

RETTENS DOM (Tredje Afdeling)  
28. september 1993<sup>\*</sup>

I sag T-90/92,

**Pedro Magdalena Fernández**, tjenestemand ved Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, med bopæl i Bruxelles, ved advokat Alain H. Pilette, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Marc Loesch, 11, rue Goethe,

sagsøger,

mod

**Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber** ved Sean van Raepenbusch, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos Nicola Annecchino, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

angående en påstand om dels, at Kommissionens afslag af 24. juli 1992 til sagsøgeren på at yde ham udlandstillæg annulleres, og dels, at Kommissionen dømmes til at yde sagsøgeren et »personligt tillæg« på 12% af hans grundløn,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS  
(Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J. Biancarelli, og dommerne B. Vesterdorf og R. García-Valdecasas,

justitssekretær: H. Jung,

<sup>\*</sup> Processprog: fransk.

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 24. juni 1993,

afsagt følgende

## Dom

### Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

- 1 Sagsøgeren, Pedro Magdalena Fernández, er spansk statsborger og født den 17. september 1954 i Santianes (Spanien). Han boede i Belgien, hvor han gik i skole og læste, fra 1965 til 1. maj 1986, bortset fra en periode på ni måneder fra 1. oktober 1980 til 28. juni 1981, som han tilbragte i Torrevieja (Spanien), hvor han ifølge sine erklæringer søgte arbejde. Sagsøgeren havde erhvervsarbejde i Belgien i en handelsvirksomhed fra 29. juni 1981 til 30. april 1986.
- 2 Ved afgørelse af 4. juni 1986 blev han udnævnt med virkning fra 1. maj 1986 til tjenestemand på prøve i lønklasse B5 i Kommissionen. Han gjorde tjeneste på De Europæiske Fællesskabers Statistiske Kontor i Luxembourg, hvor han blev fastansat pr. 1. februar 1987.
- 3 Ved afgørelse af 7. august 1986 blev Amay (Belgien) fastsat som sagsøgerens hjemsted og indkaldelsessted i henhold til artikel 7, stk. 3, i bilag VII til vedtægten for tjenestemænd i De Europæiske Fællesskaber (herefter benævnt »vedtægten«).
- 4 Som følge af en anmodning om berigtigelse indgivet af sagsøgeren — der under henvisning til, at hans forældre boede i Torrevieja, og at han udøvede sine borgerlige rettigheder dér, gjorde gældende, at det sted, til hvilket han havde et naturligt tilhørsforhold, ikke var det samme som hans indkaldelsessted — blev sagsøgerens hjemsted ved afgørelse af 18. marts 1987 fastsat til Torrevieja.

- 5 Sagsøgeren oppebar under hele sin tjeneste i Luxembourg det udlandstillæg, der er fastsat i artikel 4 i vedtægtens bilag VII.
- 6 Den 1. februar 1992 begyndte sagsøgeren at arbejde i Bruxelles, i Generaldirektoratet for Det Indre Marked og Industrireliggende (GD III). Fra 1. marts 1992 ophørte udbetalingen af udlandstillægget.
- 7 Ved skrivelse af 17. marts 1992 til Kommissionens Generalsekretariat indbragte sagsøgeren en klage i henhold til vedtægtens artikel 90, stk. 2, over sin lønseddel for marts 1992, ifølge hvilken han ikke modtog noget udlandstillæg.
- 8 Kommissionen afviste udtrykkeligt sagsøgerens klage ved afgørelse af 24. juli 1992, som blev meddelt sagsøgeren den 29. juli 1992.
- 9 Det er baggrunden for, at sagsøgeren ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 28. oktober 1992 har anlagt denne sag.
- 10 Efter den skriftlige forhandling besluttede Retten at træffe foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse på grundlag af procesreglementets artikel 64. Disse foranstaltninger gik ud på dels at opfordre Kommissionen til at fremlægge alle administrationschefernes afgørelser vedrørende anvendelsen af artikel 4, stk. 1 og 2, i vedtægtens bilag VII, og vedrørende retningslinjerne for tildeling af udlandstillægget og det særlige udlandstillæg, dels at opfordre samtlige fællesskabsinstitutioner til at give oplysninger om deres administrative praksis i forbindelse med udbetaling af udlandstillægget og det særlige udlandstillæg.

- 11 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten besluttet at indlede den mundtlige forhandling. Parternes repræsentanter har afgivet deres indlæg og besvaret Rettens spørgsmål under retsmødet den 24. juni 1993.

### Parternes påstande

- 12 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:
- Det fastslås, at denne sag kan tages under påkendelse, og der gives dom efter sagsøgerens påstand.
  - Følgelig annulleres Kommissionens afgørelse af 24. juli 1992, hvorved sagsøgeren nægtes udlandstillægget.
  - Kommissionen dømmes til at betale udlandstillægget fra 1. februar 1992 med tillæg af renter efter loven fra denne dato til datoen for den endelige betaling.
  - Subsidiært dømmes Kommissionen til at betale et personligt tillæg på 12% af sagsøgerens samlede grundløn fra 1. februar 1992 med renter efter loven fra denne dato til datoen for den endelige betaling.
  - Sagsøgte dømmes til at betale sagens omkostninger.
- 13 Sagsøgte har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Der træffes afgørelse om sagens omkostninger efter gældende regler.

## De principale påstande

### *Parternes argumenter*

- 14 Sagsøgeren har til støtte for påstandene påberåbt sig ét anbringende, nemlig om tilsidesættelse af artikel 4, stk. 1, litra a), i vedtægtens bilag VII. Anbringendet omfatter to led. Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at Kommissionen har begået en skønsfejl ved fastlæggelsen af hans varige bopæl i den referenceperiode, der er omfattet af denne bestemmelse, nemlig den femårige periode, som udløber seks måneder før hans tiltrædelse af tjenesten. Sagsøgeren har derefter henvist til, at udlandstillægget er en velerhvervet rettighed, og til formålet med udlandstillægget.
- 15 For så vidt angår anbringendets første led har sagsøgeren gjort gældende, at han på det tidspunkt, hvor han blev ansat i Kommissionen, havde sin varige bopæl i Spanien. Til støtte for denne påstand påberåber han sig følgende kendsgerninger: Han har stedse udøvet sine politiske rettigheder i Spanien; han har sin største formuemæssige tilknytning til Spanien; han håber at kunne etablere sig i Spanien, når han har fundet arbejde dér; han har tilbragt ni måneder, fra 1. oktober 1980 til 28. juni 1981, dvs. i begyndelsen af ovennævnte referenceperiode, med at søge arbejde i Torrevieja (Spanien), der er fastsat som hans hjemsted; selv om han har boet i Belgien i referenceperioden, har han ikke tænkt sig at gøre Belgien til det sted, hvortil han har et permanent og naturligt tilhørsforhold, eller gøre sin bolig dér til sin varige og endelige bopæl.
- 16 Sagsøgeren anfører, at begrebet varig bopæl ifølge Domstolens og Rettens faste praksis skal betragtes som det sted, hvor den pågældende har villet oprette og stabilisere det varige midtpunkt for sine interesser. Sagsøgeren har heraf udledt, at selv om hans faktiske bopæl lå i Belgien, hindrede ovennævnte forhold, at Belgien fastsattes som det sted, hvor han i referenceperioden havde sin varige bopæl. Han finder, at der ved anvendelsen af artikel 4, stk. 1, litra a), i vedtægtens bilag VII skal

tages hensyn til kriteriet varig bopæl, og at det fremgår af Fællesskabets retspraksis, at der er taget hensyn til dette kriterium ved ydelsen af udlandstillægget.

- 17 Sagsøgeren erkender, at Retten i dom af 8. april 1992 (sag T-18/91, Costacurta Gelabert mod Kommissionen, Sml. II, s. 1655) har fastslået, at artikel 4, stk. 1, litra a), i vedtægtens bilag VII skal fortolkes således, at en tjenestemand har ret til udlandstillæg, når han i referenceperioden vedvarende har boet uden for den stat, på hvis område han gør tjeneste. Ifølge sagsøgeren kan det dog ikke udledes af denne dom, at Retten har villet sætte spørgsmålstegn ved selve ordlyden af artikel 4, stk. 1, litra a), i vedtægtens bilag VII ved at erstatte kriteriet om, at man ikke må have varig bopæl, med et kriterium om, at man overhovedet ikke må have bopæl det pågældende sted. Efter sagsøgerens opfattelse ville Retten blot påpege, at manglende bopæl i tjenestelandet i referenceperioden giver ret til udlandstillæg. Sagsøgeren finder imidlertid ikke, at det heraf kan udledes, at artikel 4, stk. 1, litra a), er til hinder for, at en tjenestemand, som ikke kan godtgøre, at han i hele referenceperioden ikke har boet fast uden for tjenestelandet, modtager udlandstillæg. Et sådant ræsonnement vil føre til det »absurde« resultat, at en tjenestemand, der har opholdt sig kort i samtlige de lande, hvor han kan tænkes at skulle gøre tjeneste, under alle omstændigheder er udelukket fra at modtage udlandstillæg.
- 18 Kommissionen har under henvisning til artikel 4, stk. 1, litra a), i vedtægtens bilag VII gjort gældende, at det fremgår af fast retspraksis, at betingelsen for at modtage udlandstillæg er, at den pågældende hverken har haft varig bopæl eller har udøvet sit hovederhverv på tjenestelandets europæiske område i referenceperioden (Domstolens dom af 2.5.1985, sag 246/83, De Angelis mod Kommissionen, Sml. s. 1253, præmis 14, Rettens ovennævnte dom i sagen Costacurta Gelabert mod Kommissionen, præmis 44, og Rettens dom af 10.7.1992, sag T-63/91, Benzler mod Kommissionen, Sml. II, s. 2095, præmis 6).
- 19 Kommissionen finder ikke, at simple »forhåbninger« om en dag at kunne etablere sig i Spanien, den omstændighed, at man udøver sine politiske rettigheder dér, en formuemæssig tilknytning til dette land samt et ni måneders ophold i Spanien i årene 1980-1981 kan ændre ved det forhold, at sagsøgeren i referenceperioden har haft varig bopæl eller har udøvet et erhverv på belgisk område. Kommissionen

bemærker, at Domstolens og Rettens praksis vedrørende vilkårene for anvendelse af artikel 4, stk. 1, litra a), i vedtægtens bilag VII (bl.a. Domstolens dom af 31.5.1988, sag 211/87, Nuñez mod Kommissionen, Sml. s. 2791, præmis 9 og 10, og Rettens ovennævnte dom i sagen Costacurta Gelabert mod Kommissionen, præmis 42) har fremhævet, at der ligger »enkle og objektive kriterier« til grund for nævnte bestemmelse, og at administrationen ikke behøver at undersøge, hvilke »bagtanker« tjenestemændene har haft med hensyn til fastsættelsen af det varige midtpunkt for deres interesser. Disse kriterier er tjenestemandens varige bopæl samt hans manglende udøvelse af erhverv i den stat, på hvis område tjenestestedet er beliggende, i referenceperioden. Og efter Kommissionens opfattelse kan det i den foreliggende sag ikke nægtes, at sagsøgeren, som har boet i Belgien fra 1965 til 1. oktober 1980 og fra 29. juni 1981 til 30. april 1986, har haft varig bopæl i denne stat i referenceperioden, nemlig perioden fra 1. november 1980 til 30. oktober 1985.

20 For så vidt angår anbringendets andet led har sagsøgeren for det første bemærket, at Domstolen med hensyn til formålet med udlandstillægget har fastslået, at udlandstillægget har 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 og integrere sig i nye omgivelser (jf. ovennævnte dom i sagen De Angelis mod Kommissionen og i sagen Nuñez mod Kommissionen). Sagsøgeren gør gældende, at ydelsen af udlandstillægget er knyttet til en bestemt situation, nemlig situationen på det tidspunkt, hvor den pågældende tjenestemand tiltrådte Fællesskabernes tjeneste. I modsætning til dagpenge, som ydes midlertidigt i en begrænset periode for at opveje omkostningerne og ulemperne ved at skulle rejse til og midlertidigt installere sig på tjenestestedet og samtidig opretholde sin tidligere bopæl (også midlertidigt), modtager tjenestemanden udlandstillægget under hele sin tjeneste, også selv om de særlige byrder og ulemper, som ansættelsen forvolder, for længst er ophørt.

21 Sagsøgeren påpeger, at artikel 4, stk. 1, litra a), i vedtægtens bilag VII indeholder en undtagelse fra den almindelige regel og fastslår, at der »[ses] bort fra de tilfælde, hvor vedkommende har gjort tjeneste for en anden stat eller en international organisation«, og at Domstolen har fortolket denne undtagelse således, at formålet med den er at sikre, at personer, der har bosat sig i tjenestelandet med henblik på dér at

gøre tjeneste for en anden stat eller en international organisation uden at have varig tilknytning til dette land, ikke straffes ved, at de mister udlandstillægget (ovennævnte dom i sagen Nuñez mod Kommissionen, præmis 11). Ifølge sagsøgeren er det højst sandsynligt dette ræsonnement, der lå til grund, da fællesskabslovgiver besluttede at yde de pågældende tjenestemænd udlandstillæg i hele den periode, hvor de gjorde tjeneste i Fællesskaberne. Det må således kunne hævdes, at udlandstillægget skal opretholdes for en tjenestemand, som har ret til udlandstillæg, men som efter en forflyttelse kommer til at gøre tjeneste i en stat, hvor han ikke ville have fået noget udlandstillæg, hvis det havde været stedet for hans tiltrædelse af Fællesskabets tjeneste. Derfor bør retten til udlandstillægget betragtes som en velerhvervet rettighed for en tjenestemand, der på et eller andet tidspunkt i sin karriere i Fællesskabernes tjeneste har fået tildelt den. Sagsøgeren bemærker, at ganske vist fastsætter artikel 4, stk. 1, litra a), i vedtægtens bilag VII kriterier, »som dels er enkle og objektive, dels klare og ubetingede« (ovennævnte dom i sagen Costacurta Gelabert mod Kommissionen, præmis 41), men disse kriterier vedrører en bestemt situation på et bestemt tidspunkt, således at udlandstillægget i fremtiden fortsat skal udbetales til en tjenestemand, som på et bestemt tidspunkt i sin karriere i Fællesskabernes tjeneste har opfyldt betingelserne for at få det tildelt.

- 22 Sagsøgeren har for det andet bemærket, at det i den foreliggende sag er klart, at de særlige byrder og ulemper, udlandstillægget efter Domstolens opfattelse tager sigte på, gør sig mere gældende efter hans forflyttelse til Belgien end i hans sidste tid i Luxembourg, idet han er spansk statsborger og har brudt enhver tilknytning til Belgien efter at have tilbragt fem år og ti måneder i Luxembourg i Kommissionens tjeneste.
- 23 Kommissionen har for det første gjort gældende, at sagsøgerens synspunkt er en fortolkning ultra legem af artikel 4, stk. 1, litra a), i vedtægtens bilag VII. Det tjenestested, der skal tages i betragtning i henhold til denne artikel, er ikke alene det sted, hvor han i sin tid påbegyndte sin tjeneste. Derfor må betingelserne for at modtage udlandstillæg kontrolleres ved hver ændring af tjenestestedet. Det modsatte synspunkt vil ifølge Kommissionen føre til en »absurd« situation, når henses til formålet med artikel 4, stk. 1, litra a), nemlig en situation, hvor udlandstillægget skal betales til en belgisk tjenestemand eller ansat, som efter at have arbejdet i

Luxembourg i en periode, hvor han har modtaget tillægget, flyttes til Bruxelles, hvor han blev ansat. Kommissionen bemærker derefter under henvisning til Domstolens praksis med hensyn til udlandstillæggets formål under alle omstændigheder, at sagsøgeren på ingen måde til støtte for sit synspunkt har dokumenteret, at der var særlige byrder eller ulemper ved at bo i Belgien, som skulle opvejes af udlandstillægget.

### *Retten bemærkninger*

- 24 Det skal indledningsvis påpeges, at det i artikel 4, stk. 1, litra a), i vedtægtens bilag VII hedder, at der gives et udlandstillæg til den tjenestemand, som 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.
- 25 For så vidt angår det første led i sagsøgerens anbringende fastslår Retten for det første, at det spørgsmål, der er forelagt den, vedrører fortolkningen af begrebet varig bopæl, som anvendes i ovennævnte artikel 4, stk. 1, litra a), idet sagsøgeren har hævdet, at han havde sin varige bopæl i Spanien i den pågældende referenceperiode.
- 26 Retten bemærker derefter, at retten til udlandstillæg ifølge fast retspraksis er betinget af, at den pågældende tjenestemand ikke har haft varig bopæl eller udøvet sit hovederhverv på tjenestelandets europæiske område i referenceperioden (Domstolens domme af 20.2.1975, sag 21/74, Airola mod Kommissionen, Sml. s. 221, præmis 6, og sag 37/74, Van den Broeck mod Kommissionen, Sml. s. 235, præmis 6, ovennævnte dom i sagen De Angelis mod Kommissionen, præmis 14, i sagen Costacurta Gelabert mod Kommissionen, præmis 44, og i sagen Benzler mod Kommissionen, præmis 16).

- 27 Retten bemærker, at begrebet varig bopæl efter Fællesskabets retspraksis konstant er blevet fortolket som det sted, hvor den pågældende har villet oprette og stabilisere det varige midtpunkt for sine interesser (Domstolens dom af 12.7.1973, sag 13/73, *Angenieux*, Sml. s. 935, af 17.2.1977, sag 76/76, *Di Paolo*, Sml. s. 315, af 14.7.1988, sag 284/87, *Schäflein mod Kommissionen*, Sml. s. 4475, af 23.4.1991, sag C-297/89, *Ryborg*, Sml. I, s. 1943, præmis 19, og ovennævnte dom i sagen *Benzler mod Kommissionen*, præmis 25), og at begrebet varigt ophold bundes i faktiske forhold, hvor der tages hensyn til den pågældendes faktiske bopæl (ovennævnte dom i sagen *Benzler mod Kommissionen*, præmis 17).
- 28 I den foreliggende sag fastslår Retten, at sagsøgeren fra 1965 til 1. maj 1986, dvs. i den pågældende referenceperiode fra 1. november 1980 til 30. oktober 1985 har haft varig bopæl i Belgien. Det er tilstrækkeligt at påpege, at sagsøgeren selv i replikken (s. 3, andet afsnit) erkender at have boet i Belgien i referenceperioden, at attesten udstedt den 3. maj 1986 af politiet i Amay Kommune (Provinsen Liège) bekræfter, at sagsøgeren har boet i Amay siden den 9. februar 1978, og at attesten af 2. oktober 1989 fra Spaniens generalkonsulat i Liège viser, at sagsøgeren »midlertidigt opholdt sig« i Torrevieja fra 1. oktober 1980 til 28. juni 1981.
- 29 Med hensyn til det ni måneders ophold i Spanien i ovennævnte tidsrum skal bemærkes, at sagsøgeren efter opholdet fortsat boede og arbejdede i Liège, som han havde gjort tidligere. En sådan sporadisk og kortvarig fraværperiode fra tjenestelandet kan ikke anses for tilstrækkelig til, at sagsøgerens opholdssted i tjenestelandet mister sin karakter af varig bopæl i den pågældende vedtægtsbestemmelses forstand (Domstolens dom af 9.10.1984, sag 188/83, *Witte mod Parlamentet*, Sml. s. 3465, præmis 11). Dette fravær vedrører alene de første otte måneder af referenceperioden og er følgelig ikke tilstrækkeligt til, at sagsøgerens varige ophold i Belgien siden 1965 kan anses for afbrudt, idet sagsøgeren uafbrudt har boet i Belgien i hele den resterende del af referenceperioden.

30 I øvrigt er det forhold, at sagsøgeren kan have haft til hensigt at søge arbejde i Spanien for at etablere sig dér, og at han har udøvet sine politiske rettigheder dér samt har formuemæssig tilknytning til landet, ikke i sig selv tilstrækkeligt til at sætte spørgsmålstegn ved konklusionen i præmis 29 med hensyn til bestemmelsen af sagsøgerens varige bopæl i Belgien. Det er nemlig ubestridt, at sagsøgeren i hele referenceperioden har bevaret sit naturlige tilknytningsforhold til Belgien, hvor han havde sin bopæl, og hvor han i størstedelen af referenceperioden arbejdede (se Domstolens dom af 17.2.1976, sag 42/75, Delvaux mod Kommissionen, Sml. s. 167, præmis 8). Hertil kommer, at det forhold, at Kommissionen på hans anmodning har fastsat Spanien som hans hjemsted, under ingen omstændigheder kan påvirke afgørelsen af tvisten i denne sag, idet henholdsvis spørgsmålet om fastlæggelsen af hjemstedet og spørgsmålet om, hvorvidt der skal ydes udlandstillæg, beror på forskellige behov og kriterier. (Domstolens dom af 10.10.1989, sag 201/88, Atala-Palmerini mod Kommissionen, Sml. s. 3109, præmis 13).

31 Heraf følger, at anbringendets første led må forkastes.

32 For så vidt angår anbringendets andet led, som går ud på, at retten til udlandstillæg må betragtes som en velerhvervet rettighed, der fortsat skal indrømmes en tjenestemand, som på et bestemt tidspunkt i sin karriere i Fællesskabernes tjeneste har opfyldt betingelserne for at modtage udlandstillægget, finder Retten på ingen måde, at artikel 4, stk. 1, litra a), i vedtægtens bilag VII kan fortolkes på denne måde. Ifølge fast retspraksis har udlandstillægget til formål at opveje de særlige byrder og ulemper, der er forbundet med varig udøvelse af et erhverv i et land, som tjenestemanden ikke har haft nogen varig tilknytning til før sin tiltrædelse af tjenesten (ovennævnte dom i sagen Nuñez mod Kommissionen, præmis 9, og i sagen Costacurta Gelabert mod Kommissionen, præmis 42, Rettens dom af 30.3.1993, sag T-4/92, Vardakas mod Kommissionen, Sml. II, s. 357, præmis 39). Følgelig skal den pågældende bestemmelse fortolkes således, at en tjenestemand modtager udlandstillæg, fordi han gør tjeneste i en stat, som han ikke har haft nogen varig tilknytning til før sin tiltrædelse af tjenesten, idet tiltrædelse af tjenesten skal forstås som den første gang, tjenestemanden tiltræder Fællesskabernes tjeneste. Men når denne tjenestemand flyttes til et land, han har haft varig tilknytning til før sin tiltræden af tjenesten, nærmere betegnet et land, hvor han i henhold til artikel 4, stk. 1, litra a),

har udøvet sit erhverv eller haft bolig på en varig måde i referenceperioden, mister han retten til udlandstillæg. Det er således det konkrete forhold, tjenestemanden har til hvert tjenestested, som er afgørende for retten til udlandstillæg.

- 33 For så vidt angår sagsøgerens synspunkt om, at de særlige byrder og ulemper, som skal opvejes af udlandstillægget, i den foreliggende sag er blevet større efter hans forflyttelse til Bruxelles, er det tilstrækkeligt at bemærke, at Retten allerede har fastslået, at sagsøgeren før sin tiltrædelse af tjenesten havde varig bopæl i Belgien. Da han således udøver sit erhverv i et land, som han har haft varig tilknytning til før sin tiltrædelse af tjenesten, kan han ikke påberåbe sig særlige byrder eller ulemper til støtte for sit krav om udlandstillæg.
- 34 Heraf følger, at også det andet led i anbringendet må forkastes, og at de principale påstande i sagen følgelig ikke kan tages til følge. Som en konsekvens heraf kan påstanden om, at det pålægges Kommissionen at udbetale det omtvistede udlandstillæg med renter efter loven, ej heller tages til følge under nogen omstændigheder.

## Den subsidiære påstand

### *Parternes argumenter*

- 35 Sagsøgeren har gjort gældende, at visse tjenestemænd i Kommissionen, som i den i artikel 4, stk. 1, litra a), i vedtægtens bilag VII fastsatte referenceperiode har boet eller arbejdet på varig måde i tjenestelandet, alligevel oppebærer udlandstillæg. Denne situation opstår navnlig i tilfælde med tjenestemænd, som, efter først at være tjenestegørende uden for den stat, hvor deres varige bopæl var beliggende i referenceperioden, bliver forflyttet til denne stat. Det er den samme situation, som sagsøgeren vil befinde sig i, såfremt »det umulige sker«, og Retten fastsætter stedet for hans varige bopæl i referenceperioden til Belgien. Efter sagsøgerens opfattelse vil en sådan praksis fra ansættelsesmyndighedens side klart kunne medføre en

forskelsbehandling mellem tjenestemænd, som faktisk befinder sig i sammenlignelige situationer, en forskelsbehandling i strid med principperne om ligebehandling og ikke-diskrimination. Sagsøgeren har derfor opfordret Retten til at gøre brug af procesreglementets artikel 49 og foretage de nødvendige undersøgelser i Kommissionens tjenestegrene.

- 36 Sagsøgeren har subsidiært påstået sagsøgte dømt til at betale ham et personligt tillæg på 12% af hans grundløn, hvilket er den eneste måde, hvorpå han kan opnå ligebehandling med de øvrige tjenestemænd, der befinder sig i en sammenlignelig situation, og som modtager udlandstillæg.
- 37 Kommissionen har svaret, at bortset fra, at den ikke er klar over, nøjagtig hvilke tilfælde sagsøgeren hentyder til, må det, hvis det godtgøres, at det er ulovligt at betale udlandstillæg til de tjenestemænd, sagsøgeren sigter på, føre til, at den afgørelse, hvorved de får tildelt denne ret, trækkes tilbage, og under ingen omstændigheder til, at administrationen tilsidesætter de vedtægtsbestemmelser, sagsøgeren er omfattet af. Selv om det antages, at ydelsen af tillægget er ulovligt, »kan denne situation ikke give anledning til en klage over forskelsbehandling og til den følge-slutning, at sagsøgeren skal behandles på samme måde« (generaladvokat Roemer's forslag til afgørelse i forbindelse med Domstolens dom af 13.7.1972, forenede sager 55/71-76/71, 86/71, 87/71 og 95/71, Besnard m.fl. mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 145, org. ref.: Rec. s. 543).

### *Retten bemærkninger*

- 38 Retten skal henviser til, at ligebehandlingsprincippet, som det med rette er blevet hævdet af Kommissionen, efter fast retspraksis alene kan påberåbes, såfremt det kan ske under overholdelse af loven (ovennævnte dom i sagen Besnard m.fl. mod Kommissionen, præmis 39), og at ingen til egen fordel kan påberåbe sig en ulovlighed, der er begået til fordel for tredjemand (ovennævnte dom i sagen Witte mod Parlamentet, præmis 15). Følgelig må anbringendet om, at ligebehandlingsprincippet er tilsidesat, forkastes. Derfor kan sagsøgerens subsidiære påstand *cj* heller tages til følge.

39 Herefter må sagsøgte frifindes.

### Sagens omkostninger

40 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. I henhold til samme reglements artikel 88 bærer institutionerne dog selv deres egne omkostninger i tvister mellem Fællesskaberne og deres ansatte. Retten bestemmer følgelig, at hver part skal betale sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

### RET TEN (Tredje Afdeling)

1) Kommissionen frifindes.

2) Hver part betaler sine omkostninger.

Biancarelli

Vesterdorf

García-Valdecasas

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 28. september 1993

H. Jung

J. Biancarelli

Justitssekretær

Afdelingsformand