

I sag 1322/79

GAETANO VUTERA, tjenestemand ved Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, boende 187, rue du Progres, 1030 Bruxelles, repræsenteret og bistået af advokaterne Léon Goffin, Michel Mahieu og Roland Dupont, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat E. Arendt, rue Philippe II, BP. 39,

sagsøger,

mod

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER, ved Denise Sorasio, som befuldmægtiget, bistået af advokat Daniel Jacob, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos Mario Cervino, Jean Monnet-bygningen, Kirchsberg,

sagsøgt,

angående annullation af den beslutning, som blev meddelt sagsøgeren den 25. september 1979, og hvorved Kommissionen afviste sagsøgerens klage af 19. juni 1979, hvorved sagsøgeren søgte om udlandstillæg i henhold til artikel 4 i vedtægtens bilag VII,

afsiger

DOMSTOLEN (anden afdeling)

sammensat af afdelingsformanden P. Pescatore, dommerne A. Touffait og O. Due,

generaladvokat: G. Reischl
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

Vutera, som er født i Italien i 1944, emigrerede til Belgien i 1947 for at slutte sig til sin far, og har siden boet uden ophør i dette land, hvor han har studeret og beklædt forskellige stillinger, indtil sin ansættelse som lokalt ansat ved Kommissionen den 17. marts 1975.

Han blev den 1. april 1979 udnævnt til tjenestemand på prøve i kategori D/3 efter afgørelse fra chefen for afdelingen »Ansættelse, udnævnelse og forfremmelse« og blev fastansat i denne lønklasse den 1. oktober 1979.

Han har besvaret sit italienske statsborgerskab, hans ægtefælle er ligeledes italiensk statsborger, hans børn går i den italienske skole i Bruxelles, og han er optaget på de italienske valglistes.

Han konstaterede ved ansættelsen, at der blandt de beløbsposter, der udgjorde hans løn, blandt andet var et beløb på 1 930 BFR som særligt udlandstillæg; da han mente, at han havde krav på tildelelse af udlandstillæg, indbragte han en klage i henhold til vedtægtens artikel 90; klagen blev afvist, hvorefter han anlagde nærværende sag; stævningen er indgået til Domstolens justitskontor den 21. december 1979.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generalad-

vokaten har Domstolen, anden afdeling, besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

II — Parternes påstande

Sagsøgeren har nedlagt følgende påstand:

»— det statueres, at sagen kan antages til realitetsbehandling, og der gives sagsøgeren medhold; følgelig annulleres den beslutning, som blev meddelt sagsøgeren den 25. september 1979, og hvorved Kommissionen afviste sagsøgerens klage af 19. juni 1979 i henhold til artikel 90, stk. 2, i vedtægten for tjenestemænd og øvrige ansatte i Fællesskaberne, hvorved sagsøgeren søgte om udlandstillæg i henhold til artikel 4 i vedtægtens bilag VII,

— Kommissionen tilpligtes at afholde sagens omkostninger.«

Sagsøgte har nedlagt følgende påstand:

»— sagsøgte frifindes,

— sagsøgeren tilpligtes at afholde sagens omkostninger,

— med forbehold af alle sagsøgtes rettigheder.«

III — Sammenfatning af parternes anbringender og argumenter

Sagsøgeren har frafaldet anbringendet om overtrædelse af EØF-traktatens artikler 7 og 189 samt artikel 24 i traktaten af 8. april 1965 om oprettelse af et

fælles Råd og en fælles Kommission; han har herefter kun påberåbt sig anbringendet om overtrædelse af den almindelige lighedsgrundsætning og af forbudet mod forskelsbehandling.

a) *Sagsøgeren* anfører, at ligebehandlingsprincippet og forbudet mod forskelsbehandling er overtrådt, fordi Kommissionen har begrundet sit afslag på at tildele sagsøgeren udlandstillæg under henvisning til tjenestemandsvedtægstens bilag VII, artikel 4, stk. 1, selv om »denne bestemmelse skaber en uberettiget forskelsbehandling af tjenestemænd, der rent faktisk befinder sig i sammenlignelige situationer.«

Ifølge denne bestemmelse tilkommer udlandstillægget:

»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 seks 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.«

Ifølge sagsøgeren består »de særlige byrder og ulemper«, som er baggrunden for udlandstillægget (dom af 7. juni 1972, sag 20/71, *Sabbatini*, Sml. 1972, s. 95), selv om tjenestemanden allerede har

opholdt sig på den stats område, hvor tjenestestedet er beliggende, i fem år og seks måneder, inden han tiltræder tjenesten; dette gælder specielt de familiemæssige og kulturelle forbindelser med hjemlandet, »udøvelsen af de offentlige rettigheder og pligter«, der udelukkende følger af hjemlandets lovgivning, børnenes problemer med at finde beskæftigelse i hjemlandet, fordi de eksamensbeviser, der er udstedt i opholdslandet ikke svarer til hjemlandets, den manglende mulighed for at udøve offentlige hverv i opholdslandet og manglende politiske rettigheder i opholdslandet.

Desuden oppebærer den tjenestemand, som er ansat efter at have boet i opholdslandet i mindre end fem år, fortsat udlandstillæg under hele sin ansættelse, selv om de objektive vilkår i forbindelse med udlændigheden er de samme for den tjenestemand, der har været bosat dér i mere end fem år og seks måneder. Det samme gælder i det tilfælde, hvor tjenestemanden, selv om han har haft bopæl i den stat, på hvis område tjenestestedet er beliggende, i mere end fem år og seks måneder har gjort tjeneste for en anden stat eller en international organisation.

Sagsøgeren anfægter ikke selve princippet om udlændighed, men derimod dets udformning. Det er forkert at henvise til et begreb, hvorefter alene den ændring i bopælen, som følger af en ansættelse ved Fællesskaberne, giver ret til udlandstillæg. Selv om dette begreb er udformet med sigte på de tjenestemænd, som rent faktisk udvander, passer det til gengæld ikke på de tjenestemænd, som har boet i opholdslandet i mere end fem år, da et sådant ophold ikke i sig selv indebærer, at der ikke foreligger udlændighed; udlændighedstilstanden består derimod fortsat, fordi de pågældende gør tjeneste ved Fællesskaberne, og er

»af samme art og styrke, som den — i øvrigt uomtvistede — udlændighedstilstand, der eksisterer for de tjenestemænd, der som udlændinge i opholdslandet har udøvet tjeneste ved Fællesskabene dér i mindst fem år.«

Der er på den anden side ingen fyldestgørende grund til at foretage en forskelsbehandling mellem de udenlandske tjenestemænd, som har gjort tjeneste for en anden stat eller en international organisation i mere end fem år, og »de tjenestemænd, som af økonomiske grunde er udvandret, og som ofte under vanskelige vilkår har udøvet beskedne hverv i den private sektor i den stat, på hvis område tjenestestedet er beliggende, og som man ikke anser for at befinde sig i en udlændighedstilstand.«

Sagsøgeren drager den slutning, at »den anfægtede bestemmelse er vilkårlig for så vidt den ikke er objektivt begrundet, og at bestemmelsen indebærer forskelsbehandling«. Bestemmelsen er således »i strid med de anførte grundsætninger og derfor ulovlig«. Følgelig er den anfægtede afgørelse et udslag af myndighedsmisbrug, idet den er støttet på »en ulovlig bestemmelse«; denne ulovlighed kan gøres gældende i henhold til EØF-traktatens artikel 184, og afgørelsen må derfor annulleres.

b) *Sagsøgte* anfører først, at de to sammenligninger som sagsøgeren har fremført, vedrører tjenestemænd, som ikke er statsborgere i den stat, på hvis område tjenestestedet er beliggende, og hvis mulighed for at oppebære udlandstillæg især afgøres efter varigheden af deres ophold på denne stats område og dernæst efter arten af det arbejde, som har nødvendiggjort deres ophold på statens område inden deres tiltrædelse af tjenesten.

Den eventuelle forskelsbehandling er derfor under ingen omstændigheder

begrundet i nationaliteten, da »undersøgelsen af de foreholdte omstændigheder tydeligt viser, at tjenestemandens nationalitet ikke er afgørende for tildelingen af udlandstillæg«.

Ifølge sagsøgte fremgår det både af ordlyden af artikel 4, stk. 1, i vedtægtens bilag VII og af Domstolens retspraksis¹, at »det væsentligste kriterium for tildeling af udlandstillæg er tjenestemandens faste bopæl inden ansættelsen«. Dette kriterium har forrang for nationalitetskriteriet, da tillægget kan tildeles den tjenestemand, som er statsborger i den stat, på hvis område tjenestestedet er beliggende, på den betingelse, at den pågældende har boet i en anden stat i den tiårsperiode, der udløber ved ansættelsestidspunktet.

Det er ikke nogen undtagelse fra denne regel, at udenlandske tjenestemænd, der har gjort tjeneste for en anden stat eller en international organisation, ikke desto mindre har ret til udlandstillæg, men snarere en tilpasning af bopælsprincipets forrang, da det er berettiget at antage, at den tjenestuedøvelse, der er omhandlet i disse to tilfælde, på ingen måde indebærer, at den pågældende har afbrudt forbindelserne med sit hjemland; den bopæl, som hans tjeneste ved Fællesskabet påtvinger ham, er derfor ikke hans faste bopæl.

Når sagsøgeren sammenligner sin situation med situationen for en tjenestemand, der er indkaldt i udlandet, og som modtager udlandstillæg, overser han, at ændringen af bopælen for den tjenestemand, der boede i udlandet, netop skyldes hans ansættelse, mens de

1 — Ovennævnte dom af 7. 6. 1972, sag 20/71, Sabbatini; dom af 7. 6. 1972, sag 32/71, Bauduin mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 97; dom af 20. 2. 1975, sag 21/74, Airola mod Kommissionen, Sml. 1975, s. 221; dom af 20. 2. 1975, sag 37/74, Van den Broeck mod Kommissionen, Sml. 1975, s. 235.

udenlandske tjenestemænds ophold i den stat, hvor tjenestestedet er beliggende, og som har opholdt sig dér i mere end fem år, ikke har nogen forbindelse med deres nye tjeneste ved Fællesskaberne.

Sagsøgte anfører følgende med hensyn til de ulemper, som sagsøgeren har gjort gældende:

1. Når sagsøgeren har besluttet at bevare sit italienske statsborgerskab, selv om han har haft mulighed for at erhverve belgisk statsborgerskab, kan han ikke støtte sin argumentation på, at det ikke i opholdslandet er muligt at udøve visse politiske rettigheder, fordi »de ulemper, som ikke er fuldstændig uafhængige af sagsøgerens vilje, ikke alene kan tjene som begrundelse for et anbringende om overtrædelse af ligebehandlingsprincippet« (Kommissionen støtter denne argumentation på dommen af 14. december 1979 i sag 257/78, *Kenny-Levick mod Kommissionen*, endnu ikke offentliggjort).
2. Familiemæssige og kulturelle forbindelser med hjemlandet kan — selv om disse er ubestridelige — ikke tages i betragtning, idet »dette ville være ensbetydende med at erstatte det i vedtægten fastsatte objektive begreb 'udlændighed' med et subjektivt begreb, der afhænger af den enkelte«, således som det fremgår af generaladvokat Warner's forslag til afgørelse (dom af 17. februar 1976, *Delvaux mod Kommissionen*, sag 42/75, Sml. 1976, s. 167) og generaladvokat Trabucchi's forslag til afgørelse (dom af 20. februar 1975 i den ovennævnte *Airola-sag*).

Kommissionen konkluderer, at kriterierne for tildeling af udlandstillæg »langt fra er vilkårlige og er støttet på objektive forudsætninger og følgelig gælder på samme måde for alle de tjenestemand, som befinder sig i samme situation«; disse kriterier er ligeledes i overensstemmelse med målsætningen med det

pågældende tillæg og kan følgelig ikke indebære forskelsbehandling.

Kommissionen anfører endelig, at sagsøgeren — fordi han er bosat i et andet land end hjemlandet — er genstand for »visse særlige ulemper«, som på ingen måde har forbindelse med hans ansættelse ved Kommissionen; disse ulemper modsvares ved tildeling af det særlige udlandstillæg, jf. artikel 4, stk. 2, i bilag VII.

c) *Sagsøgeren* fastslår først i sin replik, at sagsøgte ikke har bestridt, at det fremførte anbringende er sagligt begrundet. Ifølge sagsøgeren følger det heraf, at bestemmelser i den afledte fællesskabsret, som f.eks. tjenestemandsvedtægtens bilag VII, artikel 4, er ugyldige i den udstrækning de krænder den anførte almindelige grundsætning, som er en del af den primære fællesskabsret, hvorfor de individuelle afgørelser, som er truffet i henhold til disse bestemmelser, ligeledes er ugyldige.

Sagsøgeren redegør på ny udførligt for sit anbringende og gentager, at der foreligger en forskelsbehandling, fordi han — under anbringende af at han har været bosat i mere end fem år og seks måneder i den stat, på hvis område tjenestestedet er beliggende — ikke har ret til udlandstillæg, mens en tjenestemand, der befinder sig i samme situation, men som har gjort tjeneste for en anden stat eller en international organisation — eller som har været ansat ved Fællesskaberne — har ret til dette tillæg, og at den tjenestemand, som har været bosat i mindre end fem år og seks måneder i den stat, hvis område tjenestestedet er beliggende, ligeledes har ret til dette tillæg. Der er imidlertid ingen objektiv forskel mellem sagsøgerens udlændighed og de tre andre tjenestemænds udlændighed.

Rådet har selv anerkendt, at der foreligger en sådan forskelsbehandling, da

det indførte bestemmelsen om særligt udlandstillæg, jf. vedtægtens bilag VII, artikel 4, stk. 2, hvorved denne ulighed ganske vist blev mindre uden dog at blive fjernet helt.

Sagsøgeren svarer — efter at have redegjort nærmere for det fremførte anbringende — på Kommissionens argumentation og gør først gældende, at det forekommer ham, »som om Kommissionen ikke har forstået den virkelige rækkevidde af det af sagsøgeren fremførte anbringende. Følgelig falder Kommissionens argumentation ved siden af og er irrelevant i forhold til sagsøgerens anbringende.«

1. Sagsøgeren har ikke gjort gældende, at den anfægtede bestemmelse er i strid med forbudet mod forskelsbehandling på grund af nationaliteten, men at bestemmelsen er i strid med lighedsgrundsætningen, fordi tjenestemænd, som befinder sig i den samme eller i hvert fald i sammenlignelige situationer, uden nogen objektiv begrundelse behandles forskelligt i bestemmelsen.
2. Kommissionens opfattelse — som er støttet på den af Kommissionen anførte retspraksis — hvorefter tildeelingen af udlandstillæg i det væsentlige afhænger af kriteriet, om tjenestemanden har skiftet bopæl, er »klart fejlagtig«, fordi dette udlandstillæg ligeledes tildeles, når tjenestemanden allerede ved sin ansættelse har opholdt sig i det land, på hvis område tjenestestedet er beliggende, enten i et kortere tidsrum end fem år og seks måneder eller i et længere tidsrum, såfremt han gør tjeneste ved Fællesskabet.

Sagsøgeren forstår ikke, hvilken slutning Kommissionen agter at drage af denne forudsætning — som sagsøgeren anser for fejlagtig — når Kommissionen ikke imødegår argumentet om, at den anfægtede bestemmelse behandler identiske eller sammenlignelige situationer forskelligt.

3. Sagsøgeren resumerer de sammenligninger, hvorved han har søgt at påvise, at han er blevet udsat for forskelsbehandling, og gør gældende, at hans opfattelse ikke er »blevet imødegået af Kommissionen«, fordi Kommissionen ikke har anført nogen objektiv begrundelse, der kan retfærdiggøre denne forskelsbehandling.
4. Kommissionens argument om, at det er muligt at ændre nationalitet, er »både uholdbart og sagen uvedkommende«, idet det indebærer, at en tjenestemand, som har opholdt sig i det land, på hvis område tjenestestedet er beliggende, i en vis periode, ikke har andre muligheder for at undgå ulemperne ved udlændighed — nemlig fortabelse af politiske rettigheder — end at ansøge om »fuld indfødsret« i det land, på hvis område tjenestestedet er beliggende.
5. Sagsøgeren har i modsætning til, hvad Kommissionen har anført, aldrig hævdet, at udlændighed er et subjektivt begreb. Ganske vist gælder den anfægtede bestemmelse, hvormed der er indført forskellige grupper, for samtlige de tjenestemænd, som falder ind under den enkelte gruppe, men det er ikke det, der er spørgsmålet, da Kommissionen stadig ikke »har retfærdiggjort den forskelsbehandling, der finder sted mellem tjenestemænd«, »der rent faktisk befinder sig i sammenlignelige situationer« (den ovennævnte *Airola*-dom).

Sagsøgeren anfører desuden, at Kommissionens henvisninger til retspraksis »er irrelevante«, da Domstolens konstateringer i de sager, som Kommissionen har nævnt¹, ikke har betydning for afgørelsen af nærværende sag.

Sagsøgeren anfører med hensyn til *Kenny-Levick*-dommen, hvoraf Kommissionen hævder, at man kan udlede en almindelig regel, som også skulle gælde i den foreliggende tvist, at denne sag ikke alene i det væsentlige er forskellig fra

¹ — De ovennævnte domme i sagerne *Airola*, *Van den Broeck*, *Gunnella*, *Sabbatini* og *Bauduin*.

den foreliggende sag, men at den af Kommissionen udledte grundsætning på ingen måde følger af Domstolens dom i sagen Kenny-Levick; selv om denne grundsætning gjaldt, ville den ikke finde anvendelse i nærværende sag.

Sagsøgeren gør endelig gældende, at samtlige de domme, som Kommissionen har nævnt — bortset fra Kenny-Levickdommen — er afsagt inden ikrafttrædelsen af forordning 972/78 af 2. maj 1978, hvorved de nye stk. 2 og 3 blev indføjet i artikel 4 i bilag VII.

Følgelig »kan Domstolens retspraksis om den tidligere version ikke overføres til den nuværende version«.

d) *Sagsøgte* svarer punkt for punkt på denne argumentation:

1. *Sagsøgte* indrømmer, at sagsøgeren — der så at sige fuldkommen har ændret sin argumentation fra stævningen — »har krævet, at der i det væsentlige, ja endog udelukkende, tages hensyn til tjenestemændenes nationalitet ved afgørelsen om tildelelse af udlandstillæg«.
2. *Sagsøgte* gentager, at kriteriet om, at der skal skiftes bopæl, før der kan tildeles udlandstillæg, er blevet fastlagt af Domstolen, og at den omstændighed, at tillægget ligeledes tildeles tjenestemænd, som i mindre end fem år og seks måneder har opholdt sig i det land, på hvis område tjenestestedet er beliggende, og tjenestemænd, som, selv om de har været bosat dér i mere end fem år og seks måneder, gør tjeneste ved en international organisation, herunder en fællesskabsinstitution, på ingen måde gør sagsøgtes opfattelse mindre rigtig, idet tildelingen af udlandstillæg for så vidt angår den førstnævnte gruppe af tjenestemænd følger af fællesskabslovgiverens valgfrihed; fællesskabslovgiveren har ikke villet straffe de tjene-

stemænd, som kun har opholdt sig i et kortere tidsrum på den stats område, hvor tjenestestedet er beliggende, da de »endnu ikke har bosat sig på varig måde på tjenestestedet«. Med hensyn til den ovennævnte anden gruppe af tjenestemænd, skyldes tildelingen af udlandstillæg til disse den omstændighed, at de pågældende ikke kan anses for at have bosat sig på varig måde på tjenestestedet, da det tidligere ophold i den stat, på hvis område tjenestestedet er beliggende, skyldtes tjenestemandens ansættelse ved en international organisation.

3. Kommissionen gentager, at den allerede i sit svarskrift har imødegået sagsøgerens opfattelse, hvorefter der ikke er nogen objektiv forskel mellem den udlændighedstilstand, hvori han befinder sig, og den tilstand, hvori de forskellige af ham anførte grupper af tjenestemænd befinder sig. *Sagsøgte* anfører ikke desto mindre på ny, at der ikke er tale om at tildele dette tillæg til enhver tjenestemand, som anser sig for at være udlænding i det land, på hvis område han gør tjeneste, og at »spørgsmålet om der eventuelt foreligger forskelsbehandling derfor ikke skal afgøres ud fra en almindelig udefineret — og i øvrigt udefinerbar — forestilling om, hvad 'udlændighed' dækker, men derimod med støtte i kriteriet om udlændighed, sådan som det er fastsat i fællesskabsreglerne«. Ifølge disse bestemmelser gælder det imidlertid, at tjenestemanden for at få tildelt udlandstillæg skal have været tvunget til at skifte bopæl, efter at han er blevet ansat ved en fællesskabsinstitution. Dette princip er blot blevet suppleret af to bestemmelser, som sikrer en liberal anvendelse af reglerne, uden at svække disses rækkevidde.

Følgelig »er de således fastsatte kriterier både generelle, objektive og formålstjenlige, og de kan derfor ikke medføre nogen forskelsbehandling«.

4. Sagsøgte anfører først med hensyn til sin argumentation om, at sagsøgeren havde mulighed for at skifte nationalitet, at denne argumentation kun var blevet fremført subsidiært, men at den ikke desto mindre er relevant, fordi Kommissionen blot hermed konstaterede, at et forhold, som er afhængigt af den pågældendes vilje, ifølge sagens natur er et mindre objektivt kriterium end de kriterier, som tjenestemændene ikke har nogen indflydelse på.
5. Sagsøgte »mener fortsat, at sagsøgerens opfattelse er ensbetydende med at erstatte det objektive begreb udlændighed med et subjektivt begreb, der afhænger af den enkelte«, selv om sagsøgeren bestrider dette.
6. Med hensyn til sagsøgerens opfattelse, hvorefter den retspraksis, som Kommissionen har fremført, er irrelevant, anfører sagsøgte på ny, at det er korrekt, at Domstolen ikke har haft lejlighed til at undersøge netop det problem, som er genstand for nærværende sag, men at Domstolen ikke desto mindre i de forskellige nævnte sager har haft lejlighed til i generelle vendinger at fastslå, hvad der er formålet med udlandstillægget og kriterierne for tildeling af dette. Sagsøgte fastholder ligeledes, at sagen Kenny-Levick mod Kommissionen (nævnt ovenfor) er relevant for den foreliggende sag.

Kommissionen gør desuden gældende, at den omstændighed, at de domme, som

Kommissionen har anført, er afsagt inden ikrafttrædelsen af forordning 912/78, generelt er uden betydning, idet indføjelser af stk. 3 vedrørende det særlige udlandstillæg i artikel 4 i bilag VII på ingen måde kan tilsidesætte Domstolens tidligere retspraksis, da sagsøgeren hverken har godtgjort »eller blot anført, at indføjelser af disse bestemmelser på nogen måde har ændret formålet med eller betingelserne for tildeling af udlandstillæg«.

Sagsøgte anfører sammenfattende, at sagsøgeren søger at erstatte de i vedtægten fastsatte kriterier med en ubestemt, undefinerbar og i det væsentlige subjektiv forestilling om, hvad begrebet udlændighed dækker, uden herved at have påvist, at betingelserne for tildeling af udlandstillæg er vilkårlige og indebærer en forskelsbehandling af de tjenestemænd, som befinder sig i ens eller sammenlignelige situationer, eller at betingelserne er uforenelige med formålet med tillægget.

IV — Mundtlig forhandling

I retsmødet den 9. oktober 1980 har sagsøgeren ved advokaterne Goffin, Mahieu og Dupont, Bruxelles, og Kommissionen ved Denise Sorasio, bistået af advokat Jacob, Bruxelles afgivet mundtlige indlæg.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 20. november 1980.

Præmisser

- 1 Gaetano Vutera, der er tjenestemand ved Kommissionen for De europæiske Fællesskaber i Bruxelles, har ved stævning indgivet til Domstolens justitskontor den 21. december 1979 anlagt sag om annullation af den beslutning,

som blev meddelt ham den 25. september 1979, og hvorved Kommissionen afviste sagsøgerens klage af 19. juni 1979, hvorved han søgte om udlandstillæg i henhold til artikel 4 i vedtægtens bilag VII.

- 2 Sagsøgeren, der er født i Italien i 1944, udvandrede i 1947 til Belgien; han har derefter til stadighed boet i dette land, har studeret dér og udøvet forskellige hverv, inden han blev ansat ved Kommissionen den 17. marts 1975 som lokalt ansat. Han har bevaret sit italienske statsborgerskab, hans kone er ligeledes italiensk statsborger, hans børn går i den italienske skole i Bruxelles, og han er optaget på de italienske valglistes. Som italiensk statsborger oppebærer han særligt udlandstillæg i henhold til artikel 4, stk. 2, i vedtægtens bilag VII; han mener imidlertid, at han har ret til det udlandstillæg, der er fastsat i stk. 1 i ovennævnte artikel.

- 3 Denne bestemmelse 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 seks 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,

- b) den tjenestemand, der har eller har haft statsborgerskab i den stat, på hvis område tjenestestedet befinder sig, men som 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.«
- 4 Sagsøgeren gør gældende, at disse bestemmelser indebærer en overtrædelse af lighedsgrundsætningen og af forbudet mod forskelsbehandling, idet de skaber en uberettiget forskelsbehandling mellem tjenestemænd, som befinder sig i sammenlignelige situationer. Ifølge sagsøgeren er der ikke nogen objektiv forskel — med hensyn til udlændighed — mellem hans situation som udlænding — han har på tidspunktet for sin ansættelse været bosat i det land, hvor tjenestestedet er beliggende, i mere end fem år og seks måneder — og situationen for en tjenestemand, som har boet dér i et kortere tidsrum, eller som, skønt vedkommende ligeledes har været bosat i det land, hvor tjenestestedet er beliggende, i mere end fem år og seks måneder, har gjort tjeneste for en anden stat eller en international organisation. Rådet har i øvrigt ifølge sagsøgeren selv anerkendt, at den anfægtede bestemmelse indebærer en forskelsbehandling, idet den hjemler den tjenestemand — som ikke har eller har haft statsborgerskab i den stat, på hvis område han gør tjeneste, og som ikke opfylder betingelserne i artikel 4, stk. 1, i vedtægtens bilag VII — et særligt udlandstillæg; dette har imidlertid kun formindsket uligheden uden helt at fjerne denne. Sagsøgeren mener desuden, at det er forkert at hævde, at udlandstillægget i det væsentlige er afhængig af bopælskriteriet, idet dette tillæg ligeledes tildeles, når tjenestemanden ved ansættelsen enten allerede har boet i det land, på hvis område tjenestestedet er beliggende, i mindre end fem år og seks måneder, eller i et længere tidsrum, hvis han gør tjeneste for en anden medlemsstat eller en international organisation. Denne overtrædelse af en højere retsregel må således ifølge sagsøgeren medføre, at artikel 4, stk. 1, i vedtægtens bilag VII, er uanvendelig, og at Kommissionens beslutning af 26. september 1979 følgelig må annulleres.
- 5 For at afgøre, om denne argumentation er korrekt, er det nødvendigt at gennemgå den ordning, som fællesskabslovgiveren har indført.

- 6 Det fremgår af bestemmelserne i artikel 4 i deres helhed, at selv om fællesskabslovgiveren med hensyn til tildeling af det særlige udlandstillæg alene har støttet sig på, om der foreligger udlændighed, er det afgørende kriterium for tildeling af udlandstillæg, at der faktisk er sket et bopælskift, hvorfor spørgsmålet om nationaliteten først kommer i anden række.
- 7 Bopælskriteriets forrang fremfor nationalitetskriteriet er bekræftet i artikel 4, stk. 1, litra b), hvorefter udlandstillægget også tildeles de tjenestemænd, som er statsborgere i det land, på hvis område tjenestestedet er beliggende, men som i den tiårsperiode, der udløber ved ansættelsestidspunktet, har boet i en anden stat.
- 8 Med henblik på anvendelsen af dette kriterium er der i bestemmelsen foretaget konkret angivne opdelinger, som nødvendigvis medfører tilsvarende afgrænsninger. Således gælder der en betingelse om, at tjenestemanden ikke må have haft bopæl i den femårsperiode, der udløber seks måneder før hans tiltrædelse af tjenesten; der ses ved anvendelsen af denne bestemmelse bort fra de tjenestemænd, der i denne periode har været bosat i det land, på hvis område tjenestestedet er beliggende, når de har gjort tjeneste for en anden stat eller en international organisation, fordi de under disse omstændigheder ikke kan anses for at have haft bopæl på varig måde i det land, på hvis område tjenestestedet er beliggende.
- 9 Den praktiske anvendelse af disse opdelinger kan uden tvivl give anledning til grænsetilfælde, hvor tjenestemænd nægtes udlandstillæg, selv om de befinder sig i en situation, der ligger tæt op ad de situationer, der er nævnt i artikel 4 i bilag VII; denne omstændighed indebærer imidlertid ikke, at man kan anse disse bestemmelser for at indeholde en vilkårlig forskelsbehandling, idet de er støttet på objektive forhold og anvendes ensartet for samtlige de tjenestemænd, som befinder sig i den af vedtægten omhandlede situation.
- 10 Det følger af disse betragtninger i deres helhed, at vedtægtens bilag VII, artikel 4, stk. 1, ikke indeholder noget element, der kan medføre forskelsbehandling mellem tjenestemænd, som befinder sig i sammenlignelige situationer; sagsøgeren har således med urette gjort gældende, at lighedsgrund-sætningen og forbudet mod forskelsbehandling er blevet overtrådt.

- 11 Gyldigheden af disse bestemmelser kan således ikke anfægtes, og da sagsøgeren falder uden for anvendelsesområdet for artikel 4, stk. 1, i vedtægtens bilag VII, kan Kommissionens afvisning af sagsøgerens klage derfor ikke annulleres.

Sagens omkostninger

- 12 I henhold til procesreglementets artikel 70 bærer institutionerne selv de af dem afholdte udgifter ved søgsmål fra Fællesskabernes ansatte.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (anden afdeling)

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

Pescatore

Touffait

Due

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 15. januar 1981.

For justitssekretæren

J. A. Pompe

Assisterende justitssekretær

P. Pescatore

Formand for anden afdeling