FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

fremsat den 14. november 1995 *

1. Kan en statsborger i en medlemsstat, der er beskæftiget på en anden medlemsstats ambassade i et tredjeland, påberåbe sig de fællesskabsretlige bestemmelser om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet? Dette er i det væsentlige det spørgsmål, som Bundesarbeitsgericht har forelagt i forbindelse med en retssag, hvis faktiske og retlige omstændigheder er følgende.

2. Ifølge Gesetz über den Auswärtigen Dienst (den tyske lov om udenrigstjenesten, herefter »GAD«) består personalet på de tyske repræsentationer i udlandet af såvel udsendte medarbejdere fra Udenrigsministeriet som af andre ansatte, der ikke er udsendt. De sidstnævnte kaldes »lokalt ansatte«.

3. Der sondres mellem lokalt ansatte, der er tyske statsborgere, og lokalt ansatte af anden nationalitet. I henhold til GAD's § 32 beror retsstillingen for lokalt ansatte, der er tyske statsborgere, på de (tyske) kollektive overenskomster og på andre bestemmelser (i tysk ret), der finder anvendelse på dem. Arbejdsvilkårene for de lokalt ansatte, der ikke er tysk statsborgere, afgøres derimod i henhold til GAD's § 33 »efter ... værtslandets lovgivning og under hensyntagen til skik og brug på stedet. De sikres passende sociale vilkår under hensyn til den lokale situation«.

4. Sagsøgeren i hovedsagen, Ingrid Boukhalfa, er omfattet af denne sidstnævnte ordning.

5. Ingrid Boukhalfa, der er belgisk statsborger, har fra den 1. april 1982 været beskæftiget som assistent på paskontoret på tyske ambassade i Algier. Beskæftigelsesaftalen blev indgået i Algier, hvor hun allerede forud herfor havde sin faste bopæl. For sagsøgeren betales der bidrag til den lovbestemte tyske pensionsforsikring [1], og desuden er hun ifølge tysk ret begrænset indkomstskattepligtig [2] af sine indkomster fra indenlandske, offentlige kasser.

* Originalsprog: fransk.

1 — Forbundsrepublikken Tysklands repræsentant har dog under den mundtlige forhandling henvist til, at betalingen af disse bidrag er sket uden hjemmel, først som en fejl, derefter pr. kulance (jf. også note 7 i Kommissionens indlæg).

2 — Punkt 6 i Kommissionens indlæg.

6. Ved skrivelse af 19. november 1991 protesterede sagsøgeren i hovedsagen mod, at hun var undergivet de regler, der gælder for lokalt ansatte, som ikke er af tysk nationalitet, og krævede af arbejdsgiveren, Forbundsrepublikken Tyskland (herefter »sagsøgte«), at blive behandlet som de lokalt ansatte af tysk nationalitet, der i henhold til GAD's § 32 er undergivet de gunstigere bestemmelser i Tarifvertrag zur Regelung der Arbeitsbedingungen der bei den Auslandsvertretungen der Bundesrepublik Deutschland beschäftigen deutschen nichtentsandten Angestellten af 28. september 1973 (overenskomst vedrørende arbejdsvilkår for de tyske lokalt ansatte ved Forbundsrepublikken Tysklands repræsentationer i udlandet).

7. Da Forbundsrepublikken Tyskland afviste kravet, anlagde sagsøgeren sag ved Arbeitsgericht. Til støtte for sine påstande gjorde hun gældende, at det er i strid med forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet i EF-traktatens artikel 48, stk. 2, og artikel 7, stk. 1 og 4, i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet [3], at hun er undergivet de mindre gunstige bestemmelser for lokalt ansatte, som ikke er af tysk nationalitet.

8. Sagsøgte nedlagde påstand om frifindelse og gjorde gældende, at sagsøgeren ikke kan påberåbe sig de nævnte fællesskabsretlige bestemmelser, da man i denne sag befinder sig uden for disse bestemmelsers territoriale gyldighedsområde, der i henhold til EF-traktatens artikel 227 er begrænset til EU-medlemsstaternes højhedsområder.

9. Arbeitsgericht gav Ingrid Boukhalfa medhold, hvorimod Landesarbeitsgericht, hvortil sagsøgte ankede sagen, ophævede Arbeitsgericht's dom. Bundesarbeitsgericht, som sagen blev indanket for til revision, fandt, at sondringen mellem tyske lokalt ansatte og lokalt ansatte med anden nationalitet var retmæssig i henhold til tysk ret, men fandt det tvivlsomt, om der eventuelt forelå en forskelsbehandling på grundlag af nationalitet i strid med fællesskabsretten [4]. Bundesarbeitsgericht har derfor forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»Skal EF-traktatens artikel 48, stk. 2, og artikel 7, stk. 1 og 4, i forordning nr. 1612/68 fortolkes således, at forskelsbehandling på grundlag af nationalitet er forbudt for så vidt angår arbejdsvilkår i et tilfælde, hvor en belgisk statsborger, som har fast bopæl i Algeriet, og som er beskæftiget som assistent på den tyske ambassades paskontor i Algier, har indgået beskæftigelsesaftalen i Algier og til stadighed opfylder aftalen dér?«

3 — EFT 1968 II, s. 467.

4 — Jf. punkt 1 i forelæggelseskendelsen.

Problemstilling

10. Det spørgsmål, Domstolen skal behandle i denne sag, har stor betydning. Den forelæggende ret har ganske vist forelagt et konkret formuleret spørgsmål, men Domstolens svar vil være af betydning for alle fællesskabsborgere, som er beskæftiget på en medlemsstats udenrigsrepræsentation i et tredjeland, men som ikke er statsborgere i den pågældende medlemsstat [5]. Derfor kan spørgsmålet omformuleres i mere generelle vendinger: Finder de fællesskabsretlige bestemmelser om arbejdstageres frie bevægelighed, navnlig de bestemmelser, der forbyder enhver forskelsbehandling på grundlag af nationalitet for så vidt angår arbejdsvilkår, anvendelse på arbejdstagere fra Fællesskabet, som er beskæftiget på en medlemsstats repræsentation i et tredjeland, men som ikke er statsborgere i den pågældende medlemsstat?

11. Den forelæggende rets overvejelser i denne sag falder tydeligt i to dele, hvoraf den anden del ikke giver anledning til egentlige vanskeligheder. Det må først afklares, om fællesskabsbestemmelserne under hensyn til deres territoriale gyldighedsområde finder anvendelse i en sådan situation. I bekræftende fald må det i hvert enkelt tilfælde afgøres, om den pågældende arbejdstager forskelsbehandles på grundlag af den pågældendes nationalitet.

5 — Jf. i denne sammenhæng også Kommissionens indlæg, punkt 12 ff.

Indledende bemærkninger med hensyn til, om der foreligger forskelsbehandling

12. For nemheds skyld vil jeg allerede her kort gennemgå dette sidste punkt, der ikke udtrykkeligt er omfattet af det spørgsmål, Domstolen har fået forelagt, idet den forelæggende ret kun behøver at behandle det, såfremt de relevante fællesskabsbestemmelser *faktisk* finder anvendelse.

13. I traktatens artikel 48, stk. 2, bestemmes:

»[Arbejdskraftens frie bevægelighed] forudsætter afskaffelse af enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling af medlemsstaternes arbejdstagere, for så vidt angår beskæftigelse, aflønning og øvrige arbejdsvilkår.«

14. Artikel 7, stk. 1 og 4, i forordning nr. 1612/68 er affattet på følgende måde:

»1. En arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat, må ikke på grund af sin nationalitet behandles anderledes på de øvrige medlemsstaters område end indenlandske

arbejdstagere med hensyn til beskæftigelses- og arbejdsvilkår, navnlig for så vidt angår aflønning, afskedigelse og, i tilfælde af arbejdsløshed, genoptagelse af beskæftigelse i faget eller genansættelse.

[...]

4. Enhver bestemmelse i kollektive eller individuelle overenskomster eller andre kollektive aftaler om adgang til beskæftigelse, aflønning og alle andre arbejds- og afskedigelsesvilkår er retligt ugyldig, hvis den fastsætter eller tillader diskriminerende betingelser for arbejdstagere, der er statsborgere i andre medlemsstater.«

15. Ved disse to bestemmelser gennemføres den »fundamentale ret« [6], som Fællesskabets arbejdstagere har til fri bevægelighed. Traktatens artikel 48, stk. 2, konkretiserer især det almindelige princip om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, som er fastslået i EF-traktatens artikel 6, idet bestemmelsen giver vandrende arbejdstagere et krav på ligebehandling med modtagerlandets statsborgere »... for så vidt angår beskæftigelse, aflønning og øvrige arbejdsvilkår«. Artikel 7 i forordning nr. 1612/68 gentager dette almindelige princip (stk. 1) og bestemmer i stk. 4, at enhver bestemmelse i kollektive overenskomster er retligt ugyldig, hvis den fastsætter eller tillader diskriminerende betingelser for arbejdstagere, der er statsborgere i andre medlemsstater.

16. I henhold til disse bestemmelser skal enhver statsborger i en medlemsstat, der er beskæftiget i en anden medlemsstat, således behandles på samme måde som modtagermedlemsstatens statsborgere. Herefter finder alle ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser eller enhver administrativ praksis i en medlemsstat ikke anvendelse, hvis bestemmelserne eller den pågældende praksis for udenlandske arbejdstagere, der er statsborgere i en anden medlemsstat, begrænser eller gør adgangen til beskæftigelse og udøvelse heraf afhængig af betingelser, der ikke gælder for indenlandske arbejdstagere.

17. Sagsøgeren i hovedsagen er uden tvivl en »arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat« som omhandlet i disse bestemmelser, idet begrebet ifølge Domstolens faste praksis har en fællesskabsretlig betydning, og dets afgrænsning derfor ikke må overlades til national ret [7]. Sagsøgeren er beskæftiget som assistent på paskontoret på en ambassade og udøver en faktisk og reel beskæftigelse, der indebærer ydelser af en vis økonomisk værdi, der udføres for en anden og efter dennes anvisninger, og for hvilke der som modydelse ydes et vederlag [8]. Karakteren af arbejdsforholdet (uanset om det er privatretligt eller offentligretligt) er i øvrigt uden

6 — Jf. betragtningerne til forordning nr. 1612/68.

7 — Dom af 4.12.1974, sag 41/74, Van Duyn, Sml. s. 1337.

8 — Jf. vedrørende begrebet arbejdstager, som Domstolen fortolker vidt, f.eks. dom af 21.6.1988, sag 197/86, Brown, Sml. s. 3205, præmis 21, og af 26.2.1992, sag C-357/89, Raulin, Sml. I, s. 1027, præmis 10.

betydning [9]. Sagsøgeren falder derfor som en arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat, ind under bestemmelsernes personelle anvendelsesområde.

18. Herefter står det tilbage at undersøge, om sagsøgeren rent faktisk — i strid med de fællesskabsretlige forskrifter — udsættes for forskelsbehandling på grund af sin nationalitet. Ifølge tysk ret er arbejdsvilkårene for lokalt ansatte som sagsøgeren på en tysk repræsentation i udlandet underkastet forskellige ordninger, alt efter om de beskæftigede er tyske statsborgere eller ikke [10]. Denne forskellige behandling af arbejdstagere med samme status beror således entydigt på nationalitetskriteriet. Såfremt forskellen kun bestod mellem tyske og algeriske lokalt ansatte (eller lokalt ansatte med et tredjelands nationalitet i forhold til Fællesskabet) ville fællesskabsbestemmelserne om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet naturligvis ikke finde anvendelse. Når det imidlertid er godtgjort, at der er tale om en forskellig behandling, alene på grundlag af nationalitet, af to arbejdstagere, der er statsborgere i Fællesskabet, og som befinder sig i samme situation, foreligger der uden tvivl en direkte forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, der er i strid med Fællesskabsretten.

19. Jeg skal gøre opmærksom på, at der ikke i denne sag er rejst spørgsmål om, hvorvidt en forskelsbehandling er berettiget i henhold til traktatens artikel 48, stk. 4, som har følgende ordlyd:

»Bestemmelserne i denne artikel gælder ikke for ansættelser i den offentlige administration.«

Uanset om man lægger til grund, at sagsøgeren er beskæftiget i den offentlige administration, kan denne bestemmelse, således som Domstolen har fortolket den, nemlig »... ikke begrunde diskriminerende forholdsregler vedrørende aflønning eller andre arbejdsvilkår over for arbejdstagere, som én gang har fået adgang til administrationen« [11].

20. Heraf følger, at Ingrid Boukhalfa, såfremt fællesskabsretten findes anvendelig på hendes situation, principielt kan gøre gældende, at hun for så vidt angår arbejdsvilkårene er udsat for en direkte forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, som er i strid med fællesskabsretten.

9 — Dom af 3.7.1986, sag 66/85, Lawrie-Blum, Sml. s. 2121.

10 — Jf. de ovenfor i punkt 2 gengivne bestemmelser i GAD.

11 — Dom af 16.6.1987, sag 225/85, Kommissionen mod Italien, s. 2625, præmis 11.

21. Efter afklaringen af dette punkt skal jeg behandle spørgsmålet om, hvorvidt fællesskabsbestemmelserne finder anvendelse på sagsøgerens situation, da der ellers ikke kan være tale om forskelsbehandling.

Fællesskabsrettens anvendelighed

22. Dette er det egentlige problem i denne sag. Vanskeligheden opstår naturligvis på grund af forbindelsen til udlandet, idet beskæftigelsesforholdet skal opfyldes i et tredjeland i forhold til Den Europæiske Union. Det er klart, at problemet ikke ville opstå, såfremt der var tale om samme beskæftigelsesforhold, som skulle opfyldes på en af medlemsstaternes område. Anvendelsen af fællesskabsreglerne i en situation, hvor en belgisk arbejdstager f.eks. er beskæftiget på Tysklands ambassade i Frankrig, giver ikke anledning til tvivl.

Eksterritorialitet udelukker ikke anvendelse af fællesskabsretten

23. Som første punkt skal det altså afgøres, om det forhold, at beskæftigelsesforholdet opfyldes uden for Den Europæiske Unions område, er tilstrækkeligt til at udelukke anvendelse af fællesskabsretten?

24. Det skal undersøges, om der er knyttet et territorialitetskriterium i streng geografisk betydning til anvendelsen af fællesskabsretten. Til støtte for en sådan opfattelse har sagsøgte i hovedsagen for den forelæggende ret påberåbt sig traktatens artikel 227, hvis stk. 1 har følgende ordlyd:

»1. Denne traktat gælder for Kongeriget Belgien, Kongeriget Danmark, Forbundsrepublikken Tyskland, Den Hellenske Republik, Kongeriget Spanien, Den Franske Republik, Irland, Den Italienske Republik, Storhertugdømmet Luxembourg, Kongeriget Nederlandene, Republikken Østrig, Den Portugisiske Republik, Republikken Finland, Kongeriget Sverige og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland.«

25. Skal denne opregning af de stater, der er deltagere i Unionen, og som fællesskabsretten gælder for, opfattes som en rent geografisk afgrænsning af dens anvendelsesområde?

26. Jeg skal straks anføre, at såfremt en sådan opfattelse lægges til grund, finder den primære og afledte fællesskabsret kun anvendelse inden for hver medlemsstats grænser. I så fald vil medlemsstaternes udenrigsrepræsentationer, som efter forholdets natur befinder sig uden for dette geografiske område, altid befinde sig i et »ikke-fællesskabsretligt« område. En udenrigsrepræsentations lokaler

betragtes nemlig ikke — hvilket er ubestridt [12] — som en del af den pågældende stats nationale territorium. Der kan højst være tale om, at de ifølge artikel 22, stk. 1 og 3, i Wienerkonventionen af 18. april 1961 om diplomatiske forbindelser [13] er ukrænkelige og omfattet af immunitet. En repræsentation i udlandet er under alle omstændigheder altid placeret på værtslandets territorium, hvilket fremgår af Wienerkonventionens artikel 21:

»1. Modtagerstaten skal i overensstemmelse med de i denne gældende love lette udsenderstaten erhvervelsen af de for dennes repræsentation nødvendige lokaler *på dens territorium* eller være den behjælpelig med at finde lokaler på anden måde« [14].

27. Efter min opfattelse kan man dog ikke af ordlyden af traktatens artikel 227 udlede, at den primære fællesskabsret (og analogt den afledte) har et rent geografisk anvendelsesområde.

28. Denne artikel fastslår nemlig ganske kort og i form af en opregning, at EF-traktaten gælder for medlemsstaterne. Territoriet er ganske vist en af bestanddelene i den klassiske folkeretlige definition af begrebet stat (og forordning nr. 1612/68 henviser i øvrigt nærmest systematisk hertil i hver artikel, som finder anvendelse »på de øvrige medlemsstaters område« [15] eller »inden for Fællesskabet« [16]), men der er dog kun tale om en af flere bestanddele af denne definition [17].

29. I øvrigt skal jeg fremhæve, at der i selve traktaten findes bestemmelser, som gælder uden for fællesskabsområdet i udtrykkets strengt geografiske betydning. Det fremgår således af EF-traktatens fjerde del, »De oversøiske landes og territoriers associering«, at traktatens regler finder anvendelse f.eks. i samhandelen med disse tredjelande (artikel 132) og ved afskaffelse af den i denne sammenhæng gældende told (artikel 133).

Et andet eksempel på eksterritorial anvendelse findes i EF-traktatens artikel 8 C om

12 — Jf. punkt 2, andet afsnit, i sagsøgerens indlæg, punkt 3 i sagsøgtes indlæg, punkt 18 i Kommissionens indlæg og punkt 7 i forelæggelseskendelsen. Jf. også den herskende doktrin og f.eks. Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier og A. Pellet: *Droit international public*, tredje udg., LGDJ, 1987, afsnit 468: »La mission diplomatique permanente, qualifiée généralement d'ambassade et parfois de légation, est un service public de l'État accréditant *installé en permanence sur le territoire de l'État accréditaire*« (min fremhævelse); H. Thierry, J. Combacau, S. Sur og Ch. Vallée: *Droit international public*, précis Domat, éditions Montchrestien, 1975, s. 427: »[...] par définition, l'ambassade est située en territoire étranger«.

13 — United Nations Treaty Series, bind 500, nr. 7310, s. 95.

14 — Min fremhævelse.

15 — Jf. f.eks. artikel 7, stk. 1.

16 — Jf. f.eks. første betragtning.

17 — I folkeretlig doktrin går man normalt ud fra, at der skal foreligge tre elementer, for at man kan tale om en stat: en befolkning, et territorium og en regering (eller politisk myndighed). Ud over disse tre elementer er der dog behov for et yderligere afgørende kendetegn, der oftest er suverænitet (jf. f.eks. Ch. Rousseau: *Droit international public*, bind II, éditions Sirey, 1974, afsnit 7, Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier og A. Pellet, a.st., afsnit 270, og H. Thierry, J. Combacau, S. Sur og Ch. Vallée, a.st., s. 226).

gennemførelsen af princippet om unionsborgerskabet uden for Fællesskabets grænser:

»Enhver unionsborger nyder i tredjelande, hvor den medlemsstat, hvori han er statsborger, ikke er repræsenteret, enhver medlemsstats diplomatiske og konsulære myndigheders beskyttelse på samme vilkår som statsborgere i denne medlemsstat.«

30. Jeg skal også fremhæve, at Euratomtraktatens artikel 198, stk. 1, og EKSF-traktatens artikel 79 i modsætning til EF-traktatens artikel 227 udtrykkeligt begrænser anvendelsen af de pågældende traktater til medlemsstaternes »områder« i snæver forstand. Den manglende henvisning hertil i artikel 227 kan efter min opfattelse [18] ikke betragtes som en forglemmelse fra traktatforfatternes side, som i øvrigt har været omhyggelige med at henvise hertil i de øvrige traktater.

31. Endelig skal jeg — idet jeg begrænser mig til traktatens bestemmelser om fri bevægelighed for personer, der især beskæftiger os her — henvise til, at de alle indeholder en grundlæggende forpligtelse til at behandle statsborgere i alle medlemsstater på samme måde som indlændinge i den pågældende stat. Bestemmelserne svarer dermed i almindelighed til bestræbelserne på at styrke en følelse af at tilhøre et fællesskab, der ofte udtrykkes som »Borgernes Europa«, og som via traktaten om Den Europæiske Union er udtrykt i EF-traktaten som et »unionsborgerskab« [19]. Men hvilken betydning vil en sådan følelse af tilhørsforhold eller et sådant borgerskab have, hvis virkningen ophører ved overskridelse af Unionens geografiske grænser?

32. Udgangspunktet må derfor være »... at artikel 227, hvorefter EØF-traktaten gælder for de kontraherende stater, definerer anvendelsesområdet for de retsregler, der er fastlagt ved eller i henhold til traktaten, uden henvisning til omfanget af den statslige territoriale kompetence. Fællesskabsretsordenens geografiske dimension er således videre end en sammenlægning af medlemsstaternes områder, som den uden tvivl omfatter ...« [20].

33. Dette er under alle omstændigheder det standpunkt, som Domstolen har indtaget fra afsigelsen af dommen i 1976 i sagen Kramer m.fl. [21], der drejede sig om, hvorvidt fællesskabsretten finder anvendelse på havfiskeri.

18 — Jf. i samme retning V. Coussirat-Coustère: »Article 227, Commentaire« i *Traité instituant la CEE, Commentaire article par article*, édition Economica, 1992, s. 1419, punkt 2, Y. Van Der Mensbrugghe: »La CEE et le plateau continental des États membres« i *Mélanges Fernand Dehousse*, bind 2, 1979, s. 311, punkt 1, og J.-L. Dewost: »L'application territoriale du droit communautaire: disparition et résurgence de la notion de frontière« i *La Frontière* (kollokvium afholdt i Poitiers af Société française pour le droit international), éditions Pedone, s. 253, på s. 254.

19 — EF-traktatens anden del, artikel 8-8 E.

20 — V. Coussirat-Coustère, a.st., punkt 1, jf. ligeledes J.-L. Dewost, a.st., s. 261.

21 — Dom af 14.7.1976, forenede sager 3/76, 4/76 og 6/76, Sml. s. 1279.

Selv om det berørte geografiske område (det åbne hav) befandt sig uden for medlemsstaternes statsgrænser, fastslog Domstolen alligevel følgende:

»... selv om artikel 5 i forordning nr. 2141/70 alene finder anvendelse på en geografisk begrænset fiskerizone, følger det af tiltrædelsesaktens artikel 102, af artikel 1 i den nævnte forordning og i øvrigt af forholdets natur, at Fællesskabets saglige lovgivningskompetence — for så vidt som staterne ifølge (folkeretten) har en tilsvarende kompetence — også omfatter fiskeri på det åbne hav« [22].

34. Den samme opfattelse ligger i øvrigt til grund for Domstolens faste praksis på det område, der beskæftiger os i denne sag, nemlig arbejdstageres frie bevægelighed uden for Unionens grænser. Domstolen har fastslået:

»... at den blotte omstændighed, at en arbejdstagers virksomhed udøves uden for Fællesskabets område, ikke er tilstrækkelig til at udelukke, at fællesskabsreglerne om arbejdskraftens frie bevægelighed finder anvendelse ...« [23].

Kriterierne i retspraksis for eksterritorial anvendelse

35. Domstolens praksis skal her kort gengives for at uddrage de principper, der kan belyse det foreliggende problem.

36. I en af de første sager i denne praksis forelå bl.a. spørgsmålet om, i hvilket omfang forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet (i EØF-traktatens artikel 48, 59 og subsidiært 7 [24]) kan anvendes på retsforhold, der opstår inden for rammerne af den virksomhed, der udøves af en verdensomspændende sportssammenslutning (Union cycliste internationale).

Det svar, som Domstolen gav i dommen af 12. december 1974 i sagen Walrave og Koch [25], har principiel betydning:

»Da forbuddet mod forskelsbehandling er ufravigeligt, gælder det for bedømmelsen af ethvert retsforhold, for så vidt dette, enten på grund af stedet for dets stiftelse eller på

22 — Præmis 31.

23 — Dom af 29.6.1994, sag C-60/93, Aldewereld, Sml. I, s. 2991, præmis 14.

24 — Nu EF-traktatens artikel 6.

25 — Sag 36/74, Sml. s. 1405.

grund af stedet for dets virkninger, kan *stedfæstes til Fællesskabets territorium*;

det tilkommer den nationale dommer at vurdere denne stedfæstelse ud fra de nærmere omstændigheder i hvert enkelt tilfælde samt, for så vidt angår de nævnte forholds retsvirkninger, at drage konsekvenserne af en eventuel krænkelse af forbuddet mod forskelsbehandling« [26].

37. Dommen af 12. juli 1984 i Prodest-sagen [27] gav Domstolen lejlighed til at bekræfte og også præcisere denne praksis. Sagen drejede sig om, hvorvidt en belgisk statsborger med bopæl i Frankrig og beskæftiget af et fransk selskab, der formidlede midlertidig beskæftigelse, i henhold til forordning nr. 1612/68 fortsat kunne være omfattet af den almindelige franske sociale sikringsordning, mens han var udsendt på en arbejdsopgave i Nigeria. I denne sammenhæng udtalte Domstolen indledningsvis:

»... at et sådant tilfælde principielt er omfattet af fællesskabsbestemmelserne om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet« [28].

Domstolen fortsatte under henvisning til dommen i sagen Walrave og Koch:

»... at virksomheden midlertidigt udøves uden for Fællesskabets område, [er] ikke ... tilstrækkeligt til at udelukke, at ovennævnte princip finder anvendelse, såfremt arbejdsforholdet dog har en *tilstrækkelig snæver forbindelse med Fællesskabets område*« [29].

Domstolen angav derefter — af hensyn til den forelæggende ret — de første holdepunkter for, at der består en sådan tilstrækkelig snæver forbindelse:

»I et tilfælde som det foreliggende er der tale om en sådan forbindelse under hensyn til, at den pågældende arbejdstager, der er statsborger inden for Fællesskabet, dels er ansat i en virksomhed i en anden medlemsstat og følgelig er omfattet af den sociale sikringsordning i den pågældende stat, dels fortsat udøver virksomhed for den pågældende fællesskabsvirksomheds regning, også under udstationeringen i tredjelandet« [30].

38. Det næste skridt i denne retspraksis blev taget med dommen af 27. september 1989 i

26 — Præmis 28 og 29, min fremhævelse.
27 — Sag 237/83, Sml. s. 3153.
28 — Præmis 5.
29 — Præmis 6, min fremhævelse.
30 — Præmis 7.

Lopes da Veiga-sagen [31]. I denne sag var Domstolen bl.a. blevet spurgt om, hvorvidt en portugisisk matros, som til stadighed var beskæftiget i en nederlandsk virksomhed på et fartøj, der førte nederlandsk flag, kunne påberåbe sig artikel 7 ff. i forordning nr. 1612/68.

Mens kriteriet »tilstrækkelig snæver forbindelse med Fællesskabets område« i de tidligere domme kun var blevet anvendt på retsforhold i forbindelse med *delvist* eller *midlertidigt* udøvet beskæftigelse, præciserede Domstolen i denne sag, at:

»dette tilknytningskriterium ... også må finde anvendelse i det tilfælde, hvor en arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat, har *fast* arbejde som lønmodtager ...« [32].

På den efterhånden klassiske måde overlod Domstolen dernæst bedømmelsen af dette kriterium til den nationale retsinstans, idet den foreslog denne »bl.a.« at tage udgangspunkt i en række omstændigheder, der forelå i hovedsagen:

»Sagsøgeren i hovedsagen arbejder for et nederlandsk rederi med hjemsted i Nederlandene på et skib registreret samme sted, han blev ansat i Nederlandene, og hans arbejdsforhold til arbejdsgiveren er undergivet nederlandsk lov; endelig er sagsøgeren omfattet af den i Nederlandene gældende socialsikringsordning samt forpligtet til at betale indkomstskat til Nederlandene« [33].

39. I Aldewereld-dommen traf Domstolen afgørelse om tilsvarende spørgsmål. Man ønskede Domstolens stillingtagen til, om en nederlandsk statsborger, der boede i Nederlandene, da han blev ansat i en tysk virksomhed, som straks udsendte ham til Thailand, var undergivet fællesskabsbestemmelserne om arbejdstageres frie bevægelighed, navnlig forordning (EØF) nr. 1408/71 [34].

Domstolens ræsonnement svarede til dens hidtidige linje:

»Det fremgår af Domstolens praksis (jf. navnlig dom af 12.7.1984, sag 237/83, Prodest, Sml. s. 3153, præmis 6), at den blotte omstændighed, at en arbejdstagers virksomhed [udelukkende] udøves uden for Fællesskabets område, ikke er tilstrækkelig til at udelukke, at fællesskabsreglerne om arbejdskraftens frie bevægelighed finder anvendelse, såfremt arbejdsforholdet dog har en tilstrækkelig snæver forbindelse med Fællesskabets

31 — Sag 9/88, Sml. s. 2989.

32 — Præmis 16, min fremhævelse.

33 — Præmis 17.

34 — Rådets forordning af 14.6.1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT 1971 II, s. 366).

område. I et tilfælde som det foreliggende består denne forbindelse i den omstændighed, at fællesskabsarbejdstageren er blevet ansat i en virksomhed i en anden medlemsstat og derfor er blevet tilsluttet denne stats sociale sikringsordning« [35].

40. Lad mig for fuldstændighedens skyld nævne en helt ny dom, afsagt den 6. juni 1995, i Bozkurt-sagen [36], hvori Domstolen har bekræftet sit hidtidige standpunkt og derved er gået så vidt som til at overføre det på den fuldstændig modsatte situation, hvor en arbejdstager, der er statsborger i et tredjeland, er beskæftiget af en fællesskabsvirksomhed:

»...ved afgørelsen af, om en tyrkisk arbejdstager, der har været beskæftiget som international chauffør, har haft lovlig beskæftigelse i en medlemsstat efter artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80, tilkommer [det] den nationale ret at tage stilling til, om den pågældendes arbejdsforhold har en tilstrækkelig snæver tilknytning til denne medlemsstats område, navnlig under hensyn til ansættelsessted, det geografiske udgangspunkt for udøvelsen af den erhvervsmæssige aktivitet og den nationale arbejds- og sociallovgivning, der regulerer forholdet« [37].

41. Af denne retspraksis kan der udledes følgende principper.

42. I et beskæftigelsesforhold mellem en »fællesskabs«-virksomhed og en statsborger i en anden medlemsstat finder reglerne om arbejdstageres frie bevægelighed (navnlig bestemmelserne om forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet) naturligvis i princippet anvendelse.

43. Denne principielle anvendelse berøres ikke af, at beskæftigelsesforholdet opfyldes i udlandet, uanset om der er tale om midlertidig og lejlighedsvis (ovennævnte domme i Walrave og Koch-sagen og Prodest-sagen) eller fast beskæftigelse (ovennævnte domme i Lopes da Veiga-sagen og Aldewereld-sagen).

44. Kriteriet for anvendelsen af disse regler på et beskæftigelsesforhold, der opfyldes i udlandet, er, at der foreligger en »tilstrækkelig snæver forbindelse med Fællesskabets område«.

45. Vurderingen af, hvor stærk denne forbindelse er, henhører under den nationale rets kompetence, idet denne er bedst i stand til at bedømme dette under hensyn til omstændighederne i den konkrete sag, den skal træffe afgørelse i.

35 — Præmis 14.
36 — Sag C-434/93, Sml. I, s. 1475.
37 — Præmis 24.

46. I denne sammenhæng bør den nationale ret efter anvisningerne fra Fællesskabets retsinstanser tage hensyn til en række momenter. Domstolen har således allerede peget på en række faktiske forhold, som kan hjælpe den nationale ret ved løsningen af dens opgave:

— Beskæftigelsesforholdet er indgået *mellem en fællesskabsarbejdstager og en virksomhed i en anden medlemsstat.*

— Fællesskabsarbejdstageren er *antaget* i en medlemsstat.

— Fællesskabsarbejdstageren var *bosiddende i en medlemsstat*, da han blev antaget.

— *Arbejdsgiveren har hjemsted i den medlemsstat*, hvor han er statsborger.

— Arbejdsgiveren er undergivet *en medlemsstats retsorden.*

— *Beskæftigelsesforholdet er undergivet lovgivningen i den medlemsstat*, hvor arbejdsgiveren er statsborger.

— Fællesskabsarbejdstageren udøver sin *virksomhed for den virksomheds regning, som beskæftiger ham*, også selv om dette sker i et tredjeland.

— Fællesskabsarbejdstageren er tilsluttet den *sociale sikringsordning* i den medlemsstat, hvor den virksomhed, der beskæftiger ham, har hjemsted.

— Arbejdstageren er *indkomstskattepligtig* til den medlemsstat, hvor virksomheden, der beskæftiger ham, har hjemsted.

47. Jeg vil gerne fremhæve, at opregningen af disse forhold ikke kan give mere end et overblik over de momenter, som den nationale ret »*bl.a.*« [38] kan henholde sig til. Det skal understreges, at listen på ingen måde er udtømmende. Det er vel i øvrigt ikke afgørende, om det ene eller andet moment foreligger. Højst at der altid er tale om et beskæftigelsesforhold mellem en *fællesskabsstatsborger* og en virksomhed, *der har hjemsted i en anden medlemsstat*, som opfyldes *i et tredjeland for denne virksomheds regning.* Jeg skal endelig bemærke, for så vidt angår den seneste udvikling i retspraksis og navnlig Aldewereld-dommen, at det ikke er antallet

38 — Udtrykket »bl.a.« er i øvrigt anvendt i Lopes da Veiga- og Bozkurt-dommene, henholdsvis i præmis 17 og 24.

af momenter, der er afgørende. Der kan ikke være tale om at opstille to lister — den ene med de momenter, der taler for en tilknytning, og den anden med dem, der taler imod — for derefter at sammenholde listerne for at kunne afgøre, hvilken der vejer tungest. Det skal snarere i hvert tilfælde konkret vurderes, hvor betydningsfulde de momenter er, der taler for en tilknytning.

Anvendelse af kriterierne i retspraksis på den foreliggende sag: Bedømmelse af, om der består en »tilstrækkelig snæver forbindelse«

48. En anvendelse af denne praksis på den foreliggende sag fører til, at det ikke er udelukket at anvende fællesskabsforskrifterne om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet på sagsøgerens arbejdsvilkår, alene fordi beskæftigelsesforholdet opfyldes i udlandet.

49. Når dette er fastslået, tilkommer det principielt den forelæggende ret at henholde sig til en »række momenter« som grundlag for at fastslå, at beskæftigelsesforholdet har en »tilstrækkelig snæver forbindelse med Fællesskabets område«.

50. I denne sag foreligger der under henvisning til de momenter, der er udledt af Domstolens praksis, nogle omstændigheder, der taler imod en sådan forbindelse [39]. Der er tale om følgende:

— Ingrid Boukhalfa's beskæftigelsesaftale er indgået i et tredjeland.

— Hendes arbejdsvilkår afgøres efter »værtslandets lovgivning og under hensyntagen til skik og brug på stedet«, jf. § 33 i GAD [40].

— Hun havde sin faste bopæl i det tredjeland, hvor hun er beskæftiget, allerede før indgåelsen af aftalen.

Til gengæld taler den omstændighed, at Ingrid Boukhalfa til stadighed og ikke midlertidigt eller delvist er beskæftiget i Algeriet, ifølge Domstolens praksis — som vi har set, men i modsætning til Bundesarbeitsgericht's opfattelse [41] — ikke imod, at der foreligger en sådan forbindelse.

39 — Jf. i denne sammenhæng den forelæggende rets opfattelse, der er anført på s. 8 i forelæggelseskendelsen.

40 — Jf. ovenfor i punkt 3.

41 — S. 8 i forelæggelseskendelsen.

51. Efter min opfattelse er der dog andre momenter i sagen, der taler for en »tilstrækkelig snæver forbindelse med Fællesskabets område«.

52. Nogle af disse momenter fremgår i øvrigt allerede af Domstolens praksis.

53. Således er det beskæftigelsesforhold, der er tale om i denne sag, indgået mellem en arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat, og en arbejdsgiver, der pr. definition hører til Fællesskabet, da der er tale om en medlemsstat. Det skal også bemærkes, at sagsøgeren fortsat er beskæftiget af arbejdsgiveren, også selv om det er i udlandet. I øvrigt er hun i hvert fald for så vidt angår pensionsforsikring tilsluttet den tyske sociale sikringsordning. Hun er ligeledes indkomstskattepligtig i Tyskland, selv om det kun er i begrænset omfang [42]. Frem for alt er hendes beskæftigelsesaftale indgået efter tysk ret, navnlig GAD. Det er således alene i medfør af GAD, at sagsøgerens arbejdsvilkår fastlægges efter den mindre fordelagtige algeriske lovgivning. Dette betyder i realiteten, at sagsøgeren er *undergivet en medlemsstats retsorden.*

54. Dette sidste punkt er efter min opfattelse afgørende. Det støttes i øvrigt af andre momenter, der har sammenhæng med beskæftigelsesforholdets særegne karakter, og som derfor vil kunne gælde i hovedparten af de beskæftigelsesforhold, statsborgere i Fællesskabet er undergivet, når de er ansat i en medlemsstats udenrigsrepræsentation i et tredjeland, og de ikke er statsborgere i medlemsstaten. Efter min opfattelse kan følgende faktiske omstændigheder således udgøre nye momenter, som den nationale ret kan henholde sig til.

55. Først og fremmest indeholder den aftale, der er indgået mellem parterne, en klausul, hvorefter Bonn og senere Berlin er værneting [43]. Dette viser endnu en gang aftalens snævre forbindelse med den tyske retsorden.

56. Til forskel fra de tilfælde, som Domstolen indtil nu har behandlet, er arbejdsgiveren ikke en privatperson, men et offentligt organ og det mest betydningsfulde der findes, nemlig staten. Denne simple konstatering er

42 — Kommissionen har i sit indlæg (punkt 28) med rette anført, at selv om denne indkomstskattepligt til Tyskland ville bortfalde, såfremt man anvendte den tysk-belgiske dobbeltbeskatningsaftale, vil en skattepligt efter belgisk ret ligeledes udgøre en forbindelse med Fællesskabets område.

43 — Punkt 28 i Kommissionens indlæg.

allerede tilstrækkelig til at fastslå, at de momenter, som Domstolen har fastlagt for så vidt angår arbejdsgiveren — dennes hjemsted, den retsorden, hvorunder denne hører — foreligger, når arbejdsgiveren er staten selv. I et sådant tilfælde foreligger der nemlig nødvendigvis en form for samhørighed med statens retsorden.

57. Dernæst er den virksomhed, der udøves af de ansatte i udenrigsrepræsentationerne af ganske særlig karakter. Uden at gå så vidt som til at hævde, at sådanne arbejdstagere udøver funktioner, som for den stat, der er deres arbejdsgiver, er udslag af dens suverænitet, kan man i hvert fald sige, at de *deltager* i medlemsstatens udøvelse af sådanne funktioner. De handlinger, de udfører i forbindelse med varetagelsen af deres opgaver, tilregnes den stat, de handler for. Deres opgaver omfatter anvendelsen af offentlig myndighed. Dette gælder efter min opfattelse navnlig i et tilfælde, hvor en person, som sagsøgeren, er ansat i en pasudstedende tjeneste. Dette område hører ubestrideligt til en stats udøvelse af sin suverænitet.

58. Jeg skal endelig henvise til, at det sted, hvor beskæftigelsesforholdet opfyldes, har betydning. Som jeg tidligere har anført, befinder udenrigsrepræsentationer sig på værtslandets område. Man kan dog ikke se bort fra, at sådanne repræsentationers opgaver ifølge Wienerkonventionens artikel 3 bl.a. består i:

»a) at repræsentere udsenderstaten i modtagerstaten

b) at beskytte udsenderstatens og dens statsborgeres interesser i modtagerstaten

...

c) at forhandle med modtagerstatens regering

d) på enhver lovlig måde at skaffe sig oplysning om forhold og udvikling i modtagerstaten og indberette herom til udsenderstatens regering

e) at fremme de gode forbindelser og udvikle de økonomiske, kulturelle og videnskabelige forbindelser mellem udsenderstaten og modtagerstaten«.

Varetagelsen af sådanne opgaver, som viser, at en stat faktisk gennem sine ansatte opretholder ligeværdige diplomatiske forbindelser

med andre suveræne stater, og at den er repræsenteret i disse andre stater, er uden tvivl et af de klareste kriterier for en stats suverænitet.

59. De forskellige momenter, der er anført, viser tydeligt, at medlemsstaten i sin egenskab af arbejdsgiver udøver *suverænitet* og *jurisdiktion*, når der er tale om aftaler om beskæftigelsesforhold mellem staten og statsborgere i Fællesskabet, der arbejder for denne stat i en af dens repræsentationer i et tredjeland.

60. Efter min opfattelse er det forhold, at et beskæftigelsesforhold er undergivet en medlemsstats suverænitet og jurisdiktion et stærkt kriterium for »forbindelse med Fællesskabets område«, jf. Domstolens retspraksis, og det rækker endog ud over de andre momenter, der foreligger i denne sag, og som jeg har nævnt.

61. Dette resultat stemmer i øvrigt overens med en del af doktrinen, hvorefter »... traktaten finder anvendelse på medlemsstaterne overalt, hvor de — selv på internationalt område — udøver deres suverænitet eller jurisdiktion over et forhold, der falder inden for fællesskabsrettens materielle gyldighedsområde« [44], eller hvorefter »... traktaten og den afledte ret ikke blot finder anvendelse på medlemsstaternes højhedsområde ..., men overalt, hvor staterne i henhold til folkeretten udøver visse, eventuelt begrænsede 'højhedsrettigheder'« [45].

62. Mit standpunkt afviger heller ikke fra Domstolens praksis. Jeg har allerede henvist til, at en medlemsstats retsorden — både den, der gælder for arbejdsgiveren, og den, der gælder for aftaler om arbejdsvilkår — er et af de kriterier, som Domstolen foreslår de nationale retter at anvende ved bedømmelsen af, om der foreligger en »tilstrækkelig forbindelse«.

63. Jeg vil tillade mig en sidste bemærkning. Domstolen har endnu ikke haft lejlighed til at tage stilling til det »nye« begreb unionsborgerskab, der er optaget i traktaten om Den Europæiske Union. Anerkendelsen af et sådant borgerskab, der er fastslået i EF-traktatens artikel 8-8 E, har en stærk symbolværdi og er sandsynligvis en af de nyskabelser inden for den europæiske integrationsproces, som har skabt størst opmærksomhed i offentligheden. Ganske vist omfatter begrebet i virkeligheden aspekter, som allerede er blevet virkeliggjort i overvejende grad ved hjælp af udviklingen af fællesskabsretten, og det udgør således en konsolidering af den gældende fælleskabsret. Det påhviler imidlertid Domstolen at give begrebet dets fulde betydning. Når man udleder alle de konsekvenser, der er forbundet med begrebet, må alle borgere i Unionen, uanset

44 — V. Coussirat-Coustère, a.st., jf. note 12.

45 — J.-L. Dewost, a.st., s. 255.

deres nationalitet, have nøjagtig samme rettigheder og pligter. I sidste instans skal dette begreb gøre det muligt at nå frem til en fuldstændig ligestilling af Unionens borgere, uafhængigt af deres nationalitet. Denne ligestilling bør virke på samme måde som den, der allerede består mellem statsborgere i samme medlemsstat. Det vil således i en situation, som den, der foreligger i denne sag, være utænkeligt, at nogle tyske lokalt ansatte kan behandles på en anden måde end andre tyske lokalt ansatte, der befinder sig i samme situation. Hvorfor skulle det da være muligt, når der er tale om en belgisk lokalt ansat?

64. Jeg skal derfor foreslå Domstolen at give den forelæggende ret følgende svar:

»EF-traktatens artikel 48, stk. 2, samt artikel 7, stk. 1 og 4, i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet skal fortolkes således, at forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet finder anvendelse på de arbejdsvilkår, som en medlemsstat anvender over for borgere i Den Europæiske Union i en af sine repræsentationer i et tredjeland, for så vidt som disse arbejdsvilkår, der er undergivet den repræsenterede medlemsstats jurisdiktion og suverænitet, bevarer en tilstrækkelig snæver forbindelse med Fællesskabets område.«