FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

föredraget den 14 november 1995 *

1. Kan en medlemsstats medborgare, som är anställd vid en annan medlemsstats ambassad i ett tredje land, åberopa bestämmelser i gemenskapsrätten om icke-diskriminering på grund av nationalitet? Detta är i huvudsak den fråga som Bundesarbeitsgericht har ställt till domstolen i samband med en tvist där de faktiska och rättsliga omständigheterna är de följande.

2. I Gesetz über den Auswärtigen Dienst (tysk lag om personal som är anställd vid utrikesministeriet, nedan kallad GAD) fastställs att anställda vid de tyska utlandsrepresentationerna utgörs av å ena sidan arbetstagare som är knutna till ministeriet och å andra sidan arbetstagare som inte är det. De sistnämnda benämns "lokalt anställda".

3. Det görs skillnad på lokalt anställda av tysk nationalitet och lokalt anställda som inte är av denna nationalitet. Enligt artikel 32 i GAD bestäms den rättsliga ställning som de lokalt anställda av tysk nationalitet har genom (de tyska) kollektivavtalen och andra tillämpliga bestämmelser (i tysk rätt). Arbetsvillkoren för de lokalt anställda som inte är av tysk nationalitet bestäms däremot enligt artikel 33 i GAD "utifrån ... mottagarstatens lagstiftning med hänsyn till lokal praxis. Lämpliga sociala villkor garanteras med beaktande av den lokala situationen".

4. Det är det system som föreskrivs i denna sistnämnda bestämmelse som reglerar Ingrid Boukhalfas, sökanden i målet, ställning.

5. Ingrid Boukhalfa, som är av belgisk nationalitet, är sedan den 1 april 1982 extraanställd vid passenheten vid Tysklands ambassad i Alger. Hennes anställningsavtal slöts i Alger, där hon sedan tidigare var stadigvarande bosatt. Hon gör inbetalningar till den tyska statens pensionsförsäkringskassa [1], och hennes inkomster från statlig tjänst inkomstbeskattas i begränsad utsträckning i enlighet med tysk rätt [2].

* Originalspråk: franska.

1 — Såsom påpekades av Förbundsrepubliken Tysklands ombud vid sammanträdet har dock inbetalningarna gjorts utan rättslig grund, först av misstag och därefter slentrianmässigt (se även punkt 7 i kommissionens yttrande).

2 — Punkt 6 i kommissionens yttrande.

6. I en skrivelse av den 19 november 1991 invände sökanden mot att man gentemot henne tillämpade de bestämmelser som gäller för lokalt anställda som inte är av tysk nationalitet och begärde av sin arbetsgivare, Förbundsrepubliken Tyskland (nedan kallad svaranden), att få omfattas av samma förmåner som de lokalt anställda av tysk nationalitet, vilka enligt artikel 32 i GAD omfattas av det mer förmånliga kollektivavtalet av den 28 september 1973, vari anställningsvillkor för lokalt anställda av tysk nationalitet vid Förbundsrepubliken Tysklands utlandsrepresentationer fastställdes (kollektivavtal för anställda i utlandet).

7. Då Förbundsrepubliken Tyskland vägrade att efterkomma denna begäran väckte sökanden talan vid Arbeitsgericht. Som stöd för talan angav Ingrid Boukhalfa att det strider mot förbudet mot icke-diskriminering på grund av nationalitet i artikel 48.2 i EG-fördraget samt artikel 7.1 och 7.4 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen [3], att gentemot henne tillämpa de mindre förmånliga bestämmelserna som gäller lokalt anställda som inte är av tysk nationalitet.

8. Svaranden yrkade att talan skulle avslås och gjorde gällande att sökanden inte kunde åberopa de ovan nämnda gemenskapsbestämmelserna, eftersom detta fall låg utanför bestämmelsernas territoriella tillämpningsområde vilket, enligt artikel 227 i EG-fördraget, är begränsat till Europeiska unionens medlemsstaters territorier.

9. Ingrid Boukhalfas talan bifölls i första instans, medan Landesarbeitsgericht avslog svarandens överklagande. Inom ramen för förfarandet med "Revision" anser Bundesarbeitsgericht att den skillnad som görs mellan tyska lokalt anställda och lokalt anställda av annan nationalitet kan stå i överensstämmelse med tysk rätt, men domstolen är tveksam till om det skall anses föreligga en diskriminering som strider mot gemenskapsrätten [4]. Bundesarbeitsgericht har därför ställt följande fråga till domstolen:

"Skall artikel 48.2 i EG-fördraget och artikel 7.1 och 7.4 i förordning nr 1612/68 tolkas på så sätt att en belgisk medborgare — som är stadigvarande bosatt i Algeriet, är anställd vid passenheten vid Tysklands ambassad i Alger och vars anställningsavtal slutits på plats samt som permanent utför sitt arbete på plats — i fråga om arbetsvillkor inte skall diskrimineras på grund av sin nationalitet?"

3 — EGT nr L 257, s. 2.

4 — Se punkt 1 i beslutet om hänskjutande.

Bedömning

10. Den fråga som domstolen här ställs inför är av stor vikt. Domstolens svar kommer att, utöver det specifika fall som den nationella domstolen frågar om, vara av intresse för alla medborgare i en medlemsstat som är anställda vid en annan medlemsstats utlandsrepresentation i en tredje stat [5]. Mot denna bakgrund kan frågan omformuleras i mer allmänna ordalag: Är de gemenskapsbestämmelser som rör fri rörlighet för arbetstagare och särskilt de bestämmelser genom vilka all diskriminering på grund av nationalitet vad gäller arbetsvillkor är förbjuden, tillämpliga på alla arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat och anställda vid en annan medlemsstats utlandsrepresentation i en tredje stat?

11. Den nationella domstolens resonemang är uppdelat i två delar, varav den andra delen egentligen inte utgör något problem. Först gäller det att avgöra huruvida gemenskapsbestämmelserna av territoriella skäl kan tillämpas på situationen i fråga. Om så är fallet gäller det därefter att i varje enskilt fall avgöra huruvida arbetstagaren i fråga är föremål för diskriminering på grund av sin nationalitet.

5 — Se dessutom kommissionens yttrande, punkt 12 och följande punkter.

Huruvida diskriminering skett

12. För enkelhets skull kommer jag redan inledningsvis att kortfattat granska denna andra del, som inte formellt utgör en del av den fråga som ställts till domstolen, eftersom den nationella domstolen endast behöver befatta sig med den under förutsättning att de relevanta gemenskapsbestämmelserna *faktiskt* är tillämpliga.

13. I artikel 48.2 i fördraget föreskrivs följande:

"1. [Fri rörlighet för arbetstagare] skall innebära att all diskriminering av arbetstagare från medlemsstaterna på grund av nationalitet skall avskaffas vad gäller anställning, lön och övriga arbets-och anställningsvillkor."

14. Artikel 7.1 och 7.4 i förordning nr 1612/68 har följande lydelse:

"1. En arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat får inom en annan medlemsstats territorium inte på grund av sin nationalitet behandlas annorlunda än landets egna arbets-

tagare i fråga om anställnings-och arbetsvillkor, speciellt vad avser lön, avskedande och, om han eller hon skulle bli arbetslös, återinsättande i arbete eller återanställning.
[...]

4. Alla klausuler i ett kollektivt eller individuellt avtal eller någon annan kollektiv bestämmelse om rätt att söka anställning, anställning, lön och andra villkor för arbete eller avskedande skall vara ogiltiga, såvitt de föreskriver eller bemyndigar diskriminerande villkor för arbetstagare som är medborgare i de andra medlemsstaterna."

15. Genom dessa två bestämmelser sätts gemenskapens arbetstagares "grundläggande rätt" [6] till fri rörlighet i kraft. Genom artikel 48.2 i fördraget förverkligas särskilt den allmänna principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet, såsom den föreskrivs i artikel 6 i EG-fördraget, genom att inflyttade arbetstagare därigenom tillförsäkras samma behandling som landets egna arbetstagare "vad gäller anställning, lön och övriga arbets-och anställningsvillkor". I artikel 7 i förordning nr 1612/68 återges denna allmänna princip (punkt 1), och i punkt 4 görs förtydligandet att alla klausuler i ett kollektivavtal är ogiltiga såvitt där föreskrivs eller tillåts diskriminerande villkor för arbetstagare som är medborgare i övriga medlemsstater.

16. Enligt dessa bestämmelser måste således varje medborgare i en medlemsstat som arbetar inom en annan medlemsstats territorium behandlas på samma sätt som medborgare i mottagarstaten. En medlemsstats rättsliga bestämmelser eller administrativa praxis, som begränsar tillträdet till arbetsmarknaden och möjligheterna till yrkesutövning för medborgare i en annan medlemsstat eller uppställer villkor som inte gäller för medborgare i denna stat, är följaktligen ogiltiga.

17. Sökanden i målet vid den nationella domstolen är helt klart en "arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat" i den mening som avses i dessa rättsakter, då begreppet enligt domstolens fasta rättspraxis har en gemenskapsrättslig räckvidd och inte får lämnas att tolkas inom inhemsk rätt. [7] Såsom extraanställd vid passenheten vid en ambassad utför sökanden en faktisk verksamhet som utgörs av tjänster av ett visst ekonomiskt värde, vilka utförs för en annan persons räkning och under dennes ledning och för vilken sökanden som motprestation erhåller lön. [8] Dessutom är anställningsförhållandet (vare sig det är av privat eller

6 — Se ingressen till förordning nr 1612/68.

7 — Dom av den 4 december 1974, Van Duyn (41/74, Rec. s. 1337).

8 — Vad gäller arbetstagarbegreppet, som domstolen givit en vid tolkning, se exempelvis dom av den 21 juni 1988, Brown (197/86, Rec. s. 3205, punkt 21), och dom av den 26 februari 1992, Raulin (C-357/89, Rec. s. I-1027, punkt 10).

offentligrättslig karaktär) utan betydelse. [9] Sökanden, i sin egenskap av arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat, omfattas således av den personkrets som dessa bestämmelser är tillämpliga på.

18. Det återstår därför att undersöka huruvida sökanden i strid med gemenskapsbestämmelserna verkligen är föremål för diskriminering på grund av nationalitet. I detta hänseende förefaller det som om anställningsvillkoren för de lokalt anställda, som liksom sökanden i målet vid den nationella domstolen är anställda vid en tysk representation i utlandet, regleras av andra bestämmelser vid tillämpning av tysk rätt, beroende på om de är av tysk nationalitet eller inte. [10] Det står således klart att det är nationaliteten som utgör grunden för särbehandlingen av arbetstagare av samma kategori. Om denna åtskillnad endast gjordes beträffande tyska lokalt anställda och algeriska lokalt anställda (eller de som är medborgare i någon annan tredje stat) skulle givetvis en tillämpning av gemenskapsbestämmelserna om icke-diskriminering på grund av nationalitet inte aktualiseras. Däremot utgör en sådan åtskillnad, grundad endast på nationalitet, som gjorts mellan två medborgare i olika medlemsstater som befinner sig i samma situation, en diskriminering som i strid med gemenskapsrätten är direkt grundad på nationalitet.

19. Det bör framhållas att förekomsten av diskriminering i detta fall inte kan ifrågasättas på grund av artikel 48.4 i fördraget av vars lydelse följande framgår:

"Bestämmelserna i denna artikel skall inte tillämpas på anställning i offentlig tjänst."

Även om det kan anses att sökanden har anställning i offentlig tjänst, har domstolen tolkat denna bestämmelse så, att den "inte kan motivera diskriminerande åtgärder vad gäller lön eller övriga arbetsvillkor gentemot de arbetstagare som är medborgare i andra medlemsstater efter det att de tillåtits att inneha dessa tjänster" [11].

20. Av det ovanstående följer att om den situation som Ingrid Boukhalfa befinner sig i omfattas av gemenskapsrättens tillämpningsområde, borde sökanden i princip vad gäller arbetsvillkoren kunna åberopa en direkt diskriminering på grund av sin nationalitet i strid med gemenskapsrätten.

9 — Dom av den 3 juli 1986, Lawrie-Blum (66/85, Rec. s. 2121).

10 — Se bestämmelserna i GAD, som återges i punkt 2 i detta förslag till avgörande.

11 — Dom av den 16 juni 1987, kommissionen mot Italien (225/85, Rec. s. 2625, punkt 11).

21. Efter detta klargörande återstår vidare att försäkra sig om att gemenskapsbestämmelserna är tillämpliga på den situation som föreligger i sökandens fall, eftersom annars ingen diskriminering kan fastställas.

Gemenskapsrättens tillämplighet

22. Detta är den verkliga knäckfrågan i detta mål. Svårigheten ligger givetvis i frågan om utlänningsskapet, den omständigheten att platsen för anställningsförhållandet är belägen i ett tredje land, utanför den Europeiska unionen. Problemet skulle inte uppkommit om samma anställningsförhållande förelegat inom ett av medlemsstaternas territorier. Således skulle inte gemenskapsbestämmelsernas tillämplighet ifrågasättas om exempelvis en belgisk medborgare var anställd vid Tysklands ambassad i Frankrike.

Extraterritorialitet utesluter inte tillämpningen av gemenskapsrätten

23. Först bör således undersökas huruvida den omständigheten att anställningsförhållandet utövas utanför Europeiska unionens territorium är tillräcklig för att gemenskapsrätten inte skall vara tillämplig.

24. Det bör här undersökas om ett territorialitetskriterium, i strikt geografisk mening, är knutet till tillämpningen av gemenskapsrätten. Som stöd för denna teori har svaranden i målet vid den nationella domstolen åberopat artikel 227.1 i fördraget, som har följande lydelse:

"1. Detta fördrag skall gälla för Konungariket Belgien, Konungariket Danmark, Förbundsrepubliken Tyskland, Hellenska republiken, Konungariket Spanien, Franska republiken, Irland, Italienska republiken, Storhertigdömet Luxemburg, Konungariket Nederländerna, Österrikiska republiken, Portugisiska republiken, Finska republiken, Konungariket Sverige och Förenade Konungariket Storbritannien och Nordirland."

25. Skall denna uppräkning av unionens medlemsstater, för vilka gemenskapsrätten gäller, ses som en rent geografisk begränsning av dess tillämpningsområde?

26. Det skall genast påpekas att om denna inställning antas kan primär- och sekundärrätten endast tillämpas inom gränserna för varje medlemsstat. I detta fall skulle medlemsstaternas utlandsrepresentationer, som av naturliga skäl är belägna utanför detta geografiska område, alltid falla inom någon sorts "icke-gemenskapsrättslig" sfär. I själva verket — och detta har inte bestridits [12] —

12 — Se punkt 2 andra stycket i sökandens yttrande, punkt 3 i svarandens yttrande, punkt 18 i kommissionens yttrande och s. 7 i beslutet om hänskjutande. Se dessutom den förhärskande doktrinen och exempelvis Nguyen Quoc Dinh, Daillier P. och Pellet, A.: *Droit international public*, tredje upplagan, LGDJ, 1987, punkt 468: "Den permanenta diplomatiska delegationen, vanligen betecknad ambassad och ibland beskickning, är en för den sändande staten statlig myndighet som är *permanent belägen på den mottagande statens territorium*" (min kursivering); Thierry H., Combacau J., Sur S. och Vallée Ch.: *Droit international public*, précis Domat, Montchrestien, 1975, s. 427: "en ambassad är definitionsmässigt belägen på främmande territorium". [Vid översättningen fanns inga svenska versioner att tillgå.]

kan en utlandsrepresentations byggnad inte anses vara en del av den representerade statens nationella territorium. Sådana lokaler är okränkbara och åtnjuter immunitet i enlighet med artikel 22.1 och 22.3 i Wienkonventionen av den 18 april 1961 om diplomatiska förbindelser [13]. En utlandsrepresentation är alltid belägen på den mottagande statens område, såsom betonas i artikel 21 i den ovan nämnda Wienkonventionen:

"1. Den mottagande staten skall underlätta för den sändande staten att förvärva erforderliga beskickningslokaler *på den mottagande statens område* [14] inom ramen för denna stats lagstiftning eller bistå den sändande staten med att anskaffa lokaler på annat sätt."

27. Det förefaller mig inte som om man på grund av artikel 227 i fördraget måste sluta sig till att primärrätten (och i förlängningen även sekundärrätten) endast har en rent territoriell tillämpning.

28. I denna artikel föreskrivs endast genom en ofullständig uppräkning att EG-fördraget är tillämpligt på medlemsstaterna. Det är riktigt att territoriet utgör ett av de grundläggande kriterierna i den klassiska definitionen av statsbegreppet inom folkrätten (och i förordning nr 1612/68 anges dessutom närmast systematiskt i varje artikel formuleringar som "inom en annan medlemsstats territorium" [15] eller "inom gemenskapen" [16]), men det är bara ett av flera andra kriterier enligt denna definition [17].

29. Det bör därtill påpekas att det också i själva fördraget finns bestämmelser som är tillämpliga utanför gemenskapsterritoriet i dess strikt geografiska mening. Så är fallet vad gäller EG-fördragets fjärde del som gäller "Associering av utomeuropeiska länder och territorier" där det föreskrivs att samma bestämmelser som föreskrivs i fördraget skall vara tillämpliga, exempelvis vad gäller handel med dessa tredje länder (artikel 132) eller vad gäller avvecklingen av de tullar som är tillämpliga på handel med dessa länder (artikel 133).

Ett annat exempel på extraterritoriell tillämpning återfinns i artikel 8c i EG-för-

13 — Förenta nationernas traktatsamling, volym 500, nr 7310, s. 95.

14 — Min kursivering.

15 — Se exempelvis artikel 7.1.

16 — Se exempelvis det första övervägandet i ingressen.

17 — Inom folkrättsdoktrinen anses traditionellt att en stat kännetecknas av tre kriterier: ett folk, ett territorium och en regering (eller politisk maktapparat), men att det utöver dessa tre måste finnas ytterligare ett kriterium, vanligtvis suveränitet (se t. ex. Rousseau, Ch.: *Droit international public*, del II, Sirey, 1974, punkt 7, Nguyen Quoc Dinh, Daillier P. och Pellet A., a. st., punkt 270, Thierry H. Combacau J., Sur S. och Vallée Ch., a. st., s. 226).

jdraget om principen om unionsmedborgarskap utanför gemenskapsgränsen:

"Varje unionsmedborgare skall inom ett tredje lands territorium, där den medlemsstat i vilken han är medborgare inte är representerad, ha rätt till skydd av varje medlemsstats diplomatiska eller konsulära myndigheter på samma villkor som medborgarna i den staten."

30. Det bör också påpekas att artikel 198 första stycket i Euratom-fördraget och artikel 79 i EKSG-fördraget, i motsats till artikel 227 i fördraget, strikt begränsar dessa fördrags tillämplighet till medlemsstaternas "territorier". Enligt min mening kan man inte [18] tillskriva avsaknaden av en sådan strikt begränsning i artikel 227 ett förbiseende från författarnas sida, vilka för övrigt vinnlagt sig om att införa begränsningen i de andra fördragen.

31. Slutligen bör det påpekas att då endast fördragets bestämmelser om fri rörlighet för personer beaktas — vilka är särskilt intressanta här — framgår att alla dessa bestämmelser återspeglar den grundläggande skyldigheten att behandla medborgare i alla medlemsstater på samma sätt som medborgare i den ifrågavarande staten. Bestämmelserna tjänar därigenom ett mer allmänt syfte, nämligen syftet att verka för frambringandet av en känsla av tillhörighet, vilken ofta uttrycks genom det ofta använda begreppet "medborgarnas Europa" samt genom införandet av ett "unionsmedborgarskap" i Fördraget om Europeiska unionen [19]. Vilken verkan skulle en sådan känsla av tillhörighet eller ett sådan medborgarskap ha om den försvann så fort de geografiska gränserna för unionen överskreds?

32. Det måste därför anses att "tillämpningsområdet för fördragets regler eller de regler som bygger på fördraget definieras i artikel 227, genom att det däri föreskrivs att EG-fördraget är tillämpligt på medlemsstaterna, utan att omfattningen av statliga territoriella befogenheter anges. Gemenskapsrättens geografiska räckvidd överskrider således utan tvivel det område som utgörs av medlemsstaternas territorier [...]" [20].

33. Detta är i varje fall domstolens ståndpunkt sedan år 1976, domen i målet Kramer m. fl., [21] vari domstolen avgjorde frågan om tillämpning av gemenskapsrätten på fiske på öppet hav. Trots att det geografiska område som det var fråga om (öppna havet) låg

18 — Se även Coussirat-Coustère, V.: "Article 227, Commentaires", i *Traité instituant la CEE, Commentaire article par article*, Economica, 1992, s. 1419, punkt 2, Van Der Mensbrugghe, Y.: "La CEE et le plateau continental des Etats membres", i *Mélanges Fernand Dehousse*, volym 2, 1979, s. 311, punkt 1, Dewost, J.-L.: "L'application territoriale du droit communautaire: disparition et résurgence de la notion de frontière", i *La Frontière* (seminarium i Poitiers anordnat av Société française pour le droit international), Pedone, s. 253 och 254.

19 — Andra delen av EG-fördraget, artikel 8— 8e.

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

21 — Dom av den 14 juli 1976 (3/76, 4/76 och 6/76, Rec. s. 1279).

utanför medlemsstaternas territorialgränser, fastställde domstolen följande:

"om artikel 5 i förordning nr 2141/70 endast kan tillämpas på ett geografiskt avgränsat fiskeområde, så följer det emellertid av artikel 102 i anslutningsakten, av artikel 1 i nämnda förordning samt ligger i sakens natur att gemenskapens lagstiftningskompetens — i den mån staten har motsvarande kompetens enligt folkrätten — i materiellt hänseende även omfattar fiske på öppet hav". [22]

34. Denna ståndpunkt utgör för övrigt grunden för domstolens fasta rättspraxis beträffande det område som detta mål gäller, nämligen arbetstagares fria rörlighet utanför unionens gränser. Domstolen har fastställt följande:

"endast den omständigheten att en arbetstagares yrkesverksamhet utövas utanför gemenskapsterritoriet är inte tillräckligt för att gemenskapsbestämmelserna om arbetstagares fria rörlighet inte skall vara tillämpliga [...]" [23].

De kriterier för extraterritoriell tillämpning som angivits i rättspraxis

35. För att bättre förstå förevarande problem är det lämpligt att ge en kortfattad översikt av domstolens rättspraxis.

36. Frågan i ett av de första målen var i vilken mån principen om icke-diskriminering på grund av nationalitet (artiklarna 48, 59 och, i andra hand, artikel 7 [24] i EEG-fördraget) kunde tillämpas på rättsliga förbindelser som upprättats inom ramen för ett världsomspännande idrottsförbund (Internationella cykelförbundet).

Det svar som domstolen gav i domen av den 12 december 1974, Walrave och Koch [25], är av principiell betydelse:

"med beaktande av att regeln om icke-diskriminering, som en följd av att den är tvingande, gäller för bedömningen av varje rättslig förbindelse i den mån dessa, till följd av den plats där de upprättats, alternativt den

22 — Punkt 31.

23 — Dom av den 29 juni 1994, Aldewereld (C-60/93, Rec. s. I-2991, punkt 14).

24 — Nuvarande artikel 6 i EG-fördraget.

25 — 36/74, Rec. s. 1405.

plats där de ger verkan, kan *hänföras till gemenskapsterritoriet* och då det *ankommer på den nationella domstolen att bedöma denna platsbestämning med beaktande av omständigheterna i varje enskilt fall* och att vad gäller förbindelsernas rättsliga verkan, dra de konsekvenser som följer av en eventuell överträdelse av regeln om ickediskriminering" [26].

Med den rättspraxis som framgår av domen i målet Walrave och Kock som grund, gjorde domstolen vidare följande förtydligande:

"ett tillfälligt utövande av verksamhet utanför gemenskapens territorium är inte tillräckligt för att denna princip inte skall vara tillämplig, då arbetsförhållandet har ett *tillräckligt nära samband med detta territorium*" [29].

37. Domen i målet Prodest [27] gav en möjlighet att bekräfta men också precisera denna rättspraxis. Målet gällde huruvida en belgisk medborgare, bosatt i Frankrike och tillfälligt anställd av ett franskt företag, enligt förordning nr 1612/68 kunde kräva att förbli ansluten till det franska systemet för social trygghet under ett uppdrag i Nigeria. I anslutning till detta uttalade domstolen inledningsvis följande:

Domstolen angav slutligen med avseende på den nationella domstolen de främsta kriterierna för fastställandet av ett "tillräckligt nära samband" enligt följande:

"I ett fall som detta kan ett sådant samband återfinnas i den omständigheten att gemenskapsarbetstagaren anställts av ett företag från en annan medlemsstat och till följd därav varit ansluten till denna stats system för social trygghet samt att han fortfarande, även under den period som han är utsänd till ett tredje land, utövar sin verksamhet för gemenskapsföretagets räkning" [30].

"ett sådant fall omfattas princip av gemenskapsbestämmelserna om arbetstagares fria rörlighet inom gemenskapen" [28].

38. Nästa riktmärke i denna rättspraxis kom genom domen i målet Lopez da

26 — Punkt 28—29 i domen, min kursivering.
27 — Dom av den 12 juli 1984, Prodest (237/83, Rec. s. 3153).
28 — Punkt 5.
29 — Punkt 6, min kursivering.
30 — Punkt 7.

Veiga [31]. Frågan i det målet var särskilt huruvida en sjöman av portugisisk nationalitet, som var fast anställd av ett nederländskt företag på fartyg som seglade under nederländsk flagg, kunde åberopa artikel 7 och följande artiklar i förordning nr 1612/68.

Då kriteriet "tillräckligt nära samband med gemenskapens territorium" i tidigare domar fram till nu endast tillämpats på anställningsförhållanden som utövas på deltid eller temporärt, gjorde domstolen inom ramen för detta fall följande förtydligande:

"Sambandskriteriet bör även tillämpas i det fall då en arbetstagare som är medborgare av en medlemsstat *permanent* utövar en avlönad verksamhet [...]" [32].

På ett vid det härvlaget vedertaget tillvägagångssätt överlät domstolen därefter till den nationella domstolen att utvärdera detta kriterium, samtidigt som domstolen föreslog att den nationella domstolen *särskilt* skulle beakta ett visst antal omständigheter som förelåg i det aktuella fallet:

"sökanden i tvisten arbetar på ett fartyg registrerat i Nederländerna, för ett enligt nederländsk rätt etablerat rederi med säte i Nederländerna. Sökanden har anställts i Nederländerna och hans anställningsförhållande till arbetsgivaren regleras av nederländsk rätt. Sökanden är vidare ansluten till det nederländska systemet för social trygghet och är skattskyldig för inkomst av tjänst i Nederländerna" [33].

39. Slutligen gavs i den ovannämnda domen Aldewereld svar på näraliggande frågor. Domstolen fick här frågan huruvida en nederländsk medborgare, som bodde i Nederländerna när han anställdes av ett tyskt företag, vilket omedelbart skickade honom på ett uppdrag i Thailand, kunde åberopa gemenskapsbestämmelserna om arbetstagares fria rörlighet och särskilt bestämmelserna i förordning (EEG) nr 1408/71 [34].

Domstolen resonerade här på samma sätt som i tidigare fall:

"Det följer av domstolens rättspraxis (se särskilt dom av den 12 juli 1984, Prodest, 237/83, Rec. s. 3153, punkt 6) att den omständigheten att arbetstagarens verksamhet [uteslutande] utövas utanför gemenskapens territorium inte är tillräckligt för att gemenskapsbestämmelserna om arbetstagares fria rörlighet inte skall vara tillämpliga, under

31 — Dom av den 27 september 1989, Lopez da Veiga (9/88, Rec. s. 2989).

32 — Punkt 16, min kursivering.

33 — Punkt 17.

34 — Rådets förordning av den 14 juni 1971 om tillämpning av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen (EGT nr L 149, s. 2).

förutsättning att arbetsförhållandet har ett tillräckligt nära samband med gemenskapens territorium. I ett fall som detta återfinns ett sådant samband i den omständigheten att gemenskapsarbetstagaren har anställts av ett företag i en annan medlemsstat och till följd av detta varit ansluten till systemet för social trygghet i denna stat" [35].

40. För fullständighetens skull skall jag slutligen nämna domen i målet Bozkurt [36], där domstolen bekräftar denna praxis i så hög grad att domstolen tillämpar den på en diametralt motsatt situation, som gällde en medborgare i ett tredje land som utövade sin verksamhet för ett gemenskapsföretags räkning:

"för att bedöma om en turkisk arbetstagare som är yrkesverksam som internationell chaufför kan sägas utgöra en del av den allmänna arbetsmarknaden i en medlemsstat i den mening som avses i artikel 6.1 i beslut nr 1/80, ankommer det på den nationella domstolen att bedöma huruvida arbetsförhållandet utgör ett tillräckligt nära samband med medlemsstatens territorium. Detta genom att beakta särskilt platsen för anställningen, det territorium varifrån den avlönade verksamheten utövas samt den nationella lagstiftning som är tillämplig vad gäller arbetsrätt och social trygghet" [37].

35 — Punkt 14.

36 — Dom av den 6 juni 1995, Bozkurt (C-434/93, Rec. s. I-1492).

37 — Punkt 24.

41. Denna översikt av rättspraxis ger följande slutsatser vid handen.

42. I ett arbetsförhållande mellan ett "gemenskapsföretag" och en medborgare i en annan medlemsstat är givetvis reglerna om arbetstagares fria rörlighet (och särskilt principen om icke-diskriminering på grund av nationalitet) i princip tillämpliga.

43. Principen om deras tillämpning påverkas inte av den omständigheten att detta arbetsförhållande föreligger utomlands, vare sig det är av tidsbegränsad eller tillfällig karaktär (domen i målet Walrave och Koch samt domen i målet Prodest, som ovan nämnts), eller av en permanent eller exklusiv karaktär (domen i målet Lopes da Veiga och domen i målet Aldewereld, som ovan nämnts).

44. För att tillämpa dessa regler på ett arbetsförhållande som föreligger utomlands måste det ha "ett tillräckligt nära samband med gemenskapens territorium".

45. Det ankommer på den nationella domstolen att avgöra huruvida ett sådant samband föreligger, då ju denna har bäst möjligheter att mot bakgrund av omständigheterna i varje enskilt fall göra denna bedömning.

46. Beträffande denna bedömning föreslår gemenskapsdomstolarna att den nationella domstolen skall beakta vad som skulle kunna kallas ett "knippe omständigheter". På detta sätt har domstolen redan utkristalliserat ett antal faktiska omständigheter som kan vara den nationella domstolen till hjälp:

— om arbetsförhållandet ingåtts *mellan en gemenskapsarbetstagare och ett företag från en annan medlemsstat*,

— om denna arbetstagare *rekryterats* i en medlemsstat,

— om en gemenskapsarbetstagare *hade hemvist i en medlemsstat* vid tiden för anställningens påbörjande,

— om *arbetsgivaren har hemvist i den medlemsstat* där han är medborgare,

— om arbetsgivarens rättsliga situation regleras av *en medlemsstats lagstiftning*,

— om *arbetsförhållandet omfattas av lagstiftningen i den medlemsstat* där arbetsgivaren är medborgare,

— om gemenskapsarbetstagaren utövar sin *verksamhet för det företags räkning som han är anställd av*, även om denna verksamhet utövas i tredje land,

— om gemenskapsarbetstagaren är ansluten till *systemet för social trygghet* i den medlemsstat som det företag som han är anställd av kommer ifrån,

— om arbetstagaren *inkomstbeskattas* i den medlemsstat som det företag som han är anställd av kommer ifrån.

47. Det skall betonas att dessa omständigheter endast ger en överblick över de omständigheter som den nationella domstolen "särskilt" [38] bör beakta. Det skall påpekas att denna uppräkning inte på något sätt är uttömmande. Det tycks inte heller som om förekomsten av någon av dessa omständigheter är avgörande. På sin höjd föreligger ett arbetsförhållande mellan en *gemenskapsmedborgare* och ett *företag från en annan medlemsstat* som utövas *i ett tredje land för detta företags räkning*. Slutligen skall påpekas att det, som en följd av den senaste utvecklingen av rättspraxis och särskilt domen i målet Aldewereld, inte är mängden omständigheter som är avgörande. Det är inte fråga om att upprätta två listor, en för de omständigheter

38 — Ordvalet "särskilt" förekommer dessutom uttryckligen i domen i målet Lopes da Veiga och i domen i målet Bozkurt, som ovan nämnts (punkt 17 respektive 24).

som talar till fördel för ett samband och en annan för de som talar emot ett samband, för att se vilket som överväger. Det är snarare relevansen av de omständigheter som talar för ett samband som i varje enskilt fall måste återfinnas.

Tillämpning av kriterierna enligt rättspraxis på det enskilda fallet: huruvida "ett tillräckligt nära samband" föreligger

48. En tillämpning av denna rättspraxis på det aktuella fallet ger vid handen att det inte kan fastställas att gemenskapsbestämmelserna om principen om icke-diskriminering på grund av nationalitet, vad gäller sökandens arbetsvillkor, inte skulle vara tillämpliga enbart på den grunden att sökandens arbetsförhållande föreligger utomlands.

49. Efter detta konstaterande ankommer det på den nationella domstolen att beakta det "knippe omständigheter" som kan göra att arbetsförhållandet anses fortsätta ha "ett tillräckligt nära samband med gemenskapens territorium".

50. Med betraktande av de kriterier som utvecklats i domstolens rättspraxis är det i förevarande fall möjligt att finna omständigheter som talar emot att ett sådant samband skulle föreligga [39]. Således gäller följande:

— sökandens anställningsavtal har slutits i ett tredje land,

— hennes arbetsvillkor skall regleras av "mottagarstatens lagstiftning och med hänsyn till lokal praxis" i enlighet med artikel 33 i GAD [40],

— hon har sedan tiden innan det att hennes anställningsavtal slöts fast hemvist i det tredje land där hon är yrkesverksam.

Den omständigheten att Ingrid Boukhalfa arbetar permanent, och inte temporärt eller delvis, i Algeriet är — som framgått — i enlighet med domstolens rättspraxis inte, och i motsats till vad Bundesarbeitsgericht tycks tro [41], en omständighet som talar emot att ett sådant samband skulle föreligga.

39 — Se den hänskjutande domstolens yttrande, s. 7 i den franska översättningen av beslutet.

40 — Se punkt 3 i detta förslag till avgörande.

41 — S. 7 i den franska översättningen av beslutet om hänskjutande.

51. Det tycks mig emellertid som om andra omständigheter talar för att ett "tillräckligt nära samband med gemenskapens territorium skulle föreligga".

52. Vissa av dessa har dessutom redan fastställts i domstolens rättspraxis.

53. Således har det förevarande arbetsförhållandet ingåtts mellan en arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat och en arbetsgivare som definitionsmässigt hör till gemenskapen, eftersom det gäller en medlemsstat. Vidare konstateras att sökanden fortsatt att utöva sin verksamhet för denna arbetsgivare även på främmande territorium. Dessutom är hon ansluten till det tyska systemet för social trygghet, åtminstone vad gäller pensionsförsäkring. Hon är på samma sätt föremål för tysk inkomstbeskattning, om än i begränsad omfattning. [42] Vad som emellertid är mer betydelsefullt är att hennes anställningsavtal har slutits i enlighet med tysk rätt, närmare bestämt i enlighet med GAD. Det är endast genom tillämpning av GAD som sökandens arbetsvillkor, vilka regleras av algerisk rätt, är mindre förmånliga. Detta betyder slutligen att sökanden *omfattas av en medlemsstats lagstiftning*.

54. Denna sista punkt förefaller mig vara avgörande. Den vinner dessutom stöd av andra faktiska omständigheter som avser arbetsförhållandets särskilda art och som således kan gälla för flertalet av de arbetsförhållanden som reglerar de situationer då gemenskapsmedborgare är anställda i ett tredje land vid en medlemsstats utlandsrepresentation och inte innehar det landets nationalitet. De följande faktiska omständigheterna förefaller därför utgöra nya omständigheter som den nationella domstolen kan beakta.

55. Inledningsvis innehåller det anställningsavtal som slutits mellan de båda parterna en klausul om att vid varje meningsskiljaktighet skall domstolen i Bonn, samt ytterst i Berlin, vara behörig. [43] Detta framhäver ytterligare det nära sambandet mellan avtalssituationen och tysk lagstiftning.

56. Vidare är arbetsgivaren i detta fall, till skillnad från tidigare fall som domstolen behandlat, inte en vanlig privatperson, utan det viktigaste offentliga organet: nämligen staten. Denna enkla omständighet är tillräcklig för att alla de kriterier som domstolen

42 — Kommissionen påpekar mycket riktigt i sitt yttrande (punkt 28) att, trots att denna förpliktelse inte skulle gälla om dubbelbeskattningsavtalet mellan Tyskland och Belgien tillämpades, skulle inte desto mindre förpliktelser enligt belgisk skattelagstiftning utgöra ett samband med gemenskapens territorium.

43 — Punkt 28 i kommissionens yttrande.

fastställt beträffande arbetsgivaren — platsen för säte och tillämplig rättsordning — skall anses vara uppfyllda när arbetsgivaren är staten själv. I en sådan situation finns ofrånkomligen en "sorts" samband.

57. Vidare bör nämnas att den typ av verksamhet som utövas av de anställda vid en utlandsrepresentation är av mycket speciell karaktär. Utan att gå så långt som till att säga dessa arbetstagare ägnar sig åt maktutövning å arbetsgivarens, det vill säga statens, vägnar kan man åtminstone anse att de *deltar* i den medlemsstats maktutövning där de är anställda. De handlingar de utför inom ramen för sin tjänst tillskrivs den stat för vilken de verkar. Deras tjänsteutövning innebär att de utövar offentliga maktbefogenheter. Detta är, enligt min mening, särskilt fallet vad gäller en person som, såsom sökanden, är anställd vid passenheten. En sådan enhet ägnar sig otvivelaktigt åt maktutövning.

58. Slutligen skall sägas att platsen där arbetsförhållandet utövas är av betydelse. Som jag redan påpekat finns utlandsrepresentationerna på mottagarstatens territorium. Det kan däremot inte bestridas att sådana beskickningars uppgift, i enlighet med artikel 3 i Wienkonventionen, bland annat omfattar följande:

"a) att företräda den sändande staten hos den mottagande staten;

b) att i den mottagande staten inom den internationella rättens ram tillvarata den sändande statens och dess medborgares intressen;

c) att förhandla med den mottagande statens regering;

d) att med alla lagliga medel hålla sig underrättad om förhållandena och utvecklingen i den mottagande staten samt att avge rapporter därom till den sändande statens regering;

e) att främja vänskapliga förbindelser mellan den sändande staten och den mottagande staten samt att utveckla deras ekonomiska, kulturella och vetenskapliga förbindelser."

Utövandet av dessa uppgifter, vilket ger stöd åt den omständigheten att en stat i praktiken, genom sina ombud och på lika villkor

upprätthåller diplomatiska förbindelser med andra självständiga stater samt är representerad hos dessa andra stater, är säkerligen ett av de säkraste bevisen för en stats självständighet.

59. De olika omständigheter som ovan angivits framhäver den omständighet att medlemsstaten, i egenskap av arbetsgivare, utövar sin *makt* och sin *jurisdiktion* på avtalet om arbetsförhållande så att det binder gemenskapsmedborgare som arbetar för dennes räkning vid en utlandsrepresentation i ett tredje land.

60. Det förefaller således som om ett arbetsförhållande som omfattas av en stats maktutövning och jurisdiktion utgör ett starkt bevis för "ett samband med gemenskapens territorium" i den mening som avses i domstolens rättspraxis, utöver de andra kriterier som är uppfyllda i detta fall och som jag redan nämnt.

61. Denna ståndpunkt överensstämmer för övrigt med en del av doktrinen, enligt vilken "fördraget är tillämpligt på medlemsstaterna överallt, även på internationella områden, där de utövar sin suveränitet eller sin jurisdiktion vad gäller något som faller inom gemenskapsrättens materiella tillämpningsområde" [44], eller "fördraget och sekundärrätten är tillämpliga inte enbart på medlemsstaternas *territorium* utan på varje plats där staterna enligt folkrätten utövar vissa 'maktbefogenheter', om än i begränsad omfattning" [45].

62. Min uppfattning överensstämmer med domstolens rättspraxis. Jag har redan nämnt att en medlemsstats rättsordning — både den som arbetsgivaren omfattas av och den som arbetsförhållandet omfattas av — är ett av de kriterier som domstolen föreslår att den nationella domstolen skall beakta vid fastställandet av ett "tillräckligt nära samband".

63. Jag vill slutligen tillåta mig en sista kommentar. Domstolen har ännu inte haft tillfälle att uttala sig om det "nya" begreppet unionsmedborgarskap som införts i Fördraget om Europeiska unionen. Erkännandet av ett sådant medborgarskap, som fastslås i artikel 8—8e i EG-fördraget, har ett starkt symbolvärde och utgör troligen ett av de framsteg för byggandet av Europa som mest uppmärksammats av den allmänna folkopinionen. Detta begrepp omfattar givetvis vissa områden som genom gemenskapsrättens utveckling till stor del redan uppnåtts, och i denna del utgör begreppet således en konsolidering. Det ankommer emellertid på domstolen att ge begreppet dess fulla betydelse. Om man eliminerar alla de följder som detta begrepp har skall alla unionsmedborgare,

44 — Coussirat-Coustère, V, som ovan nämns, punkt 12.

45 — Dewost, J.-L., som ovan nämns, s. 255.

oberoende av nationalitet, ha exakt samma rättigheter och skyldigheter. I en slutlig fas skulle därför unionens medborgare likställas full ut, oberoende av nationalitet. Detta likställande skulle verka på samma sätt som det som förekommer mellan medborgare i en och samma stat. Det är följaktligen inte i en situation som den som föreligger i detta fall rimligt att vissa lokalt anställda av tysk nationalitet skulle behandlas annorlunda än andra lokalt anställda tyskar i samma situation. Varför skulle det då vara rimligt vad gäller en lokalt anställd av belgisk nationalitet...?

64. Jag föreslår därför att den nationella domstolen ges följande svar:

Artiklarna 48.2 i EG-fördraget samt 7.1 och 7.4 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen skall tolkas så, att principen om icke-diskriminering på grund av nationalitet är tillämplig på arbetsvillkor för unionsmedborgare som är anställda av en medlemsstat vid dess utlandsrepresentation i ett tredje land, i den mån som dessa arbetsvillkor, vilka faller under den representerade statens jurisdiktion och suveränitet, bibehåller ett tillräckligt nära samband med gemenskapens territorium.