FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT PAOLO MENGOZZI

fremsat den 15. marts 2007 [1]

I — Indledning

1. Ved dom af 13. september 2005 i sag T-72/04, Hosman-Chevalier mod Kommissionen [2] (herefter »den appellerede dom«) annullerede Retten i Første Instans (herefter »Retten«) — idet den delvist gav Sonja Hosman-Chevalier medhold i sagen — Kommissionen for De Europæiske Fællesskabers afgørelser af henholdsvis 8. april og 29. oktober 2003, hvorved Kommissionen gav indstævnte afslag på udlandstillæg og bosættelsespenge som omhandlet i artikel 4, stk. 1, litra a), og artikel 5, stk. 1, første punktum, i bilag VII til vedtægten for tjenestemænd i De Europæiske Fællesskaber i den affattelse, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i sagen (herefter »vedtægten«).

2. Domstolen skal i den foreliggende sag træffe afgørelse i den appelsag, Kommissionen har iværksat til prøvelse af Rettens dom.

1 — Originalsprog: italiensk.

2 — Sml. II, s. 3265.

II — Retsforskrifter

3. Det fremgår af artikel 69 i vedtægten, at udlandstillægget er lig med 16% af summen af grundløn, husstandstillæg samt de børnetilskud, som tjenestemanden er berettiget til.

4. I medfør af artikel 4, stk. 1, litra a), i vedtægtens bilag VII udbetales dette tillæg til

»a) den tjenestemand, der

— ikke har eller har haft statsborgerskab i den stat, på hvis område han gør tjeneste, og

— i den femårsperiode, der udløber seks måneder før hans tiltrædelse af tjenesten, hverken har udøvet sit hovederhverv eller haft bopæl på en varig måde på statens europæiske område; ved anvendelse af denne bestemmelse ses der bort fra de tilfælde, hvor vedkommende har gjort tjeneste for en anden stat eller en international organisation«.

III — Sagens faktiske omstændigheder

5. Ifølge Rettens gengivelse af sagens faktiske omstændigheder arbejdede og studerede Sonja Hosman-Chevalier (herefter »indstævnte«), der er østrigsk statsborger, i Østrig indtil den 14. maj 1995. Fra den 15. maj 1995 til den 17. marts 1996 arbejdede hun i Belgien for Verbindungsbüro des Landes Tyrol i Bruxelles.

6. Fra den 18. marts 1996 til den 15. november 2002 var indstævnte ansat ved Republikken Østrigs Faste Repræsentation ved Den Europæiske Union i Bruxelles (herefter »ØFR«). I denne periode gjorde hun først tjeneste ved Verbindungsstelle der Bundesländer (herefter »VB«) og herefter ved Österreichischer Gewerkschaftsbund (herefter »OGB«), den østrigske fagforeningssammenslutning.

7. Den 16. november 2002 tiltrådte indstævnte tjenesten ved Kommissionen som tjenestemand. Den femårsperiode, der er nævnt i artikel 4, stk. 1, litra a), andet afsnit, i vedtægtens bilag VII — den såkaldte »referenceperiode« — blev fastsat som perioden mellem den 16. maj 1997 og den 15. maj 2002.

8. Ved skrivelse af 8. april 2003 meddelte Kommissionens generaldirektorat »Personale og Administration« indstævnte, at hun ikke kunne tildeles udlandstillæg, da hun ikke opfyldte betingelserne herfor.

Ved afgørelse af 29. oktober 2003 afviste ansættelsesmyndigheden indstævntes klage over afgørelsen af 8. april 2003. Afgørelsen støttedes på den begrundelse, at den beskæftigelse, indstævnte havde udøvet i Bruxelles under referenceperioden, ikke kunne anses for »tjeneste for en anden stat« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 4, stk. 1, litra a), i vedtægtens bilag VII.

IV — Retsforhandlinger for Retten og den appellerede dom

9. Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 20. februar 2004 anlagde indstævnte sag ved Retten med påstand om annullation af Kommissionens afgørelse af 29. oktober 2003 om at afvise indstævntes klage og om at tilpligte Kommissionen at betale sagens omkostninger.

10. Ved dom af 13. september 2005 fik indstævnte delvist medhold i sagen, og Retten annullerede den anfægtede afgørelse samt afgørelsen af 8. april 2003, for så vidt som indstævntes påstand måtte forstås således, at den ligeledes var rettet mod en annullation af denne [3].

11. Dommen var støttet på sagsøgerens andet anbringende om tilsidesættelse af artikel 4, stk. 1, litra a), i vedtægtens bilag VII [4] på grundlag af følgende præmisser:

12. Retten henviste indledningsvis til fællesskabslovgivers formål med at indsætte artikel 4, stk. 1, litra a), i vedtægtens bilag VII [5] og præciserede derefter, at begrebet stat med hensyn til anvendelsen af bestemmelsen i andet led, sidste punktum, alene »omfatter [...] staten som juridisk person og folkeretssubjekt samt dens regeringsorganer« [6].

13. Retten gik herefter over til at undersøge, om den tjeneste, sagsøgeren forrettede ved ØFR i Bruxelles i referenceperioden, skal anses for tjeneste for en anden stat i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 4, stk. 1, litra a), i vedtægtens bilag VII.

14. I dommens præmis 30 udtalte Retten, at »[d]et er ubestridt, at de tjenester, der ydes for sådanne organer, såsom en medlemsstats faste repræsentation ved Den Europæiske Union eller en stats ambassader, skal anses for tjenester udøvet for en stat som omhandlet i artikel 4, stk. 1, litra a), i vedtægtens bilag VII«.

15. I præmis 31-36 fastslog Retten på grundlag af diverse sagsakter, at indstævnte i hele referenceperioden havde været ansat som tjenestemand ved ØFR, at hun havde været undergivet Republikken Østrigs faste

3 — Den anfægtede dom, domskonklusion 1.

4 — Retten fandt det ufornødent at træffe afgørelse vedrørende indstævntes øvrige to anbringender om en fejlvurdering af sagens faktiske omstændigheder og tilsidesættelse af princippet om ligebehandling.

5 — Den anfægtede dom, præmis 27 og 28.

6 — Den anfægtede dom, præmis 29.

repræsentants instruktionsbeføjelser, og at hun havde samme status som de øvrige tjenestemænd ved repræsentationen. Henset til disse omstændigheder nåede Retten frem til den konklusion, at den tjeneste, som indstævnte havde udført for ØFR i referenceperioden, skulle anses for at være tjeneste udført for Republikken Østrig.

16. I dommens præmis 37-41 underkendte Retten Kommissionens argumenter, der var støttet på den betragtning, at indstævnte inden for rammerne af ØFR havde arbejdet for organer, der har til opgave at varetage andre interesser end statens. Retten bemærkede navnlig, at kravet om en ensartet anvendelse af fællesskabsretten og lighedsprincippet var til hinder for muligheden for at henvise til en medlemsstats interne ret med henblik på fortolkning af en fællesskabsretlig bestemmelse, bortset fra tilfælde, hvor en sådan henvisning udtrykkeligt er fastsat i denne bestemmelse, eller en selvstændig fortolkning ikke er mulig. I det foreliggende tilfælde var en sådan henvisning efter Rettens opfattelse ikke nødvendig, da der ikke er nogen tvivl om, at en medlemsstats faste repræsentation ved Den Europæiske Union omfattes af en stats organer som omhandlet i artikel 4, stk. 1, litra a), i vedtægtens bilag VII [7].

17. I dommens præmis 42 anførte Retten, at »det er tilstrækkeligt, at en person udøver sin beskæftigelse for et organ, som henhører under staten i [...]nævnte betydning, såsom en fast repræsentation, til, at vedkommende klart omfattes af undtagelsen i artikel 4, stk. 1, litra a), i vedtægtens bilag VII, uanset hvilke særlige og specifikke arbejdsopgaver den pågældende udøver inden for dette organ«. Retten præciserede herefter, at såfremt dette ikke var tilfældet, »måtte der foretages en detaljeret gennemgang af de pågældende opgaver og arbejde ud fra national ret, hvilket er i strid med ovennævnte krav«, navnlig henset til at »det udelukkende tilkommer hver medlemsstat at organisere sine tjenester, som den finder mest hensigtsmæssigt, og således fastsætte de mål og funktioner, som dens tjenestemænd og øvrige ansatte skal varetage«.

18. På baggrund af disse betragtninger konkluderede Retten, at Kommissionen med urette havde afslået at bortse fra den periode, hvorunder indstævnte havde arbejdet ved ØFR, og således uberettiget havde udelukket hende fra at få udbetalt udlandstillæg i medfør af artikel 4, stk. 1, litra a), i vedtægtens bilag VII og de dermed forbundne bosættelsespenge i samme bilags artikel 5, stk. 1. Retten annullerede følgelig de omtvistede afgørelser, for så vidt som indstævnte derved fik afslag på de nævnte tillæg [8].

7 — Den appellerede dom, præmis 40.

8 — Den appellerede dom, præmis 42-47 og 51 samt domskonklusion 1. Kommissionen blev derimod frifundet for indstævntes påstand om tildeling af dagpenge, jf. dommens præmis 52 og domskonklusion 2.

V — Retsforhandlinger for Domstolen og parternes påstande

19. Ved appelskrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 29. november 2005 har Kommissionen iværksat appel af den ovennævnte dom.

20. Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves, og sagen hjemvises til Retten.

— Appelindstævnte tilpligtes at betale sagens omkostninger.

21. Indstævnte har nedlagt følgende påstande:

— Det fastslås, at appellen åbenbart må afvises eller, subsidiært, må forkastes.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

VI — Gennemgang

A — *Formaliteten*

22. Indstævnte har principalt nedlagt påstand om, at sagen afvises, da indstævnte antager, at appellen er iværksat for i sidste ende at få Domstolen til at foretage en fornyet gennemgang af de faktiske omstændigheder, der allerede har været genstand for en prøvelse af Retten i den appellerede dom.

23. Afvisningspåstanden bør efter min opfattelse ikke tages til følge. I modsætning til det af indstævnte hævdede er appellen støttet på et retligt anbringende, nemlig at Retten har anlagt en fejlagtig fortolkning af artikel 4, stk. 1, litra a), i vedtægtens bilag VII og anvendt bestemmelsen urigtigt.

B — *Realiteten*

1. Parternes argumenter

24. Kommissionen har til støtte for appellen kun anført ét anbringende, nemlig om, at Retten begik en retlig fejl ved fortolkningen

af betingelsen om, at der skal være tale om »tilfælde, hvor vedkommende har gjort tjeneste for en anden stat«, som omhandlet i artikel 4, stk. 1, litra a), andet led, sidste punktum, i vedtægtens bilag VII.

25. Ifølge Kommissionen anså Retten det urigtigt for at være tilstrækkeligt til at opfylde denne betingelse, at den person, der udfører tjenesten, indgår i den funktionelle og/eller organisatoriske opbygning af et statsligt organ, såsom en Fast Repræsentation ved Den Europæiske Union (herefter »FR«). Rettens standpunkt fremgår implicit, men nødvendigvis af den appellerede doms præmis 31-36 og bekræftes efterfølgende i præmis 42.

26. Kommissionen er i modsætning hertil af den opfattelse, at den pågældende betingelse indebærer, at der skal føres bevis for, at der er en direkte retlig tilknytning mellem tjenestemanden og staten, som ikke blot kan bestå i den omstændighed, at den pågældende indgår i et statsligt organs funktionelle/organisatoriske opbygning.

27. Til støtte for sin argumentation har Kommissionen for det første gjort gældende, at formålet med artikel 4, stk. 1, litra a), andet led, sidste punktum, i vedtægtens bilag VII som fastlagt i Fællesskabernes retsinstansers praksis i sig selv forudsætter, at den tjenestemand, hvis stilling man skal vurdere i forhold til denne bestemmelse, i referenceperioden har været direkte tilknyttet den berørte stat i kraft af et vedtægts- eller kontraktmæssigt ansættelsesforhold.

28. Kommissionen har for det andet gjort gældende, at den omhandlede bestemmelse udgør en undtagelse til de betingelser, der gælder for tildeling af udlandstillæg, hvorfor den som sådan skal underkastes en indskrænkende fortolkning.

29. Kommissionen har for det tredje gjort gældende, at fortolkningen af den omhandlede bestemmelse i den appellerede dom dels afviger fra Rettens praksis vedrørende betingelsen om, at den pågældende skal have gjort »tjeneste for en anden stat«, dels fra dens praksis vedrørende den alternative betingelse om, at den pågældende skal have gjort tjeneste for »en international organisation«. Hvad angår de domme, der er blevet afsagt vedrørende sidstnævnte betingelse, har Kommissionen navnlig henvist til dommen i sagen Nevin mod Kommissionen [9] og i sagen Lo Giudice mod Parlamentet [10], i hvilke Retten udelukkede, at betingelserne for at anvende artikel 4, stk. 1, litra a), andet led, sidste punktum, i vedtægtens bilag VII i relation til tjeneste udført for en international organisation var opfyldt i mangel af et kontraktforhold, der kunne udgøre en direkte retlig tilknytning mellem tjenestemanden og den organisation, som tjenesten

9 — Rettens dom af 11.9.2002, sag T-127/00, Sml.Pers. I-A, s. 149, og II, s. 781, præmis 51.

10 — Rettens dom af 22.3.1995, sag T-43/93, Sml.Pers. I-A, s. 57, og II, s. 189, præmis 36).

var blevet udført for. Kommissionen er af den opfattelse, at vurderingen af, om den ene eller den anden af de situationer, som bestemmelsen tager sigte på, foreligger (tjeneste for en anden stat eller en international organisation), skal foretages på grundlag af ensartede fortolkningskriterier for at undgå en usammenhængende ordning.

30. Kommissionen har endelig anført, at Retten i den appellerede dom i strid med fællesskabsretten har undladt at efterprøve, om der foreligger en direkte retlig tilknytning mellem indstævnte og Republikken Østrig, hvilken betingelse ikke er opfyldt i det foreliggende tilfælde, da indstævnte i referenceperioden først var ansat ved VB og dernæst ved OGB.

31. Indstævnte har bestridt det af Kommissionen fremførte, idet hun finder Kommissionens argumentation helt grundløs, og hun er derfor af den opfattelse, at den appellerede dom ikke er behæftet med de fejl, som Kommissionen har påtalt.

2. Gennemgang

a) Indledende bemærkninger

32. Med henblik på en korrekt afgrænsning af genstanden for den foreliggende sag skal det indledningsvis bemærkes, at selv om den appellerede dom indeholder en definition af begrebet stat som omhandlet i artikel 4, stk. 1, litra a), andet led, sidste punktum, i vedtægtens bilag VII [11], har det ræsonnement, der har fået Retten til at annullere de omtvistede afgørelser — hvilket ræsonnement navnlig kommer til udtryk i dommens præmis 31-36 og 42 — gjort det overflødigt for Retten at tage stilling til, om de organer, som indstævnte direkte har arbejdet for i referenceperioden, kan henføres under dette begreb.

33. Hverken det anbringende, Kommissionen har fremsat til støtte for sin påstand for at bestride gyldigheden af Rettens grunde til støtte for sin konklusion om, at den forbindelse, der skal foreligge mellem indstævnte og Republikken Østrig for at anvende den omhandlede bestemmelse, foreligger uanset disse organers nærmere karakter, eller indstævntes argumenter, der blot består i at bestride modpartens påstande, vedrører følgelig definitionen af begrebet stat i den appellerede dom.

34. Spørgsmålet om, hvorvidt denne definition er korrekt eller ej, er således ikke

11 — Det bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 29 udtalte, at »[b]egrebet stat i denne bestemmelse alene [omfatter] staten som juridisk person og folkeretssubjekt samt dens regeringsorganer«. Retten præciserede herefter i præmis 40, at dette begreb så vidt muligt skal fortolkes uafhængigt af medlemsstaternes ret.

omfattet af tvistens genstand, og det er derfor ikke fornødent, at Domstolen træffer afgørelse om spørgsmålet, hvilket gælder så meget desto mere, som Domstolens prøvelse har karakter af en begrænset legalitetskontrol [12].

35. Selv om der er tale om samme vedtægtsbestemmelse, rejser den foreliggende sag således et andet fortolkningsspørgsmål end det, der er genstand for sag C-7/06 P, Beatriz Salvador García mod Kommissionen, sag C-8/06 P, Herrero Romeu mod Kommissionen, sag C-9/06 P, Salazar Brier mod Kommissionen, sag C-10/06 P, De Bustamante Tello mod Rådet, og sag C-211/06 P, Adam mod Kommissionen, der alle verserer for Domstolen.

36. I disse sager har appellanterne — der alle er tjenestemænd, og som har fået afslag på udlandstillæg — før de tiltrådte tjenesten ved Fællesskaberne, arbejdet i Bruxelles for organer, der har til opgave at varetage interne territoriale enheders interesser [13]. I ingen af sagerne har sagsøgerne haft nogen relation til Den Faste Repræsentation for de medlemsstater, som de omhandlede organer tilhørte, der kan sidestilles med den relation, indstævnte har haft til ØFR i den foreliggende sag. Domstolen skal således i ovennævnte sager definere begrebet stat som omhandlet i artikel 4, stk. 1, litra a), andet led, sidste punktum, i vedtægtens bilag VII med henblik på at afgøre, om de nævnte organer kan henføres under dette begreb.

37. Den foreliggende sag vedrører derimod spørgsmålet, om de betingelser, der skal være opfyldt for, at man kan anse den beskæftigelse, der ligger til grund for vurderingen af, om tjenestemanden har ret til udlandstillæg, skal anses for at omfatte »tilfælde, hvor vedkommende har gjort tjeneste for en anden stat«, for at opnå en »neutralisering« af de perioder, der er fastsat i artikel 4, stk. 1, litra a), andet led, sidste punktum, i vedtægtens bilag VII. Domstolen skal navnlig afgøre, om den omstændighed alene, at tjenesten er blevet udført af en person, der indgår i statens funktionelle og organisatoriske opbygning, er tilstrækkelig hertil, uafhængigt af spørgsmålet, om de organer, der direkte har draget fordel af denne tjeneste, kan henføres under begrebet stat i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i den omhandlede bestemmelse.

38. Herefter bør der foretages en summarisk gennemgang af retspraksis vedrørende fortolkningen af begrebet »tilfælde, hvor ved-

12 — På grundlag af de betragtninger, jeg skal fremkomme med i det følgende, er jeg af den opfattelse, at appellen bør forkastes, og at Domstolen følgelig afskæres fra eventuelt at træffe endelig afgørelse i sagens realitet.

13 — Det drejer sig om diverse selvstyrende regioner i Spanien og om en tysk delstat i sag C-211/06 P.

kommende har gjort tjeneste for en anden stat eller en international organisation«.

39. Domstolens praksis på dette område er sparsom, men der findes til gengæld en omfattende — men ikke helt entydig — praksis fra Retten i Første Instans, som under alle omstændigheder bør nævnes, eftersom Kommissionen bl.a. har fremsat et anbringende om, at førsteinstansens dom er i strid med hidtidig praksis. De domme, som jeg vil gennemgå i det følgende, giver nyttige bidrag til brug for fastlæggelsen af karakteren af og formålet med artikel 4, stk. 1, litra a), andet led, sidste punktum, i vedtægtens bilag VII (i) samt til at definere betingelserne for bestemmelsens anvendelse (ii).

b) Gennemgang af retspraksis

i) Karakteren af og formålet med artikel 4, stk. 1, litra a), andet led, sidste punktum, i vedtægtens bilag VII

40. Det har allerede været omtalt, at Retten ved sin fortolkning af den omhandlede bestemmelse er nået frem til afgørelser, der ikke altid har været sammenfaldende. Dette gælder navnlig fastlæggelsen af den nærmere karakter af den retsnorm, som bestemmelsen indeholder.

41. I dommen i sagen Vardakas mod Kommissionen [14] fastslog Retten — med udgangspunkt i en fortolkning af artikel 4, stk. 1, litra a), i vedtægtens bilag VII, som der efter min mening ikke er støtte for i bestemmelsens ordlyd — at bestemmelsen i andet led, sidste punktum, udgør en *undtagelse fra en undtagelse*, der som sådan må fortolkes *bredt* [15]. I samme dom nåede Retten ved en sammenligning af bestemmelsen i artikel 4, stk. 1, litra a), med samme bestemmelses litra b), i bilag VII til vedtægten [16] frem til den konklusion, at udtrykket »de tilfælde, hvor vedkommende har gjort tjeneste for en anden stat eller en international organisation«, der optræder i litra a), »er meget bredere« end udtrykket »tjenesteudøvelse for en stat eller en international organisation«, der er anvendt i litra b), og at vedtægtens ophavsmænd følgelig »har anvendt en bred formulering, når de har

14 — Rettens dom af 30.3.1993, sag T-4/92, Sml. II, s. 357.

15 — Jf. præmis 34. Retten når frem til denne konklusion efter at have anført, at den omhandlede bestemmelse indgår i en artikel, der omfatter tre punkter: *Hovedreglen* om, at udlandstillægget tilkommer tjenestemænd, der ikke har eller aldrig har haft statsborgerskab i den stat, på hvis område tjenestestedet er beliggende (første led), *undtagelsen* om, at dette tillæg ikke tilkommer tjenestemænd, der i referenceperioden har haft fast bopæl eller varig beskæftigelse på denne stats område (andet led), og *undtagelsen fra undtagelsen*, hvorefter der skal ses bort fra de tilfælde, hvor vedkommende har gjort tjeneste for en anden stat eller en international organisation (andet led, in fine).

16 — I medfør af artikel 4, stk. 1, litra b), i vedtægtens bilag VII ydes udlandstillægget til »den tjenestemand, der har eller har haft statsborgerskab i den stat, på hvis område tjenestestedet befinder sig, men som på en varig måde i den tiårsperiode, der udløber ved ansættelsestidspunktet, har boet uden for statens europæiske område af en anden grund end tjenesteudøvelse for en stat eller en international organisation«.

tildelt tjenestemændene udlandstillægget, men en mere restriktiv formulering, når de har ønsket at fratage dem retten til tillægget« [17]. Retten udledte heraf, at »lovgiver har haft til hensigt, at så mange som muligt skulle kunne få udbetalt udlandstillægget« [18].

42. I modsætning hertil fastslog Retten i dommen i sagen Olesen mod Kommissionen [19], at artikel 4, stk. 1, litra a), andet led, sidste punktum, i vedtægtens bilag VII, for så vidt som bestemmelsen udgør en »*undtagelse* til de betingelser, der gælder for tildeling af udlandstillæg« [20], skal fortolkes *indskrænkende* [21]. I denne dom præciserede Retten endvidere, at en indskrænkende fortolkning ligeledes er påkrævet, da der er tale om tildeling af en økonomisk fordel [22].

43. For mig at se er der ingen af disse tilgange til spørgsmålet, der virker overbevisende.

44. Jeg er ikke enig i den fortolkning, Retten har anlagt i dommen i sagen Vardakas mod Kommissionen, der efter min opfattelse er i strid med ordlyden af artikel 4, stk. 1, litra a), i vedtægtens bilag VII, da det af denne kan udledes, at bestemmelsens første og andet led indeholder regler, der fastsætter de (negative) betingelser, som begge skal være opfyldt for at få ret til udlandstillæg i medfør af den nævnte bestemmelse, mens intet indikerer, at der skulle bestå et »hovedregel-undtagelsesforhold« mellem disse normer [23].

45. Jeg føler mig imidlertid heller ikke overbevist om rigtigheden af den fortolkning, Retten har anlagt i dommen i sagen Olesen mod Kommissionen.

46. Jeg er nemlig i tvivl om, hvorvidt den pågældende bestemmelse rent faktisk kan anses for at være en »undtagelse til de betingelser, der gælder for tildeling af udlandstillæg«. For det første fremgår det såvel af den sammenhæng, den indgår i, som af udtrykket »ved anvendelse af denne bestemmelse«, der indleder bestemmelsen, at den *udelukkende* sigter på den betingelse, der er nævnt i artikel 4, stk. 1, litra a), andet led, dvs. betingelsen om, at den pågældende »hverken har udøvet et hovederhverv eller haft bopæl på en varig måde på statens område« i referenceperioden. For det andet er det min opfattelse, at der i bestemmelsen snarere fastsættes et *kriterium for anvendelse*

17 — Præmis 36.

18 — Præmis 37.

19 — Rettens dom af 30.6.2005, sag T-190/03 (Sml.Pers. I-A, s. 181, og II, s. 805).

20 — Præmis 47. Mine fremhævelser.

21 — Generaladvokat Darmon har allerede givet udtryk for denne opfattelse i sit forslag til afgørelse i sagen De Angelis mod Kommissionen. I Domstolens praksis omtales den omhandlede bestemmelse ofte som »undtagelse« (o.a.: »deroga« på italiensk).

22 — Præmis 48.

23 — Sagt med andre ord er det efter min opfattelse ikke spørgsmålet, om tjenestemanden er statsborger i det land, hvor tjenestestedet er beliggende, der er afgørende for hans ret til udlandstillægget, men derimod snarere om han rent faktisk flytter »til udlandet« på det tidspunkt, hvor han tiltræder tjenesten. Denne fortolkning bekræftes ligeledes af artikel 4, stk. 1, litra b), hvori det er fastsat, at også en tjenestemand, der er statsborger i det land, hvor tjenestestedet er beliggende, under visse omstændigheder kan få udbetalt udlandstillæg.

af den forudgående norm, frem for at der indføres en undtagelse fra eller en fravigelse af denne [24]. Hvis der er tale om en undtagelse, vedrører den under alle omstændigheder kun fremgangsmåden ved beregning af referenceperioden med henblik på anvendelsen af denne regel og ikke den betingelse, der er fastsat i samme, eftersom denne betingelse under alle omstændigheder også skal opfyldes af dem, som har gjort tjeneste for en stat eller en international organisation og derfor har ret til, at der bortses fra de pågældende beskæftigelsesperioder [25].

47. På den anden side må man — uden der er grund til at gå ind i en nærmere analyse af overførelsen på ansættelser inden for det offentlige af det princip, der er udviklet af Domstolen på et andet område [26], hvorefter fællesskabsretlige bestemmelser om økonomisk støtte, der er finansieret ved fællesskabsmidler, skal fortolkes strengt [27] — efter min opfattelse gøre sig klart, at Rettens bemærkning om, at den omhandlede bestemmelse skal fortolkes strengt, højst skal forstås som en afvisning af at anvende denne analogt, og Rettens bemærkning kan ikke på nogen måde berettige en fortolkning, hvorved bestemmelsens rækkevidde ændres, idet der gås på kompromis med dens ordlyd, eller dens »naturlige« anvendelsesområde begrænses.

48. Hvad angår formålet med bestemmelsen i artikel 4, stk. 1, litra a), andet led, sidste punktum, i vedtægtens bilag VII, og mere generelt formålet med at indføre et udlandstillæg, er retspraksis derimod entydig.

49. Domstolen og Retten har gentagne gange udtalt, at »formålet med udlands-

24 — For at det kan lægges til grund, at der er tale om en hovedregel versus en undtagelse, eller en undtagelsesbestemmelse versus en regel, der fraviges, er det nødvendigt, at undtagelsesreglen eller den fravigende regel tillægger bestemte faktiske omstændigheder — der, såfremt disse faktiske omstændigheder ikke forelå, ville blive reguleret af hovedreglen eller af den regel, der fraviges — andre retsvirkninger end dem, som ville følge af hovedreglen eller den regel, der fraviges. I den foreliggende sag bestemmer den regel, der antages at være hovedreglen, eller den regel, der fraviges, imidlertid, at den tjenestemand, der har udøvet et hovederhverv eller haft bopæl på en varig måde på den stats område, hvor tjenestestedet er beliggende, i referenceperioden (beskrivelse af de faktiske omstændigheder) ikke har ret til udlandstillæg (retsvirkning). Den regel, der antages at udgøre undtagelsen eller den fravigende regel, bestemmer, at de situationer, der opstår på grund af tjeneste udført for en anden stat (beskrivelse af de faktiske omstændigheder), ikke tages i betragtning (retsvirkning). Retsvirkningen af denne sidste regel er imidlertid ikke at udelukke nogen faktiske omstændigheder, der er omfattet af anvendelsesområdet for den første, idet de reguleres på en anden måde: Den tjenestemand, der har udført tjeneste for en anden stat i referenceperioden har ikke *automatisk* ret til udlandstillæg (retsvirkning, der ville indtræde, når undtagelsesreglen eller den fravigende regel udelukker de faktiske omstændigheder fra hovedreglen eller fra den regel, der fraviges), men har udelukkende ret til, at der ved beregning af referenceperioden *bortses fra* den tid, der er hengået med udførelsen af denne beskæftigelse. Det følger efter min opfattelse heraf, at den omhandlede bestemmelse ikke indfører en undtagelse fra eller en fravigelse af den betingelse, der er fastsat i artikel 4, stk. 1, litra a), andet led, men blot fastsætter *et anvendelseskriterium* for denne betingelse.

25 — Jf. i denne retning Domstolens dom af 31.5.1988, sag 211/87, Nuñez mod Kommissionen, Sml. s. 2791.

26 — Nemlig det område, der vedrører finansiel støtte inden for rammerne af den fælles landbrugspolitik.

27 — Der er tale om en praksis, som Retten indledte med dom af 8.3.1990, sag T-41/89, Schwedler mod Parlamentet, Sml. II, s. 79; jf. bl.a. den praksis, der er henvist til i præmis 48 i dommen i sagen Olesen mod Kommissionen. I det forslag til afgørelse, som generaladvokat Tesauro fremsatte i appelsagen til prøvelse af ovennævnte dom, kritiserede han Rettens præmisser på dette punkt; jf. generaladvokatens forslag til afgørelse i sag C-132/90 P, Schwedler mod Parlamentet, i forbindelse med Domstolens dom af 28.11.1991, Sml. I, s. 5745.

tillægget er at opveje de særlige udgifter og ulemper, der er forbundet med varig udøvelse af et erhverv i et land, som tjenestemanden inden sin tiltrædelse i tjenesten ikke havde haft nogen varig tilknytning til« [28].

50. Hvad angår bestemmelsen i artikel 4, stk. 1, litra a), andet led, sidste punktum, i vedtægtens bilag VII fremgår det af fast retspraksis, at formålet med denne skal søges i et ønske om ikke — i kraft af det mistede udlandstillæg — at »straffe« tjenestemænd, der har bosat sig i det land, hvor tjenestestedet er beliggende, med henblik på at udføre tjeneste for en anden stat eller en international organisation [29], da de pågældende ikke kan anses for »at have etableret et egentligt tilhørsforhold til tjenestelandet, på grund af deres midlertidige tilknytning hertil« [30].

51. Bortseelsesreglen i den omhandlede bestemmelse synes følgelig at være støttet på en forudsætning om, at udførelse af tjeneste for en stat eller en international organisation ikke i sig selv kan skabe varige bånd mellem den pågældende og den stat, hvori en sådan tjeneste udføres [31].

52. Hvilken begrundelse er der for en sådan forudsætning?

53. Da retspraksis er tavs på dette punkt, vil jeg fremføre en række teorier.

54. En første begrundelse kan søges i den omstændighed, at beskæftigelse, der udføres i udlandet for en anden stat end den, hvori tjenestestedet er beliggende, eller for en international organisation, erfaringsmæssigt normalt er af midlertidig karakter: Tjenestemænd, der arbejder for en international organisation, såvel som de, der arbejder i en stats diplomatiske tjeneste, kan uden videre blive forflyttet til et andet tjenestested, og de har således ingen interesse i at opbygge en varig tilknytning til den stat, hvori dette tjenestested er beliggende.

55. En anden forklaring på den omhandlede forudsætning kunne ligge i det særlige arbejdsmiljø, der hersker i internationale

28 — Jf. bl.a. Domstolens dom af 20.2.1975, sag 21/74, Airola mod Kommissionen, Sml. s. 221, præmis 8, af 9.10.1984, sag 188/83, Witte mod Parlamentet, Sml. s. 3465, præmis 8, af 2.5.1985, sag 246/83, De Angelis mod Parlamentet, Sml. s. 1253, præmis 13, og af 24.6.1987, sag 61/85, Von Neuhoff von der Ley mod Kommissionen, Sml. s. 2853, præmis 7, samt Rettens dom af 28.9.1999, sag T-28/98, J mod Kommissionen, Sml.Pers. I-A, s. 185, og II, s. 973, præmis 32, af 13.4.2000, sag T-18/98, Reichert mod Parlamentet, Sml.Pers. I-A, s. 73, og II, s. 309, præmis 25, og dommen i sagen Olesen mod Kommissionen, præmis 44.

29 — Dommen i sagen Nuñez mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 25.

30 — Domstolens dom af 15.1.1981, sag 1322/79, Vutera mod Kommissionen, Sml. s. 127, præmis 8, dommen i sagen De Angelis mod Kommissionen, præmis 13, og Rettens dom af 11.9.2002, sag T-127/00, Nevin mod Kommissionen, Sml. Pers. I-A, s. 149, og II, s. 781, præmis 50.

31 — En lignende forudsætning, blot med modsat fortegn, er underforstået i artikel 4, stk. 1, litra b). Jf. Rettens dom af 27.9.2000, sag T-317/99, Lemaître mod Kommissionen, Sml. Pers. I-A, s. 191, og II, s. 867, præmis 59.

organisationer og i statslige organer i udlandet. Da arbejdslivet ofte spiller en afgørende rolle for den pågældendes sociale integration, kan den omstændighed, at arbejdsstyrken fortrinsvis er sammensat af personer, der dels ikke er permanent etableret i den stat, hvori tjenestestedet er beliggende, dels ikke er statsborgere i den pågældende stat, gøre det vanskeligere at skabe varige sociale bånd, således at man kan tale om en egentlig integration i denne stat.

56. Hensynet til at sikre fællesskabsinstitutionernes rekrutteringsgrundlag og hensynet til at sikre, at det er attraktivt for borgere i andre stater end den, hvor tjenestestedet er beliggende, at søge ansættelse ved disse institutioner, kan heller ikke være fremmed for det formål, der forfølges med bortseelsesreglen. Det gælder navnlig for anvendelsen af denne regel på tjeneste udført for internationale organisationer med det dobbelte sigte ikke at afskrække midlertidig udførelse af tjeneste for fællesskabsinstitutionerne og ikke at afskrække dem, der har udført en sådan tjeneste, fra at udføre tjeneste for disse institutioner på permanent basis.

57. Det skal endelig anføres, at jeg er i tvivl om, hvorvidt ovenstående er tilstrækkeligt til at kaste lys over den forudsætning, der ligger til grund for den omhandlede bestemmelse. Måske skal dens formål snarere søges i en form for privilegium for staterne og de internationale organisationer, idet dette privilegium giver sig til udtryk i indførelse af en særordning (som begrænser sig til fremgangsmåden ved beregning af referenceperioden) for dem, der har udført tjeneste for de pågældende organer, idet særordningen skal fjerne hindringer for statsansattes eller internationalt ansattes geografiske mobilitet. Den utilstrækkelige karakter af ovenstående begrundelser bliver navnlig åbenlys, hvis det tages i betragtning, at disse begrundelser kan understøtte formodningen om manglende integration i den stat, hvori tjenestestedet er beliggende, for så vidt angår dels de situationer, som er beskrevet i den omhandlede bestemmelse, dels de situationer, der opstår som følge af tjeneste udført i udlandet for andre enheder end statslige organer og internationale organisationer (uanset hvilken fortolkning der skal anlægges af disse udtryk) [32].

ii) Om betingelserne for anvendelse af artikel 4, stk. 1, litra a), andet led, sidste punktum, i vedtægtens bilag VII

— Gennemgang af retspraksis

58. Da jeg er enig med Kommissionen i, at vurderingen af, om betingelserne for at

32 — I denne forbindelse bør det bemærkes, at Retten i dom af 13.12.2004, sag T-251/02, E mod Kommissionen, Sml.Pers. I-A, s. 359, og II, s. 1643, forkastede en påstand om, at artikel 4, stk. 1, litra a), andet led, sidste punktum, i vedtægtens bilag VII er ugyldig. Påstanden var netop støttet på, at den nævnte bestemmelse er i strid med ligebehandlingsprincippet. Sagsøgeren krævede, at bortseelsesreglen skulle finde anvendelse i hans tilfælde, idet han gjorde gældende, at det engelske advokatfirma, han var tilknyttet, havde opfordret ham til i en del af referenceperioden at udføre tjeneste ved firmaets kontor i Bruxelles, og at han ikke havde opnået en varig tilknytning til Belgien som følge af denne udstationering.

anvende den omhandlede bestemmelse er opfyldt, skal foretages på grundlag af ensartede kriterier i begge de situationer, bestemmelsen tager sigte på (»tjeneste for en anden stat« og »[tjeneste for] en international organisation«) — idet der i modsat fald ville opstå en usammenhængende retspraksis — omfatter den følgende gennemgang domme, der vedrører både den ene og den anden situation [33].

59. For så vidt angår de subjektive betingelser for anvendelsen har Domstolen i dommen i sagen De Angelis mod Kommissionen [34] præciseret, at den omhandlede bestemmelse »kun vedrører de situationer, hvor det er *den tjenestemand, der tiltræder tjenesten*, som *selv* har gjort den nævnte tjeneste« [35], og anvendelsesområdet kan ikke udvides til at omfatte en tjenestemand, der har haft bopæl i det land, hvori tjenestestedet er beliggende, fordi den pågældende har været retligt forpligtet til at følge sin ægtefælle, der er flyttet dertil med henblik på at tiltræde tjenesten ved Fællesskaberne.

60. For så vidt angår de objektive betingelser skal der først og fremmest henvises til dommen i sagen Lo Giudice mod Parlamentet [36], som Kommissionen flere gange har omtalt i sine skriftlige indlæg i sagen. I denne dom fastslog Retten for første gang, at det er en nødvendig betingelse for anvendelsen af den omhandlede bestemmelse, at der foreligger en direkte retlig tilknytning mellem tjenestemanden og den pågældende internationale organisation. I den sag, der gav anledning til dommen, havde sagsøgeren, før han blev ansat som tjenestemand ved Parlamentet, udført nogle konsulentopgaver på edb-området for Kommissionen og Europa-Parlamentet i henhold til en kontrakt, der var indgået efter en udbudsprocedure mellem disse institutioner og de selskaber, som han arbejdede for. Retten bemærkede, at sagsøgeren ikke var blevet »ansat direkte af en fællesskabsinstitution i henhold til en kontrakt eller under en anden form, der er i overensstemmelse med ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte i De Europæiske Fællesskaber eller en anden fællesskabsretlig retsforskrift«, og at sagsøgeren i det foreliggende tilfælde ikke indgik i »noget direkte tjenesteforhold med de pågældende institutioner og derfor ikke var underlagt disse institutioners instruktionsbeføjelser« [37]. I dommens præmis 36 udtalte Retten mere generelt, at den pågældende for at kunne drage fordel af bortseelsesreglen »*i hvert fald* skal have haft en *direkte retlig tilknytning* til den pågældende institution« [38].

61. I dommen i sagen Diamantaras mod Kommissionen [39] præciserede Retten — der

33 — Det er ligeledes nødvendigt at præcisere, at det, i overensstemmelse med det ovenfor anførte om genstanden for den foreliggende appel, ligger uden for rammerne for den følgende gennemgang at komme ind på den definition, der i retspraksis er fastlagt af begreberne »stat« og »international organisation« med henblik på anvendelse af den omhandlede bestemmelse.

34 — Nævnt ovenfor i punkt 28, præmis 14.

35 — Min fremhævelse.

36 — Nævnt ovenfor i fodnote 10.

37 — Dommens præmis 34. Uofficiel oversættelse af dommens franske tekst.

38 — Uofficiel oversættelse af dommens franske tekst. Fremhævelserne er mine. Ifølge Retten er en »sådan fortolkning desuden i overensstemmelse med den autonomi, som institutionerne råder over i relation til den interne opbygning af deres tjenestegrene, og som giver dem adgang til ved offentlige udbud at opfordre personer, der ikke indgår i deres hierarki, til at udbyde deres tjenester med henblik på at sikre udførelsen af enkeltstående opgaver«.

39 — Rettens dom af 14.12.1995, sag T-72/94, Sml.Pers. I-A, s. 285, og II, s. 865, præmis 52.

var blevet forelagt spørgsmålet, om sagsøgeren havde ret til, at der blev set bort fra en periode, hvori han havde arbejdet som selvstændig konsulent for Kommissionen — at den omhandlede bestemmelse ikke udelukkende vedrører en stats *tjenestemænd* eller dem, *der har udgjort en del af personalet* ved en international organisation. Ifølge Retten medførte sagsøgerens status som uafhængig konsulent for Kommissionen, der indebar en direkte retlig tilknytning mellem institutionen og sagsøgeren, at han havde gjort tjeneste for en international organisation i denne bestemmelses forstand.

62. I dommen i sagen Liaskou mod Rådet [40] gjorde den sagsøgte institution gældende, at der ikke forelå noget over- og underordnelsesforhold mellem sagsøgeren og Kommissionen hidrørende fra et kontraktmæssigt eller vedtægtsmæssigt ansættelsesforhold, idet sagsøgeren havde tilbragt et studieophold ved Kommissionen, hvis retlige kvalifikation parterne var uenige om. Retten bemærkede, at sagsøgeren i løbet af sit studieophold havde haft til opgave at udføre tjenesteydelser for Kommissionen mod vederlag, og at *den retlige karakter af hendes forhold* til institutionen ikke kunne underkendes alene af den årsag, at der ikke var indgået nogen *kontrakt.* Ifølge Retten fulgte det deraf, at sagsøgerens studieophold måtte kvalificeres som tjeneste for en international organisation i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 4, stk. 1, litra a), andet led, sidste punktum, i vedtægtens bilag VII.

63. I dommen i sagen Nevin mod Kommissionen, der blev afsagt den 11. september 2002 [41], vendte Retten tilbage til begrebet direkte retlig tilknytning og til den særlige vægt, der ved vurderingen af, om der foreligger en sådan tilknytning, må tillægges spørgsmålet, om tjenestemanden indgår i et hierarkisk over- og underordnelsesforhold til den internationale organisation. I den sag, der dannede grundlaget for den nævnte dom, havde sagsøgeren, før han blev ansat ved Kommissionen, arbejdet for denne bl.a. som vikar. Efter at Retten havde fastslået, at der ikke forelå et ansættelsesforhold mellem sagsøgeren og Kommissionen [42], og at der følgelig ikke forelå en direkte retlig tilknytning i den forstand, Retten tidligere havde fastlagt i præmis 34 i dommen i sagen Lo Giudice mod Parlamentet [43], undersøgte Retten, om de omstændigheder, som sagsøgeren havde påberåbt sig, i mangel af et ansættelsesforhold kunne udgøre en sådan forbindelse [44]. Retten tog bl.a. stilling til den omstændighed, at sagsøgeren under udførel-

40 — Rettens dom af 3.5.2001, sag T-60/00, Sml.Pers. I-A, s. 107, og II, s. 489, præmis 49.

41 — Nævnt ovenfor i fodnote 9.

42 — Retten nåede frem til denne konklusion efter at have gennemgået de indbyrdes relationer mellem vikarbureau, vikar og brugere af sådanne tjenesteydelser efter belgisk ret (jf. dommens præmis 53-57).

43 — Jf. præmis 60 ovenfor.

44 — Ud over det hierarkiske underordnelsesforhold, der nævnes i teksten, fremførte sagsøgeren en række omstændigheder, hvoraf det efter hans opfattelse kunne udledes, at der var tale om en sådan direkte tilknytning til Kommissionen, herunder navnlig de retlige forpligtelser for arbejdsgivere, som gør brug af vikaransættelser, visse formelle aspekter vedrørende såvel den kontrakt, der var indgået mellem sagsøgeren og vikarbureauet, som de dokumenter, bureauet havde udleveret til sagsøgeren, en række ydelser, som Kommissionen havde forpligtet sig til at præstere over for sagsøgeren i henhold til de almindelige betingelser, der var optaget som bilag til kontrakten mellem Kommissionen og vikarbureauet, samt den omstændighed, at Kommissionen havde godkendt sagsøgerens udnævnelse.

sen af sin beskæftigelse kun modtog instruktioner fra Kommissionen. Denne omstændighed fandt Retten var fuldt ud forenelig med vikararbejde, der er kendetegnet ved, at ansættelsesforholdet og dermed også underordnelsesforholdet kun gælder i forhold til vikarbureauet. Ved at følge Kommissionens instruktioner overholdt sagsøgeren de forpligtelser, han havde påtaget sig over for vikarbureauet — dvs. hans arbejdsgiver — idet en eventuel tilsidesættelse af disse instruktioner kun affødte retsvirkninger i forholdet til sidstnævnte. Retten præciserede i sin konklusion, at »selv om den omstændighed, at sagsøgeren var retligt underlagt Kommissionens instruktionsbeføjelse, udgør en forskel fra situationen i dommen i sagen Lo Giudice mod Parlamentet, ændrer dette ikke ved det forhold, at der mellem parterne i denne sag ikke har været en direkte retlig tilknytning, der berettiger til at anvende undtagelsen i artikel 4, stk. 1, litra a), andet led, sidste punktum, i vedtægtens bilag VII« [45].

64. Kravet om, at der skal foreligge en direkte retlig tilknytning i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i ovennævnte retspraksis, synes også at gælde, når der er tale om at anvende undtagelsen i artikel 4, stk. 1, litra a), første led, sidste punktum, i bilag VII til vedtægten på tilfælde, hvor den pågældende har »gjort tjeneste for en anden stat«.

65. I dommen i sagen Olsen mod Kommissionen, der er nævnt ovenfor i punkt 42, henviste Retten til dommen i sagen Lo Giudice mod Parlamentet, i sagen Diamantaras mod Kommissionen og i sagen Nevin mod Kommissionen med henblik på at finde støtte for en indskrænkende fortolkning af den omhandlede bestemmelse også i tilfælde, hvor vedkommende har gjort tjeneste for en anden stat. Uden direkte at nævne, at kravet om direkte retlig tilknytning, således som dette er udviklet i den nævnte praksis, også gælder i disse tilfælde, udtalte Retten, at »det ville være usammenhængende at operere med to forskellige fortolkninger inden for rammerne af den samme bestemmelse, dvs. en indskrænkende fortolkning for så vidt angår tjeneste for »en international organisation« og en vid fortolkning for så vidt angår »tjeneste for en anden stat«« [46].

66. Retten anvendte derimod udtrykkeligt kriteriet om direkte retlig tilknytning i dommen i sagen Recalde Langarica mod Kommissionen [47], idet Retten nåede frem til, at der i den pågældende sag ikke forelå en direkte retlig forbindelse mellem sagsøgeren, der var ansat i et offentligt aktieselskab efter spansk ret, og den spanske stat. Retten støttede sig hovedsageligt på det faktum, at der *ikke forelå kontraktmæssige forbindelser* mellem sidstnævnte og sagsøgeren, idet den omstændighed, at den selvstyrende region Baskerlandet var eneaktionær i det pågældende selskab, kun blev anset for at godt-

45 — Præmis 65. Uofficiel oversættelse af dommens franske tekst.

46 — Præmis 50. Uofficiel oversættelse af dommens franske tekst.

47 — Rettens dom af 13.9.2005, sag T-283/03, Sml.Pers. I-A, s. 235, og II, s. 1075, præmis 166.

gøre, at der forelå *indirekte* retlige forbindelser mellem denne enhed og sagsøgeren og så meget desto mere mellem sidstnævnte og Kongeriget Spanien [48].

— Gennemgang

67. Det fremgår af det ovenfor anførte, at begrebet »direkte retlig tilknytning«, som Kommissionen har henvist til i sine skriftlige indlæg i sagen, er udviklet i Rettens praksis.

68. Til støtte for appellen har Kommissionen bl.a. gjort gældende, at Retten i den appellerede dom har fraveget egen praksis, idet den undlod at efterprøve, om der i dette konkrete tilfælde forelå en sådan tilknytning. Kommissionen er endvidere af den opfattelse, at der — under henvisning til ovennævnte praksis — ved »direkte retlig tilknytning« skal forstås en kontrakt- eller vedtægtsmæssig forbindelse. Appellanten har endelig gjort gældende, at Retten har anvendt et kriterium — nemlig kriteriet om et hierarkisk underordnelsesforhold — hvis relevans i forbindelse med vurderingen af, om der foreligger en direkte retlig tilknytning, er blevet underkendt i dommen i sagen Nevin mod Kommissionen.

69. Før jeg går videre med mine betragtninger, er det hensigtsmæssigt at redegøre for grundene til, at jeg ikke er enig i appellantens analyse af Rettens praksis.

70. Det bemærkes for det første, at det efter Rettens praksis ikke — for at danne den direkte retlige tilknytning, der kræves for at anvende bortseelsesreglen — er et krav, at den person, der udfører tjenesten, er *statsansat tjenestemand* eller indgår i en international organisations personale [49]. Sagt med andre ord skal staten eller den internationale organisation ikke nødvendigvis have status som arbejdsgiver i forhold til den pågældende.

71. For det andet bemærkes, at Retten har anvendt udtrykket »direkte retlig tilknytning« og ikke udtrykket »direkte kontraktforhold«. Da jeg ikke mener, at dette ordvalg udelukkende er begrundet i nødvendigheden af også at dække situationer, hvor ansættelsesforholdet mellem den pågældende og staten eller den internationale organisation ikke er af kontraktmæssig, men derimod af vedtægtsmæssig karakter, er det muligt at konkludere, at den tilknytning, der henvises til i retspraksis, *ikke nødvendigvis skal hvile på en kontrakt.* Jeg er endvidere ikke enig i den fortolkning, hvorefter betingelsen om direkte retlig tilknytning i mangel af et direkte kontraktforhold udelukkende er opfyldt, når der foreligger en retlig forbin-

48 — Jf. præmis 167 og 168. Der henvises også til kriteriet om direkte retlig tilknytning i de domme, der er genstand for de verserende appelsager, som er nævnt ovenfor i punkt 35.

49 — Jf. dommen i sagen Diamantaras mod Kommissionen og i sagen Liaskou mod Kommissionen, nævnt ovenfor i henholdsvis fodnote 39 og 40.

delse, som er mere snæver end den, der udspringer af en kontrakt. I dommen i sagen Liaskou mod Kommissionen fandt Retten nemlig på den ene side, at der forelå en sådan forbindelse i relation til en studerende, der var i praktik. På den anden side anerkendte Retten i dommen i sagen Lo Giudice mod Parlamentet, at den tilknytning, der kræves, udgør *et minus* i forhold til et kontraktforhold, i hvilken dom Retten — efter i præmis 34 at have konstateret, at sagsøgeren udelukkende var kontraktmæssigt bundet til tredjemand — i præmis 36 udtalte, at artikel 4, stk. 1, litra a), andet led, i vedtægtens bilag VII kræver, at »tjenestemanden *i hvert fald* skal have haft en direkte retlig tilknytning til den pågældende institution«.

72. Selv om det er rigtigt, at konstateringen af, at der foreligger et ansættelsesforhold af kontrakt- eller vedtægtsmæssig karakter mellem den pågældende og den berørte stat eller internationale organisation, ifølge Rettens praksis i sig selv gør det muligt at konkludere, at der foreligger en direkte retlig tilknytning, kan man i modsætning til det af appellanten anførte derimod ikke af denne praksis udlede, at den omstændighed, at der ikke foreligger et sådant forhold, udgør en tilstrækkelig grund til at udelukke, at den nævnte tilknytning foreligger.

73. For det tredje er jeg af den opfattelse, at Retten i dommen i sagen Lo Giudice mod Parlamentet og i sagen Nevin mod Kommissionen ved at lægge vægt på spørgsmålet, om den pågældende er retligt forpligtet til at modtage instruktioner fra et statsligt organ eller en enhed, der indgår i en international organisation [50], i virkeligheden har haft til hensigt at referere til en mere specifik betingelse end den, som består i kravet om et simpelt hierarkisk over- og underordnelsesforhold, nemlig en betingelse om, at der påhviler den pågældende en retlig forpligtelse, hvorefter han er underlagt »tjenestemodtagerens« instruktionsbeføjelse og dennes beføjelse til at føre kontrol med udførelsen af tjenesten. Jeg er dernæst uenig i Kommissionens antagelse af, at det af retspraksis fremgår, at denne omstændighed er irrelevant. Tværtimod synes omstændigheden i dommen i sagen Lo Giudice mod Parlamentet at have spillet en central rolle [51] ved undersøgelsen af, om der forelå en direkte retlig tilknytning mellem sagsøgeren og fællesskabsinstitutionen. Selv om det er rigtigt, at betydningen heraf blev kraftigt nedtonet i den efterfølgende dom i sagen Nevin mod Kommissionen, mener jeg alligevel ikke, at man af denne dom kan udlede, at Retten har haft til hensigt at fastslå, at nævnte omstændighed ikke er relevant for undersøgelsen [52].

74. Endelig er jeg af den opfattelse, at man — som appelindstævnte med rette har anført og i modsætning til det, som Kommissionens argumentation synes at indebære — kan udlede af ovennævnte retspraksis, at efterprøvelsen af, om der foreligger en direkte retlig tilknytning mellem den pågældende og den berørte stat eller internationale organisation, foretages på grundlag af *en række*

50 — Jf. punkt 68 og 71 ovenfor.

51 — Jf. dommens præmis 34.

52 — Retten har blot tydeliggjort, at denne omstændighed ikke i sig selv er tilstrækkelig til at fastslå, at der foreligger en direkte retlig tilknytning (eller til at fastslå, at der ikke foreligger en sådan i tilfælde, hvor omstændigheden ikke gør sig gældende).

ikke-forudfastsatte faktorer, der fra gang til gang er genstand for en vurdering af, om de henset til de konkrete omstændigheder i hver enkelt sag kan tjene som indicium for, at der foreligger en sådan tilknytning.

75. Jeg skal herefter gennemgå det anbringende, Kommissionen har fremført til støtte for påstanden.

c) Om den påståede tilsidesættelse af artikel 4, stk. 1, litra a), andet led, sidste punktum, i vedtægtens bilag VII

76. Domstolen har endnu ikke haft mulighed for at udtale sig om begrebet direkte retlig tilknytning, således som dette er udviklet i Rettens praksis.

77. I den foreliggende sag kan Domstolen begrænse sin prøvelse til spørgsmålet, om Rettens afgørelse henset til indstævntes situation er korrekt, eller den kan i mere generelle vendinger behandle det fortolkningsspørgsmål, som parterne har forelagt.

78. For det tilfælde, at Domstolen vælger sidstnævnte mulighed, bemærkes, at begrebet »direkte retlig tilknytning«, således som det generelt er blevet afgrænset i Rettens praksis — idet der bortses fra spørgsmålet, om begrebet er blevet korrekt anvendt i de konkrete sager, hvor Retten efter min opfattelse har haft en alt for formalistisk tilgang til problemstillingen — efter min opfattelse kan udgøre en korrekt målestok for vurderingen af, om beskæftigelse udøvet af en person, før den pågældende tiltrådte tjenesten ved Fællesskabert, er omfattet af definitionen »*gjort tjeneste for* en anden stat eller en international organisation« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 4, stk. 1, litra a), andet led, sidste punktum, i vedtægtens bilag VII.

79. Sagt med andre ord er jeg enig med Retten i, at betingelsen for, at den pågældende bestemmelse kan bringes i anvendelse, er, at der foreligger en *retlig* tilknytning og ikke blot en faktisk tilknytning på en sådan måde, at den person, som udfører tjenesten, står i *en direkte* forbindelse til den stat (eller den internationale organisation), der drager fordel af tjenesten. Jeg er endvidere af den opfattelse, at denne tilknytning ikke nødvendigvis bør afhænge af spørgsmålet, om der foreligger ansættelsesforhold af kontrakt- eller vedtægtsmæssig karakter mellem de berørte, idet tilknytningen kan udledes af andre omstændigheder, der karakteriserer deres indbyrdes forhold.

80. Det skal således vurderes, om de af Retten anførte faktorer, der forbinder indstævnte med Republikken Østrig, er tilstrækkelige til at udgøre denne tilknytning.

81. I dette øjemed skal det indledningsvis anføres, at Kommissionen ikke på nogen måde har bestridt, at medlemsstaternes FR'er

kan henføres under begrebet stat, og der kan heller ikke med føje rejses tvivl herom.

82. I lighed med de almindelige diplomatiske repræsentationer[53] udfører FR'erne repræsentative funktioner og sikrer varetagelsen af de nationale interesser. FR'erne, der hidrører fra medlemsstaternes unilaterale initiativer, fungerer som forbindelsesorganer mellem medlemsstaterne og fællesskabsinstitutionerne, navnlig ved Corepers virksomhed. I tidens løb har de som følge af et ønske hos de forskellige forvaltninger, der er involveret i Fællesskabernes virksomhed, om at være repræsenteret opnået en stedse mere kompleks karakter, idet de afspejler de statslige enheder, de hidrører fra. Selv om de alle udfører de samme funktioner og har tilpasset sig en model, der i det væsentlige er ens, varierer FR'ernes opbygning og funktion fra stat til stat i forhold til staternes særpræg, praksis og prioriteringer. Antallet af ansatte tjenestemænd og deres herkomst afhænger f.eks. af de uensartede ønsker om indflydelse, der hersker hos de forskellige myndigheder.

83. Det er unødvendigt at gå ind i en nærmere vurdering af FR'ernes tilblivelseshistorie, deres karakter og den sammenhæng, de fungerer i, da det for løsningen af den foreliggende sag er tilstrækkeligt at konstatere, at med henblik på anvendelse af bortseelsesreglen i artikel 4, stk. 1, litra a), i vedtægtens bilag VII skal den beskæftigelse, der udføres for en FR i lighed med den, der udføres for ambassaderne, anses for at være tjeneste udført for den stat, som den faste repræsentation henhører under, henset til repræsentationernes retlige stilling.

84. Kommissionen er som tidligere nævnt ikke uenig i denne konklusion. Den har derimod bestridt, at den beskæftigelse, indstævnte har udført inden for rammerne af ØFR, kan kvalificeres som tjeneste udført »for« Republikken Østrig. Ifølge appellanten har Retten i den appellerede dom navnlig, idet den har støttet sig på indstævntes organisatoriske/funktionelle placering i ØFR, anvendt et rent formelt kriterium i stedet for at foretage en grundlæggende undersøgelse, der ville have ledt den frem til den konklusion, at den direkte retlige tilknytning, der efter retspraksis er en betingelse for at anvende bortseelsesreglen, ikke forelå.

85. Jeg er ikke enig i Kommissionens standpunkt.

86. Det bemærkes for det første, at spørgsmålet, om der foreligger en direkte retlig tilknytning, som nævnt ovenfor kan udledes af en række forskellige omstændigheder, der

53 — Hvad angår anvendelsen af bortseelsesreglen på tjeneste, der er udført ved ambassaderne, henvises til Domstolens dom af 10.10.1989, sag 201/88, Atala-Palmerini mod Kommissionen, Sml. s. 3109, og dommen i sagen Nuñez mod Kommissionen. Jf. også Rettens dom i sagen Olesen mod Kommissionen, præmis 40.

inden for rammerne af en overordnet vurdering skal fastlægges efter de konkrete omstændigheder i hver enkelt sag.

87. I modsætning til det af Kommissionen anførte er det for det andet ikke nødvendigt for at anvende bortseelsesreglen, at den omhandlede tjeneste udføres inden for rammerne af en direkte retlig forbindelse af kontrakt- eller vedtægtsmæssig art mellem den, der udfører tjenesten, og den, som drager fordel heraf.

88. For det tredje er det min opfattelse, at de omstændigheder, der er nævnt i præmis 36 i den appellerede dom, herunder navnlig at indstævnte indgik i ØFR's organisation, og at hun havde samme status som de øvrige tjenestemænd ved nævnte repræsentation, er af en sådan karakter, at de fuldt ud kan bære en konklusion om, at den tjeneste, hun har udført, er tjeneste udført for Republikken Østrig for så vidt angår anvendelsen af artikel 4, stk. 1, litra a), andet led, i vedtægtens bilag VII.

89. Den omstændighed, at indstævnte konkret har været beskæftiget ved de ikke-statslige organer, der indgår i ØFR, svækker ikke — med henblik på anvendelsen af den omhandlede bestemmelse — relevansen af den retlige forbindelse, hun har haft til Republikken Østrig i sin egenskab af at være medlem af den pågældende repræsentations tekniske og administrative personale [54]. I den forbindelse bemærkes, at den interne opbygning af en FR fastlægges af den medlemsstat, den henhører under. Det tilkommer medlemsstaten at udvælge de organer, der skal indgå heri, og at udpege de offentlige interesser, som de forskellige instanser, der indgår i en FR, skal varetage i forhold til fællesskabsinstitutionerne.

90. Jeg er endvidere enig med Retten i, at det ved at pålægge fællesskabsinstitutionerne i situationer som den foreliggende at iværksætte en omfattende undersøgelse af den nærmere karakter af de særlige funktioner, som den pågældende har varetaget for en FR, ville blive uforholdsmæssigt og unødigt krævende at foretage en vurdering — på grundlag af objektive kriterier og ud fra hensynet til en smidig anvendelse af bestemmelsen — af, om betingelserne for anvendelse af artikel 4, stk. 1, litra a), andet led, i vedtægtens bilag VII er opfyldt.

91. Det skal endelig — i modsætning til det af appellanten anførte — bemærkes, at

54 — Dette punkt udgør efter min opfattelse den grundlæggende forskel mellem indstævntes situation og sagsøgerens situation i sagen Nevin mod Kommissionen, som Kommissionen flere gange har henvist til i sine skriftlige indlæg. Michael Nevin havde, selv om han var underlagt den pågældende institutions ledelses- og kontrolbeføjelser, aldrig formelt været en del af institutionens personale og havde ikke status af tjenestemand i medfør af vedtægtens bestemmelser eller i medfør af andre fællesskabsretlige retsforskrifter på området.

Rettens afgørelse på ingen måde er i strid med den omhandlede bestemmelses formål som beskrevet ovenfor, uanset om man lægger til grund, at formålet hovedsageligt er at undgå at »straffe« personer, der befinder sig i de situationer, som er beskrevet i bestemmelsen, eller man lægger til grund, at formålet i stedet skal søges i en form for privilegium for staterne og de internationale organisationer.

92. Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal jeg således foreslå Domstolen at forkaste appellen.

VII — Sagens omkostninger

93. Det bestemmes i procesreglementets artikel 122, stk. 1, at såfremt der ikke gives appellanten medhold, træffer Domstolen afgørelse om sagens omkostninger. I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.

94. Da mit forslag går ud på, at Domstolen ikke giver appellanten medhold i sagen, og da indstævnte har nedlagt påstand om, at Kommissionen pålægges at betale sagens omkostninger, bør appellanten tilpligtes at afholde dem.

VIII — Forslag til afgørelse

95. Jeg skal herefter foreslå følgende afgørelse:

»Appellen forkastes.

Kommissionen betaler sagens omkostninger.«