopæl uden for denne stat i de sidste ti år inden ansættelsen ved Fællesskaberne.

- 14 Ifølge Kommissionen er denne betingelse ikke opfyldt her i sagen, da Garganese i den periode han aftjente værnepligt i Italien — 5. maj 1970 — 15. april 1972 — afbrød den periode, han havde bopæl i storhertugdømmet Luxembourg. Kommissionen slutter heraf, at denne afbrydelse medførte, at den krævede periode på ti års bopæl på ny begyndte at løbe fra den 15. april 1972, således at Garganese på ansættelsestidspunktet, dvs. den 3. september 1979, ikke opfyldte betingelsen i artikel 4, stk. 1, litra b), i vedtægtens bilag VII.

- 15 En sådan argumentation tager for det første ikke hensyn til, at aftjening af værnepligt i den medlemsstat, hvor Garganese er statsborger, udgør en forpligtelse, om er knyttet til selve statsborgerskabet. Muligheden for i visse tilfælde og under visse betingelser at opnå fritagelse for aftjening af værnepligt ændrer ikke, at aftjening af værnepligt er obligatorisk.

- 16 Det skal endvidere fremhæves, at ifølge retsordenen i de medlemsstater, som har tvungen værnepligt, ændres den værnepligtiges faste bopæl ikke, selv om aftjeningen af værnepligt sker et andet sted.

- 17 Endelig fremgår det af vedtægtens artikel 42 om »orlov til aftjening af værnepligt«, at en tjenestemand, der indkaldes til aftjening af værnepligt, til et militært instruktionskursus, eller som genindkaldes, i den pågældende periode bevarer sin vedtægtsmæssige retsstilling og karriere, og endog i visse tilfælde sit vederlag nedsat med den udbetalte militærløn. Det fremgår af denne bestemmelse, at vedtægten ikke tillader, at aftjening af tvungen værnepligt kan medføre tjenstemandens tab af de rettigheder, som han ellers ville kunne have hævdet, og vedtægten udelukker herved, at forpligtelsen til militærtjeneste kan bevirke ulige behandling af tjenstemænd, alt efter om de er forpligtede til at forrette en sådan tjeneste eller kan opnå fritagelse.

- 18 Det må herefter udelukkes, at aftjening af tvungen værnepligt kan betragtes som en gyldig afbrydelse af den faste bopælsperiode, der kræves efter vedtægtens bilag VII, artikel 4, litra b). En person, der er omfattet af denne bestemmelse, og som inden ansættelsen ved en fællesskabsinstitution har måttet forlade sin faste bopæl for at aftjene sin værnepligt i sit hjemland, har ret til at få medregnet den periode, der er hengået til værnepligtens aftjening, ved erhvervelse af ret til det i vedtægtens artikel 69 fastsatte udlandstillæg. Herefter må sagsøgerens påstand tages til følge.

Morarenter

- 19 Sagsøgeren har endvidere nedlagt påstand om, at Kommissionen dømmes til at betale morarenter af forfaldne udlandstillæg. Da sagsøgeren har fået medhold i sin principale påstand, tages tillige hans rentepåstand til følge.
- 20 Under de i sagen foreliggende omstændigheder er det rimeligt at sagsøgeren stilles, som han havde været stillet, hvis den ydelse, han nu skal have udbetalt, var blevet udbetalt forskriftsmæssigt, hvilket vil sige rettidigt.
- 21 I overensstemmelse med sagsøgerens påstand tilkendes der ham således morarenter 6 % p.a. af de ham tilkommende beløb fra disse respektive forfaldstidspunkter.

Sagens omkostninger

- 22 Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, skal den part, der taber sagen, afholde sagens omkostninger.
- 23 Sagsøgte, som har tabt sagen, tilpligtes at afholde sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (første afdeling)

1. Kommissionens afslag af 23. juni 1980 annulleres og sagsøgte tilpligtes at udbetale sagsøgeren udlandstillæg med virkning fra 3. september 1979, jf. artikel 4, stk. 1, litra b), i vedtægtens bilag VII.
2. Sagsøgte tilpligtes at betale 6 % p.a. i rente af de forfaldne udlandstillæg fra deres respektive forfaldstidspunkter og indtil betaling sker.
3. Sagsøgte betaler sagens omkostninger.

Koopmans

O'Keeffe

Bosco

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 2. juli 1981.

For justitssekretæren

J. A. Pompe

T. Koopmans

Assisterende justitssekretær

Formand for første afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL
FREMSAT DEN 14. MAJ 1981 ¹

Høje Domstol.

Den foreliggende tjenestemandssag er igen en sag om ydelse af de i artikel 69 i tjenstemandsvedtægten for De europæi-

ske Fællesskaber omhandlede udlandstillæg. Artikel 4, stk. 1, i vedtægtens bilag VII indeholder de for udlandstillæg fastsatte betingelser, hvorefter tillægget bl.a. ydes til:

¹ — Oversat fra tysk.