FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT PAOLO MENGOZZI

föredraget den 15 mars 2007 [1]

I — Inledning

1. Förstainstansrätten har genom dom av den 13 september 2005 i mål T-72/04, Hosman-Chevalier mot kommissionen [2] (nedan kallad den överklagade domen), delvis bifallit den talan som Sonja Hosman-Chevalier väckt och därmed ogiltigförklarat de beslut av den 8 april och av den 29 oktober 2003, genom vilka Europeiska gemenskapernas kommission nekade henne utlandstillägg och bosättningsbidrag enligt artikel 4.1 a respektive artikel 5.1 första stycket i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna för tjänstemän i Europeiska gemenskaperna, i den lydelse som gällde vid den tidpunkt när de faktiska omständigheterna i målet inträffade (nedan kallade tjänsteföreskrifterna).

2. Domstolen skall i förevarande mål pröva kommissionens överklagande av denna dom.

1 — Originalspråk: italienska.

2 — Förstainstansrättens dom av den 13 september 2005 i mål T-72/04, Hosman-Chevalier mot kommissionen (REG 2005, s. II-3265).

II — Tillämpliga bestämmelser

3. Enligt artikel 69 i tjänsteföreskrifterna skall utlandstillägget vara 16 procent av summan av grundlönen och de hushålls- och barntillägg som tjänstemannen har rätt till.

4. Enligt artikel 4.1 a i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna skall ovannämnda tillägg beviljas följande:

”a) tjänstemän

— som inte är och aldrig har varit medborgare i den stat inom vars territorium anställningsorten ligger, och

— som inte under den femårsperiod som löpt ut sex månader innan de tillträdde tjänsten varaktigt var bosatta eller utövade sin huvudsakliga yrkesverksamhet inom den statens europeiska territorium. Vid tillämpningen av denna bestämmelse skall de förhållanden som följer av arbete som utförts för en annan stat eller internationell organisation inte beaktas."

III — Bakgrund

5. Enligt förstainstansrättens redogörelse av de faktiska omständigheterna studerade och arbetade Sonja Hosman-Chevalier (nedan kallad svaranden), som är österrikisk medborgare, i Österrike till och med den 14 maj 1995. Hon arbetade i Belgien mellan den 15 maj 1995 och den 17 mars 1996 för Verbindungsbüro des Landes Tirol, delstaten Tyrols representationskontor, som ligger i Bryssel.

6. Svaranden arbetade mellan den 18 mars 1996 och den 15 november 2002 vid Republiken Österrikes ständiga representation vid Europeiska unionen i Bryssel. Under denna period utförde hon sin verksamhet först för Verbindungsstelle der Bundesländer (nedan kallat VB) (samordningskontoret för delstaterna) och därefter för Österreichischer Gewerkschaftsbund (nedan kallat ÖGB), de österrikiska fackföreningarnas centralorganisation.

7. Svaranden tillträdde tjänsten som tjänsteman vid kommissionen den 16 november 2002. Den period på fem år som anges i artikel 4.1 a andra strecksatsen i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna, kallad referensperioden, fastställdes till perioden den 16 maj 1997–15 maj 2002.

8. Kommissionens generaldirektorat för personal och administration meddelade genom skrivelse av den 8 april 2003 svaranden att hon inte kunde beviljas något utlandstillägg, eftersom villkoren för att bevilja detta inte var uppfyllda.

Tillsättningsmyndigheten avslog genom beslut av den 29 oktober 2003 svarandens klagomål mot skrivelsen av den 8 april 2003. Skälet till avslaget var att den yrkesverksamhet som svaranden utövat i Bryssel under referensperioden inte kunde betraktas som "arbete som utförts för en annan stat" i den mening som avses i artikel 4.1 a i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna.

IV — Förfarandet vid förstainstansrätten och den överklagade domen

9. Svaranden väckte genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 20 februari 2004 talan mot avslagsbeslutet av den 29 oktober 2003 i syfte att få detta beslut ogiltigförklarat och förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

10. Genom dom av den 13 september 2005 biföll förstainstansrätten delvis talan och ogiltigförklarade det ifrågasatta beslutet. Eftersom svarandens yrkanden skulle förstås så att de även riktades mot beslutet av den 8 april 2003, ogiltigförklarades även denna rättsakt. [3]

11. Talan bifölls på den andra grunden för överklagande avseende åsidosättandet av artikel 4.1 a i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna. [4] Resonemanget kan delas in i följande avsnitt.

12. Förstainstansrätten angav inledningsvis, efter att ha erinrat om syftet med bestämmelsen i artikel 4.1 a i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna, [5] att begreppet stat som har betydelse för tillämpningen av den bestämmelse som finns i andra strecksatsen *in fine* i denna bestämmelse "[endast] syftar ... på staten i egenskap av juridisk person och enda rättssubjekt enligt internationell rätt och dess regeringsorgan". [6]

13. Förstainstansrätten övergick således till att pröva huruvida det arbete som svaranden under referensperioden hade utfört vid Republiken Österrikes ständiga representation vid Europeiska unionen skulle betraktas som arbete som utförts för en stat i den mening som avses i den ovannämnda bestämmelsen.

14. Förstainstansrätten påpekade i punkt 30 i domskälen att "[d]et är ostridigt att arbete som utförts för sådana organ som en medlemsstats ständiga representation vid Europeiska unionen eller en stats ambassader skall betraktas som arbete som utförts för en stat i den mening som avses i artikel 4 i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna".

15. Med stöd av olika uppgifter i handlingarna i målet fastslog förstainstansrätten, i punkterna 31–36 i domskälen, att svaranden under hela referensperioden hade tillhört personalen vid Republiken Österrikes ständiga representation vid Europeiska unionen, att hon varit underställd ambassadören som är ständig företrädare för Republiken Österrike vid Europeiska unionen och att hon

3 — Den överklagade domen, punkt 1 i domslutet.

4 — Förstainstansrätten ansåg inte att det var nödvändigt att pröva de andra två grunderna som svaranden hade åberopat och som avsåg en oriktig bedömning av de faktiska omständigheterna och åsidosättandet av likabehandlingsprincipen.

5 — Den överklagade domen, punkterna 27 och 28 i domskälen.

6 — Den överklagade domen, punkt 29 i domskälen.

innehade samma ställning som andra tjänstemän vid den berörda representationen. Förstainstansrätten drog på grundval av dessa omständigheter slutsatsen att det arbete som svaranden under referensperioden utfört vid Republiken Österrikes ständiga representation vid Europeiska unionen skulle betraktas som arbete som utförts för Republiken Österrike.

16. Förstainstansrätten tillbakavisade i punkterna 37–41 i domskälen de helt motsatta argument som kommissionen framfört och som utgick från påpekandet att svaranden vid Republiken Österrikes ständiga representation vid Europeiska unionen hade arbetat för organisationer vars syfte var att tillvarata andra intressen än statens intressen. I synnerhet invände förstainstansrätten att kravet på en enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten och likhetsprincipen utgör hinder mot möjligheten att hänvisa till en medlemsstats nationella rätt för att tolka en bestämmelse i gemenskapsrätten, utom i det fall där en sådan hänvisning uttryckligen föreskrivs i denna bestämmelse eller om en självständig tolkning av denna inte är möjlig. En sådan hänvisning var enligt förstainstansrätten inte nödvändig i förevarande fall, eftersom det var ostridigt att en medlemsstats ständiga representation vid Europeiska unionen är ett organ tillhörande en stat i den mening som avses i artikel 4.1 a i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna. [7]

17. Förstainstansrätten fastslog i punkt 42 i domskälen att "[d]et är ... tillräckligt att en person har yrkesarbetat för ett organ som ingår i begreppet stat i den mening som angetts ovan, exempelvis vid en ständig representation, för att personen till fullo skall anses tillhöra den krets som avses i undantaget i artikel 4.1 a i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna, och det oberoende av vilka särskilda och specifika uppgifter som denna person har utfört vid organet i fråga". Förstainstansrätten angav vidare att i motsatt fall "skulle det vara nödvändigt att utföra en detaljerad analys av de arbetsuppgifter som utförts i förhållande till nationell rätt, vilket skulle strida mot de krav som nämnts ovan", särskilt med hänsyn till att "det tillkommer varje medlemsstat att själv organisera arbetet på det sätt medlemsstaten anser lämpligt och sålunda att bestämma de mål och uppgifter som den anförtror sina tjänstemän och anställda".

18. Förstainstansrätten drog på grund härav slutsatsen att kommissionen gjorde fel då den underlät att beakta att svaranden under den perioden hade arbetat för Republiken Österrikes ständiga representation vid Europeiska unionen och inte beviljade henne utlandstillägg enligt artikel 4.1 a i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna och det därtill hörande bosättningsbidraget enligt artikel 5.1 i denna bilaga. Förstainstansrätten ogiltigförklarade följaktligen de omtvistade besluten i den del svaranden nekades det ovannämnda utlandstillägget och bosättningsbidraget. [8]

7 — Den överklagade domen, punkt 40.

8 — Den överklagade domen, punkterna 42–47 och 51 i domskälen samt punkt 1 i domslutet. Talan ogillades däremot i den del det i denna hänvisades till att det inte beviljades något dagtraktamente som också ifrågasatts av svaranden. Se punkt 52 i domskälen och punkt 2 i domslutet.

V — Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden

19. Genom ansökan, som inkom till domstolens kansli den 29 november 2005, överklagade kommissionen denna dom.

20. Kommissionen har yrkat att domstolen skall

— upphäva den överklagade domen och återförvisa målet till förstainstansrätten, och

— förplikta svaranden att ersätta rättegångskostnaderna.

21. Svaranden har yrkat att domstolen skall

— ogilla överklagandet i den mån det kan tas upp till sakprövning, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

VI — Rättslig bedömning

A — *Upptagande till sakprövning*

22. Svaranden har i huvudsak bestridit att överklagandet kan upptas till sakprövning och utgått från antagandet att det egentligen syftar till att få domstolen att på nytt pröva de faktiska omständigheter som redan varit föremål för förstainstansrättens bedömning i den överklagade domen.

23. Invändningen om rättegångshinder kan enligt min mening inte godtas. I motsats till vad svaranden har hävdat avser överklagandet en rättsfråga, nämligen att förstainstansrätten tolkat och tillämpat artikel 4.1 a i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna felaktigt.

B — *Prövning i sak*

1. Parternas argument

24. Kommissionen har till stöd för sitt överklagande åberopat en enda grund som bygger på en felaktig rättstillämpning vid

tolkningen av villkoret avseende "förhållanden som följer av arbete som utförts för en annan stat" enligt artikel 4.1 a andra strecksatsen *in fine* i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna.

25. Enligt kommissionen har förstainstansrätten felaktigt ansett att det för att uppfylla detta villkor var tillräckligt att den person som ålagts att utföra arbetet ingick i det funktionella och/eller organisatoriska sammanhanget i ett sådant statligt organ som en ständig representation vid Europeiska unionen. Denna ståndpunkt framgår underförstått men med nödvändighet av punkterna 31–36 i domskälen i den överklagade domen och bekräftas därefter i punkt 42.

26. Kommissionen anser däremot att det ifrågavarande villkoret kräver att det bevisas att det föreligger ett sådant direkt rättsligt band mellan tjänstemannen och staten som inte endast kan utgöras av det faktum att personen utgör en del av det statliga organets funktion och organisation.

27. Till stöd för sin uppfattning har kommissionen för det första gjort gällande att själva syftet med artikel 4.1 a andra strecksatsen *in fine* i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna, såsom förstainstansrätten har förklarat, förutsätter att tjänstemannen — vars ställning, i den mening som avses i denna bestämmelse, skall bedömas — under referensperioden har varit direkt knuten till den stat som är i fråga enligt ett avtalsenligt förhållande eller enligt lag eller andra föreskrifter.

28. Kommissionen har för det andra påpekat att den aktuella bestämmelsen utgör ett undantag från villkoren för att bevilja utlandstillägg och att det som sådant skall tolkas restriktivt.

29. Kommissionen anser för det tredje att den tolkning av bestämmelsen som godtagits i den överklagade domen skiljer sig från såväl förstainstansrättens rättspraxis avseende villkor som rör "arbete som utförts för en annan stat" som den rättspraxis i vilken det alternativa villkoret rörande "arbete som utförts för en internationell organisation" har tillämpats. Såvitt avser de domar som meddelats i det sistnämnda sammanhanget har kommissionen särskilt hänvisat till domarna i målen Nevin mot kommissionen [9] och Lo Giudice mot parlamentet [10], i vilka förstainstansrätten inte ansåg att förutsättningarna var uppfyllda för att tillämpa artikel 4.1 a andra strecksatsen *in fine* i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna med hänvisning till arbete som utförts för en internationell organisation då det inte förelåg något avtalsförhållande som utgjorde ett direkt rättsligt band mellan tjänstemannen och den institution för vilken arbetet hade utförts. Kommissionen anser att bedömningen av huruvida det ena eller det andra

9 — Förstainstansrättens dom av den 11 september 2002 i mål T-127/00, Nevin mot kommissionen (REGP, s. I-A-149 och s. II-781), punkt 51.

10 — Förstainstansrättens dom av den 22 mars 1995 i mål T-43/93, Lo Giudice mot parlamentet (REGP 1995, s. I-A-57 och s. II-189), punkt 36.

fallet föreligger, för vilka de bestämmelser har införts som föreskrivs i den aktuella bestämmelsen (arbete som utförts för en annan stat och arbete som utförts för en internationell organisation) — med risk för att systemet annars blir inkonsekvent — skall göras på grundval av likartade tolkningskriterier.

30. Kommissionen har dragit slutsatsen att förstainstansrätten i den överklagade domen, med åsidosättande av gemenskapsrätten, har underlåtit att kontrollera huruvida det föreligger ett direkt rättsligt band mellan svaranden och Republiken Österrike. Detta villkor är inte uppfyllt i förevarande fall, eftersom svaranden under referensperioden var anställd först vid VB och därefter vid ÖGB.

31. Svaranden har gjort gällande att alla de argument som kommissionen har åberopat är grundlösa och anser att det ifrågasatta beslutet inte har de brister som kommissionen har påtalat.

2. Bedömning

a) Inledande synpunkter

32. Det skall, för att på ett riktigt sätt avgränsa föremålet för detta, mål inledningsvis påpekas att även om den överklagade domen innehåller en definition av begreppet stat enligt artikel 4.1 a andra strecksatsen *in fine* i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna, [11] gjorde det resonemang som ledde till att förstainstansrätten ogiltigförklarade de omtvistade besluten, såsom särskilt framgår av punkterna 31–36 och 42 i domskälen, att det inte var nödvändigt för rätten att ta ställning till frågan huruvida de organ där svaranden som direkt anställd utförde sin yrkesverksamhet under referensperioden kan hänföras till detta begrepp.

33. Varken den grund som kommissionen har åberopat till stöd för sitt överklagande i syfte att ifrågasätta giltigheten av de grunder som låg till grund för förstainstansrätten när den ansåg att det, bortsett från dessa organs karaktär, förelåg en sådan anknytning mellan svaranden och Republiken Österrike som krävs för att den aktuella bestämmelsen skall kunna tillämpas, eller svarandens argument, som begränsats till ifrågasättandet av motpartens påståenden, avser följaktligen den definition av begreppet stat som godtogs i den överklagade domen.

34. Frågan huruvida denna definition är riktig omfattas således inte av sakfrågan i

11 — Det skall erinras om att förstainstansrätten, i punkt 29 i domskälen i den överklagade domen, fastställde att "[d]et statsbegrepp som föreskrivs i artikeln [endast] syftar ... på staten i egenskap av juridisk person och enda rättssubjekt enligt internationell rätt och dess regeringsorgan". I den följande punkten 40 angav förstainstansrätten att detta begrepp, i den mån det är möjligt, skall tolkas självständigt i förhållande till medlemsstaternas rätt.

tvisten, och förevarande mål kräver inte, åtminstone med utgångspunkt från en ren kontroll av den överklagade domens lagenlighet, [12] att domstolen prövar denna i detta avseende.

35. Även om det avser samma föreskrift har det genom förevarande mål således ställts en annan tolkningsfråga än den som är föremål för de vid domstolen anhängiga målen C-7/06 P, Beatriz Salvador García mot kommissionen, C-8/06 P, Anna Herrero Romeu mot kommissionen, C-9/06 P, Tomás Salazar Brier mot kommissionen, C-10/06 P, Rafael De Bustamante Tello mot rådet, och C-211/06 P, Adam mot kommissionen.

36. I dessa mål hade klagandena, anställda som nekats utlandstillägg, innan de trädde i gemenskapens tjänst arbetat i Bryssel vid kontor tillhörande organ med uppgift att skydda inomstatliga territoriella enheters intressen. [13] Inte i något av fallen hade klagandena uppehållit sådana förbindelser med de staters ständiga representation som de ifrågavarande enheterna tillhörde och som ansågs kunna likställas med svarandens förbindelser med Republiken Österrikes ständiga representation i förevarande mål. Domstolen skall i samband med de ovannämnda målen således avgöra frågan rörande definitionen av begreppet stat, i den mening som avses i artikel 4.1 a andra strecksatsen *in fine* i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna, för att undersöka huruvida de ovannämnda organen kan hänföras till detta begrepp.

37. Förevarande tvist avser däremot frågan vilka villkor som skall vara uppfyllda för att den verksamhet som utförs av den anställda, vars rätt till utlandstillägg skall fastställas, skall anses omfatta "förhållanden som följer av arbete som utförts för en annan stat" och därmed "neutralisera" de aktuella perioderna enligt artikel 4.1 a andra strecksatsen *in fine* i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna. I synnerhet skall domstolen fastställa huruvida i detta syfte enbart den omständigheten är tillräcklig att arbetet utförts av en person som ingått i ett statligt organs funktionella och organisatoriska sammanhang, oberoende av frågan huruvida de organ som detta arbete har gagnat kan hänföras till begreppet stat i den mening som avses i den aktuella bestämmelsen.

38. Härefter är det nödvändigt att till stöd för tolkningen av begreppet "förhållanden som följer av arbete som utförts för en annan

12 — Av skäl som jag skall ange i det följande anser jag inte att förevarande talan skall bifallas. Domstolen har således möjlighet att eventuellt slutgiltigt avgöra sakfrågan i målet.

13 — Det är fråga om olika autonoma spanska regioner och, i klagandens fall i mål C-211/06 P, om en delstat.

stat och för en internationell organisation" snabbt granska de viktigaste bidragen i rättspraxis.

39. Även om domstolens avgöranden på området är sporadiska finns det i stället en, om än inte alltid enhetlig, omfattande rättspraxis från förstainstansrätten. Jag anser i vart fall att det är lämpligt att åberopa den eftersom kommissionen bland annat klandrat förstainstansrätten för att ha frångått sin egen rättspraxis i den överklagade domen. De domar som anges i det följande innehåller sådana uppgifter som kan användas för att fastställa (i) karaktären av och syftet med bestämmelsen i artikel 4.1 a andra strecksatsen *in fine* i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna, samt (ii) villkoren för dess tillämpning.

b) Bedömning av rättspraxis

i) Karaktären av och syftet med bestämmelsen i artikel 4.1 a andra strecksatsen *in fine* i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna

40. Det har redan nämnts att förstainstansrätten i sin rättspraxis beträffande tolkningen av den aktuella bestämmelsen har kommit fram till lösningar som inte alltid är överensstämmande. Detta gäller särskilt såvitt avser fastställandet av karaktären av bestämmelsen i densamma.

41. I domen i målet Vardakas mot kommissionen [14] har förstainstansrätten, med utgångspunkt i en tolkning av artikel 4.1 a i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna, som enligt min mening inte konkret bekräftas av ordalydelsen, fastställt att bestämmelsen i andra strecksatsen *in fine* utgör ett *undantag till ett undantag* som, som sådant, skall tolkas *extensivt* [15]. I samma dom har förstainstansrätten genom att jämföra bestämmelserna i artikel 4.1 a och artikel 4.1 b i bilaga VII [16] kommit till slutsatsen att uttrycket "förhållanden som följer av arbete som utförts för en annan stat eller internationell organisation", som återfinns i artikel 4.1 a, "har en mycket omfattande räckvidd" i förhållande till uttrycket "för att tjänstgöra i statlig tjänst eller i en internationell organisation", som återges i artikel 4.1 b, och att, följaktligen, "författarna till tjänsteföreskrifterna har använt en bred

14 — Förstainstansrättens dom av den 30 mars 1993 i mål T-4/92, Vardakas mot kommissionen (REG 1993, s. II-357).

15 — Se punkt 34 i domskälen i domen. Min kursivering. Förstainstansrätten drog denna slutsats efter att ha påpekat att den aktuella bestämmelsen ingår i en bestämmelse som omfattar tre nivåer, nämligen *regeln* på grundval av vilken utlandstillägget skall beviljas tjänstemän som inte är och som aldrig har varit medborgare i den stat där den institution vid vilken de har anställts ligger (första strecksatsen), *undantaget*, enligt vilket detta tillägg inte skall beviljas den tjänsteman som under referensperioden varaktigt varit bosatt eller arbetat på denna stats territorium (andra strecksatsen) och *undantaget från undantaget*, som medger att de förhållanden som följer av arbete som utförts för en annan stat eller internationell organisation neutraliseras (andra strecksatsen *in fine*).

16 — Enligt artikel 4.1 b i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna skall utlandstillägget beviljas "[t]jänstemän som är eller har varit medborgare i den stat inom vars territorium anställningsorten ligger, men som under 10 år innan de tillträdde tjänsten varaktigt var bosatta utanför den statens europeiska territorium av andra skäl än för att tjänstgöra i statlig tjänst eller i en internationell organisation".

formulering när de har velat bevilja tjänstemännen utlandstillägget, medan de däremot använt en restriktiv formulering när det varit fråga om att beröva dem denna förmån" [17]. Förstainstansrätten drog härav slutsatsen att "lagstiftarens avsikt varit att i stor utsträckning bevilja utlandstillägg" [18].

42. I domen i målet Olesen mot kommissionen [19] ansåg förstainstansrätten tvärtom att artikel 4.1 a andra strecksatsen *in fine* i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna, i sin egenskap av "*undantag* från villkoren för beviljande av utlandstillägg", [20] skulle bli föremål för en *restriktiv* tolkning. [21] I denna dom fastställde förstainstansrätten dessutom att en restriktiv tolkning av denna bestämmelse även gör sig gällande på grund av att syftet med den är att tilldela ekonomiska förmåner. [22]

43. Jag måste säga att inget av de två synsätten övertygar mig helt.

44. Jag instämmer inte med den tolkning som ges av domen i målet Vardakas mot kommissionen. Enligt min mening strider den mot ordalydelsen i artikel 4.1 a i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna, av vilken det framgår att den första och den andra strecksatsen i denna bestämmelse innehåller bestämmelser som anger de villkor (båda negativa) som kumulativt skall vara uppfyllda för att berättiga till utlandstillägg enligt bestämmelsen. Ingenting tillåter dock att den slutsatsen dras att det mellan dessa bestämmelser föreligger ett regel-undantagsförhållande. [23]

45. Enligt min mening är dock inte heller den tolkning som godtagits i domen i målet Olesen mot kommissionen övertygande.

46. Frågan är huruvida bestämmelsen vars tolkning tvisten gäller faktiskt kan betraktas som "ett undantag från villkoren för beviljande av utlandstillägg". För det första framgår det av såväl dess placering som av orden "[v]id tillämpningen av denna bestämmelse", som inleder formuleringen, att bestämmelsen *endast* hänför sig till det villkor som anges i artikel 4.1 a andra strecksatsen, det vill säga "som [under referensperioden] inte ... varaktigt var bosatta eller utövade sin huvudsakliga yrkesverksamhet inom den statens territorium". För det andra föreskrivs

17 — Punkt 36 i domskälen i domen.

18 — Punkt 37 i domskälen i domen.

19 — Förstainstansrättens dom av den 30 juni 2005 i mål T-190/03, Olesen mot kommissionen (REG 2005, s. II-805).

20 — Punkt 47 i domskälen i domen. Min kursivering.

21 — Ett liknande resonemang har redan förts av generaladvokaten Darmon i hans förslag till avgörande i målet De Angelis mot kommissionen. I domstolens rättspraxis betecknas den aktuella bestämmelsen ofta som "undantag".

22 — Punkt 48.

23 — Med andra ord är förutsättningen för att bevilja utlandstillägg enligt min mening inte den omständigheten att vederbörande inte är medborgare i den stat där anställningsorten ligger, utan snarare det förhållandet att det är en faktisk "förflyttning" som tjänstemannen gör när han träder i tjänst. En sådan tolkning synes dessutom ha stöd i artikel 4.1 b, enligt vilken även den tjänsteman som är medborgare i den stat där anställningsorten ligger under vissa omständigheter kan beviljas utlandstillägg.

det enligt min mening i denna bestämmelse ett *kriterium för tillämpning* av bestämmelsen som snarare föregår än inför ett undantag eller en avvikelse från densamma. [24] Om man kan tala om avvikelse rör denna i vart fall endast sättet att beräkna referensperioden för tillämpningen av denna bestämmelse och inte det villkor som anges i denna. Detta villkor måste nämligen i vart fall vara uppfyllt även av dem som genom att ha utfört arbete för en stat eller en internationell organisation har rätt att få motsvarande verksamhetsperioder neutraliserade. [25]

47. Det saknas anledning att i sak gå in på frågan att på området för offentlig anställning införliva en princip som domstolen har utvecklat inom en annan sektor, [26] nämligen att de bestämmelser i gemenskapsrätten som ger rätt till bidrag som finansieras med gemenskapens medel skall tolkas restriktivt. [27] Å andra sidan finns det enligt min mening anledning att klargöra att förstainstansrättens hänvisning till en restriktiv tolkning av den aktuella bestämmelsen på sin höjd skall förstås så, att det inte får göras någon analog tolkning. Denna hänvisning kan ingalunda motivera en tolkning av bestämmelsen som ändrar dess räckvidd genom att föreskriften i denna bestrids eller genom att dess "naturliga" tillämpningsområde begränsas.

48. När det gäller syftet med bestämmelsen i artikel 4.1 a andra strecksatsen *in fine* i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna och mer allmänt med bestämmelsen om utlandstillägg ger rättspraxis däremot entydiga anvisningar.

49. Enligt vad domstolen och förstainstansrätten vid upprepade tillfällen har fastställt är

24 — För att binomet vanlig bestämmelse-undantagsbestämmelse eller binomet den bestämmelse från vilken undantag görs-undantagsbestämmelse skall anses föreligga krävs att undantagsbestämmelsen medför andra följder i vissa fall (vilka i avsaknad av en undantagsbestämmelse regleras av den vanliga bestämmelsen) än vad som skulle följa av den vanliga bestämmelsen i samma fall. I förevarande fall har enligt den bestämmelse som förutsätts vara en vanlig bestämmelse den tjänsteman som under referensperioden varaktigt varit bosatt eller utövat sin huvudsakliga yrkesverksamhet i den stat där anställningsorten ligger (beskrivning av fallet) inte rätt till utlandstillägg (följd). I den bestämmelse som förutsätts vara en undantagsregel föreskrivs att förhållanden som följer av arbete som utförts för en annan stat (beskrivning av fallet) inte skall beaktas (följd). Den sistnämnda bestämmelsen får dock inte till följd att vissa fall undandras från tillämpningsområdet för den förstnämnda bestämmelsen, som skulle omfattas av den genom att dess fall regleras på ett annat sätt. Den tjänsteman som har utfört arbete för en annan stat under referensperioden har inte *automatiskt* rätt till utlandstillägg (en följd som skulle uppstå om det förevarande fallet inte omfattades av den vanliga bestämmelsen på grund av undantagsbestämmelsen), utan har endast rätt att vid beräkningen av referensperioden få den tid som tillbringats för att utföra denna verksamhet *neutraliserad*. Härav följer enligt min mening att det genom den aktuella bestämmelsen inte införs något undantag eller någon avvikelse från det villkor som anges i artikel 4.1 a andra strecksatsen, utan endast föreskrivs ett *kriterium för tillämpningen* av detta villkor.

25 — Se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 31 maj 1988 i mål 211/87, Nuñez mot kommissionen (REG 1988, s. 2791).

26 — Sektorn för sådant ekonomiskt stöd som beviljas inom ramen för den gemensamma jordbrukspolitiken.

27 — Det är fråga om ett förfarande som förstainstansrätten, från och med dom av den 8 mars 1990 i mål T-41/89, Schwedler mot parlamentet (REG 1990, s. II-79), konsekvent har följt. Se bland annat den rättspraxis som anges i punkt 48 i domen i målet Olesen mot kommissionen. I sitt förslag till avgörande i målet om överklagande av den ovannämnda domen kritiserade generaladvokaten motiveringen i denna fråga i förstainstansrättens dom. Se generaladvokatens förslag till avgörande i mål C-132/90 P, Schwedler mot parlamentet, där domstolen meddelade dom den 28 november 1991 (REG 1991, s. I-5745).

syftet med "utlandstillägget att ersätta de utgifter och särskilda nackdelar som följer av att arbetsuppgifter utövas varaktigt i ett land med vilket tjänstemannen, innan han tillträder sin tjänst, inte har upprättat ett varaktigt band". [28]

50. Såvitt avser bestämmelsen i artikel 4.1 a andra strecksatsen *in fine* i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna finns syftet med denna i viljan att inte, genom förlusten av utlandstillägget, bestraffa de anställda som har etablerat sig i det land där anställningsorten ligger i syfte att utföra verksamhet för en annan stat eller en internationell organisation. [29] Det kan nämligen inte anses att dessa tjänstemän "har etablerat några varaktiga band till det land där anställningsorten ligger på grund av anställningens tillfälliga karaktär". [30]

51. Bestämmelsen om neutralisering enligt den aktuella bestämmelsen synes således bygga på presumtionen att utförande av arbete för en stat eller en internationell organisation inte i sig kan skapa varaktiga band mellan den berörda personen och den stat i vilken detta arbete utförs. [31]

52. Hur kan en sådan presumtion motiveras?

53. Även om frågan inte behandlas i rättspraxis kan några antaganden göras härvidlag.

54. En första motivering går att finna i den synpunkt som bygger på den principiella erfarenheten att verksamhet som utförs i utlandet för en annan stat än den där arbetet utförs eller för en internationell organisation normalt har en tillfällig karaktär. Tjänstemännen i en internationell organisation kan på samma sätt som den diplomatiska kåren i en stat utan svårighet kallas att byta anställningsort och har således inte intresse av att upprätta varaktiga band med den stat i vilken organisationen ligger.

55. En andra förklaring till den aktuella presumtionen kan ligga i den speciella arbetsmiljön inom internationella organisa-

28 — Se exempelvis domstolens dom av den 20 februari 1975 i mål 21/74, Airola mot kommissionen (REG 1975, s. 221), punkt 8, av den 9 oktober 1984 i mål 188/83, Witte mot parlamentet (REG 1984, s. 3465), punkt 8, av den 2 maj 1985 i mål 246/83, De Angelis mot parlamentet (REG 1985, s. 1253), punkt 13, och av den 24 juni 1987 i mål 61/85, Von Neuhoff von der Ley mot kommissionen (REG 1987, s. 2853), punkt 7, förstainstansrättens dom av den 28 september 1999 i mål T-28/98, J mot kommissionen (REGP 1999, s. I-A-185 och s. II-973), punkt 32, och av den 13 april 2000 i mål T-18/98, Reichert mot parlamentet (REGP 2000, s. II-309), punkt 25, samt domen i det ovannämnda målet Olesen mot kommissionen, punkt 44.

29 — Domen i det ovan i fortnot 25 nämnda målet Nuñez mot kommissionen.

30 — Domstolens dom av den 15 januari 1981 i mål 1322/79, Vutera mot kommissionen (REG 1981, s. 127), punkt 8, och domen i det ovannämnda målet De Angelis mot kommissionen, punkt 13, förstainstansrättens dom av den 11 september 2002 i mål T-127/00, Nevin mot kommissionen (REGP 2002, s. I-A-149 och s. II-781), punkt 50.

31 — Även om den har motsatt innebörd ligger en motsvarande presumtion till grund för bestämmelsen i artikel 4.1 b. Se förstainstansrättens dom av den 27 september 2000 i mål T-317/99, Lemaitre mot kommissionen (REGP 2000, s. I-A-191 och s. II-867), punkt 59.

tioner och statliga organ i utlandet. Eftersom yrkeslivet ofta spelar en väsentlig roll för individens sociala integration kan den omständigheten att arbetsmiljön till övervägande del utgörs av personer som dels inte är varaktigt etablerade i den stat i vilken anställningsorten ligger, dels inte är medborgare i denna stat, göra det svårare att skapa sådana varaktiga sociala band som innebär en verklig integration i denna stat.

56. Inte heller kan kravet att främja gemenskapsinstitutionernas förmåga att rekrytera och bevara sin dragningskraft gentemot medborgare i andra stater än den stat där anställningsorten ligger vara främmande för de mål som eftersträvas med bestämmelsen om neutralisering. Detta gäller särskilt när denna bestämmelse skall tillämpas på de fall av arbete som utförs för internationella organisationer, i det dubbla syftet att inte avskräcka från tillfälligt arbete för gemenskapsinstitutionerna och, omvänt, att inte avskräcka dem som har utfört detta arbete från att stadigvarande inträda i institutionernas tjänst.

57. Frågan är slutligen huruvida det ovan anförda räcker för att förklara den presumtion som den aktuella bestämmelsen bygger på eller huruvida syftet med bestämmelsen inte snarare återfinns i ett slags privilegium till förmån för staterna och de internationella organisationerna. Det är ett privilegium som yttrar sig i form av ett speciellt system (som begränsas till sättet att beräkna referensperioden) till förmån för dem som har utfört arbete för sina organ och som syftar till att undanröja hinder för den geografiska rörligheten hos personalen i statlig tjänst och vid de internationella organisationerna. I synnerhet synes det vara uppenbart att de ovan anförda motiveringarna är otillräckliga om man betänker att de kan utgöra stöd för presumtionen att det inte sker någon integration i den stat där anställningsorten ligger med hänsyn till de förhållanden som beskrivs i den aktuella bestämmelsen eller de förhållanden som följer av arbete som utförs i utlandet för andra rättssubjekt än stater och internationella organisationer (vilken innebörd som dessa uttryck än skall ges vid tolkningen). [32]

ii) Förutsättningarna för att tillämpa artikel 4.1 a andra strecksatsen *in fine* i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna

— Redovisning av rättspraxis

58. Eftersom jag, i överensstämmelse med vad kommissionen har påpekat, anser att

32 — Det finns anledning att i detta avseende påpeka att förstainstansrätten i dom av den 13 december 2004 i mål T-251/02, *E* mot kommissionen (REGP 2004, s. I-A-00359 och s. II-01643) uttalade sig om, och ogillade, en invändning om att artikel 4.1 a andra strecksatsen *in fine* är rättsstridig. Invändningen grundade sig just på påståendet att denna bestämmelse strider mot likabehandlingsprincipen. Klaganden yrkade att bestämmelsen om neutralisering skulle tillämpas på honom och gjorde gällande att han av det engelska advokatkontor med vilket han samarbetade hade utsänts för att under en del av referensperioden utföra sin yrkesverksamhet vid kontoret i Bryssel och att han inte hade skapat några varaktiga band med Belgien till följd av denna erfarenhet.

bedömningen av huruvida det finns förutsättningar för att tillämpa den aktuella bestämmelsen, för att undvika inkonsekvens, skall göras utifrån identiska kriterier i båda de fall som föreskrivs i denna ("arbete som utförts för en annan stat" och "arbete som utförts för en internationell organisation"), skall i den följande översikten sådana domar återges som utan åtskillnad avser det ena eller det andra av dessa fall. [33]

59. Såvitt avser de subjektiva förutsättningarna för tillämpning har domstolen i domen i målet De Angelis mot kommissionen [34] angett att den ifrågavarande bestämmelsen "endast avser de förhållanden som följer av arbete som utförs av *tjänstemannen själv* [35] som träder i tjänst" och inte kan utsträckas till att omfatta den tjänsteman som har varit bosatt i det land där anställningsorten ligger på grund av att han enligt en rättslig skyldighet har följt den anhöriga som har flyttat dit för att ta anställning vid gemenskapen.

60. Vad avser de objektiva förutsättningarna skall det för det första hänvisas till domen i målet Lo Giudice mot parlamentet, [36] som kommissionen flera gånger har åberopat i sina inlagor. I denna dom ansåg förstainstansrätten för första gången att det nödvändiga villkoret för att tillämpa den ifrågavarande bestämmelsen var att det förelåg ett direkt rättsligt band mellan den anställde och den ifrågavarande internationella organisationen. I det mål som gav upphov till denna dom hade klaganden, innan han anställdes som tjänsteman vid Europaparlamentet, utfört arbete som datakonsult åt kommissionen och Europaparlamentet, enligt ett upphandlingsavtal som ingåtts mellan dessa institutioner och de bolag hos vilka han var anställd. Förstainstanrätten påpekade att klaganden inte hade varit "direkt anställd av en gemenskapsinsitution till följd av kontraktet eller i någon som helst annan form, i enlighet med det system som gällde för Europeiska gemenskapernas andra tjänstemän eller enligt någon annan gemenskapstext", att det i förevarande fall inte förelåg "något direkt anställningsförhållande med de ifrågavarande institutionerna och att klaganden på grund härav inte omfattades av dessa institutioners föreskrifter". [37] I punkt 36 i domskälen fastslog förstainstansrätten, i mer allmänna ordalag, att för att kunna omfattas av bestämmelsen om neutralisering "skall den berörda *åtminstone* ha haft *direkta rättsliga band* med den ifrågavarande institutionen". [38]

61. I domen i målet Diamantaras mot kommissionen [39] angav förstainstansrätten,

33 — Det är dessutom nödvändigt att ange att den följande analysen, i överensstämmelse med vad som klargjorts ovan med hänsyn till föremålet för detta överklagande, inte omfattar definitionen i rättspraxis av begreppen "stat" och "internationell organisation" för tillämpningen av den ifrågavarande bestämmelsen.

34 — Punkt 14 (ovan fotnot 28).

35 — Min kursivering.

36 — Se ovan fotnot 10.

37 — Punkt 34 i domskälen. Inofficiell översättning av den franska texten av domen.

38 — Inofficiell översättning av den franska texten av domen. Min kursivering. Enligt förstainstansrätten är "en sådan tolkning" för övrigt förenlig med institutionernas självständighet när det gäller den inre organisationen av deras arbete, som genom offentliga anbud tillåter dem att uppmana tredje man som inte tillhör deras hierarkiska struktur att erbjuda sina tjänster för att säkerställa att punktvisa arbeten verkställs.

39 — Förstainstansrättens dom av den 14 december 1995 i mål T-72/94, Diamantaras mot kommissionen (REGP 1995, s. I-A-285 och s. II-865), punkt 52.

som skulle avgöra frågan om klagandens rätt att få den period neutraliserad under vilken han hade arbetat som oberoende rådgivare åt kommissionen, att den ifrågavarande bestämmelsen inte endast avsåg *tjänstemännen* i en stat eller dem *som hade tillhört personalen* vid en internationell organisation. Enligt förstainstansrätten gav ställningen som oberoende rådgivare åt kommissionen, som innebar ett direkt rättsligt band mellan denna institution och klaganden, upphov till ett förhållande som följer av arbete som utförts för en internationell organisation i den mening som avses i denna bestämmelse.

62. I domen i målet Liaskou mot rådet [40] gjorde svarandeinstitutionen gällande att det varken enligt avtal eller tjänsteföreskrifter fanns något som helst band av underordning mellan klaganden och kommissionen, vid vilken klaganden hade genomfört en praktiktjänstgöring och vars kvalificering tvisten gällde. Förstainstansrätten påpekade att klaganden under sin praktiktjänstgöring hade åtagit sig att mot ersättning utföra ett arbete åt kommissionen och att det inte enbart på grund av att det inte hade ingåtts något *avtal* kunde uteslutas att *hans förhållande* med denna institution *hade en rättslig karaktär*. Härav följde enligt förstainstansrätten att den praktiktjänstgöring som klaganden genomfört skulle kvalificeras som ett förhållande som följer av arbete som utförts för en internationell organisation, i den mening som avses i artikel 4.1 a andra strecksatsen *in fine* i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna.

63. I domen i målet Nevin mot kommissionen, som meddelades den 11 september 2002, [41] behandlade förstainstansrätten ånyo begreppet direkt rättsligt band och betydelsen av att vid bedömningen av huruvida detta band föreligger fastställa att ett hierarkiskt förhållande förelåg mellan den anställde och den internationella organisationen. I det mål som var föremål för prövning i denna dom hade klaganden, innan han anställdes vid kommissionen, arbetat för denna institution, bland annat som tillfälligt anställd. Efter att ha konstaterat att det inte förelåg något anställningsförhållande mellan klaganden och kommissionen [42] och att det följaktligen inte förelåg något direkt rättsligt band i den mening som redan klargjorts i punkt 34 i domen i målet Lo Giudice mot parlamentet, [43] övergick förstainstansrätten till att granska huruvida de omständigheter som klaganden hade åberopat innebar att det — även när det inte fanns något anställningsförhållande — kunde fastställas ett sådant band. [44] En omständighet som förstainstansrätten även undersökte var att

40 — Förstainstansrättens dom av den 3 maj 2001 i mål T-60/00, Liaskou mot rådet (REGP 2001, s. I-A-107 och s. II-489), punkt 49.

41 — Se ovan fotnot 9.

42 — Förstainstansrätten drog denna slutsats efter att ha undersökt de förhållanden som rådde mellan det företag med vilket den tillfälliga anställningen ingåtts, den tillfälligt anställda och den person som arbetet gagnade enligt den belgiska rätten (se punkterna 53–57 i domskälen).

43 — Se punkt 60 ovan.

44 — Förutom bandet av hierarkisk underordning, som det här hänvisas till längre fram i texten, angav klaganden de omständigheter av vilka slutsatsen kunde dras om hans direkta förhållande till kommissionen, särskilt de rättsliga skyldigheter med avseende på den tillfälligt anställde som ålåg den person som arbetet gagnade, vissa formella aspekter avseende såväl det avtal som ingåtts mellan klaganden och det företag med vilket den tillfälliga anställningen ingåtts som de handlingar som detta företag lämnat till klaganden, ett visst antal förmåner för klaganden som kommissionen utfäste enligt de allmänna villkor som bifogats avtalet mellan kommissionen och företaget för den tillfälliga anställningen samt den omständigheten att klagandens namn hade godkänts av kommissionen.

klaganden vid fullgörandet av sin verksamhet endast erhöll instruktioner från kommissionen. Förstainstansrätten betraktade denna omständighet som fullt förenlig med karaktären av det tillfälliga anställningsförhållandet, i vilket förhållandet för anställning och således för underordning endast skapas med det företag med vilket den tillfälliga anställningen ingåtts. Genom att följa instruktionerna från kommissionen uppfyllde klaganden sina skyldigheter gentemot det företag med vilket den tillfälliga anställningen hade ingåtts, hans arbetsgivare, medan det förhållande att dessa instruktioner inte följdes fick rättsliga följder enbart i förhållandet till detta företag. Förstainstansrätten drog slutsatsen att "om den omständigheten att klaganden rättsligt sett var underställd kommissionens instruktioner utgjorde en skillnad i förhållande till det fall som var föremål för prövning i domen i målet Lo Giudice mot parlamentet ... hindrar detta inte att det, såsom i det målet, inte mellan parterna har förelegat sådana direkta rättsliga band som medger att undantaget i artikel 4.1 a andra strecksatsen *in fine* i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna kan tillämpas". [45]

64. Ett direkt rättsligt band i den mening som avses i den rättspraxis som åberopats ovan synes krävas även när det är fråga om att tillämpa undantaget i artikel 4.1 a första strecksatsen *in fine* i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna när det gäller "arbete som utförts för en annan stat".

65. I domen i det ovan i punkt 42 nämnda målet Olesen mot kommissionen hänvisade förstainstansrätten till domarna i målen Lo Giudico mot parlamentet, Diamantaras mot kommissionen och Nevin mot kommissionen i syfte att stödja en restriktiv tolkning av den aktuella bestämmelsen även i fråga om arbete som utförts för en stat. Utan att uttryckligen fastställa ett krav på att kriteriet direkt rättsligt band, som utarbetats i de ovannämnda domarna, skall tillämpas även i sådana fall slog förstainstansrätten fast att "det vore inkonsekvent att låta två motsatta synsätt finnas till i en och samma bestämmelse, det vill säga en restriktiv tolkning vad avser "arbete som utförts för en internationell organisation" och en bred tolkning vad avser "arbete som utförts för en annan stat". [46]

66. Förstainstansrätten tillämpade däremot uttryckligen kriteriet direkt rättsligt band i domen i målet Recale Langarica mot kommissionen. [47] Den fann att det i det förevarande fallet inte förelåg några direkta rättsliga band mellan klaganden, som var anställd vid ett börsnoterat företag bildat enligt spansk rätt, och den spanska staten. Förstainstansrätten utgick i huvudsak från att *det inte fanns några avtalsenliga förhållanden* mellan den spanska staten och klaganden, medan det ansågs att den omständigheten att den autonoma regionen Baskien var enda aktieägare i detta bolag

45 — Punkt 65 i domskälen. Inofficiell översättning av den franska texten av domen.

46 — Punkt 50. Inofficiell översättning av den franska texten av domen.

47 — Förstainstansrättens dom av den 13 september 2005 i mål T-283/03, Recale Langarica mot kommissionen (REGP s. I-A-235, REG 2005, s. II-1075), punkt 166 i domskälen.

endast kunde bevisa *indirekta* rättsliga band mellan denna enhet och klaganden och *a fortiori* mellan klaganden och Konungariket Spanien. [48]

— Bedömning

67. Det framgår av det ovan anförda att begreppet "direkt rättsligt band", som kommissionen har hänvisat till i sina inlagor, är ett begrepp som förstainstansrätten har utarbetat i sin rättspraxis.

68. Kommissionen har till stöd för sitt överklagande bland annat gjort gällande att förstainstansrätten i den överklagade domen avvek från sin rättspraxis och underlät att i förevarande fall fastställa att det förelåg ett sådant band. Kommissionen anser dessutom att det på grundval av den rättspraxis som åberopats ovan med "direkt rättsligt band" skall förstås ett band enligt avtal eller enligt lag eller andra föreskrifter. Klaganden anser slutligen att förstainstansrätten har tillämpat ett kriterium, kriteriet om hierarkisk underordning, som i domen i det ovannämnda målet Nevin mot kommissionen inte ansågs vara relevant för bedömningen av huruvida det förelåg ett direkt rättsligt band.

69. Jag anser att det — innan jag utvecklar mina synpunkter vidare — är ändamålsenligt att redogöra för skälen till att jag inte instämmer med klagandens analys av förstainstansrättens rättspraxis.

70. Det skall för det första påpekas att det enligt förstainstansrättens rättspraxis, för att det direkta rättsliga band skall uppstå som krävs för tillämpningen av bestämmelsen om neutralisering, inte krävs att den person som utför arbetet *är anställd av staten* eller tillhör den internationella organisationens personal. [49] Med andra ord skall staten eller den internationella organisationen i förhållande till den berörda personen inte med nödvändighet ha antagit egenskapen som arbetsgivare.

71. Det skall för det andra påpekas att förstainstansrätten har använt begreppet "direkt rättsligt band" och inte begreppet "direkt avtalsenligt band". Eftersom jag inte anser att detta val endast motsvarar ett terminologiskt krav som dikteras av nödvändigheten av att även täcka situationer i vilka förhållandet mellan den berörda personen och staten eller den internationella organisationen inte är ett förhållande enligt avtal utan ett förhållande enligt lag eller andra föreskrifter, kan enligt min mening slutsatsen dras att det band som det hänvisas till i rättspraxis *inte med nödvändighet skall följa av ett avtal*. Det saknas för övrigt enligt min mening stöd för en tolkning som innebär att villkoret avseende ett direkt rättsligt band, i avsaknad av ett direkt avtalsenligt förhållande, endast är uppfyllt när det föreligger ett

48 — Se punkterna 167 och 168 i domskälen i domen. Kriteriet direkt rättsligt band har dessutom åberopats i de domar som överklagats i mål som för närvarande är anhängiga vid domstolen och som anges i punkt 35 ovan.

49 — Se domarna i de ovan i fotnot 39 respektive 40 nämnda målen Diamantaras mot kommissionen och Liaskou mot kommissionen.

starkare rättsligt band än det band som följer av ett avtal. Å ena sidan ansåg förstainstansrätten i domen i det ovannämnda målet Liaskou mot kommissionen att det föreligger ett sådant band i fallet med en praktikant. Å andra sidan medgav förstainstansrätten i domen i det ovannämnda målet Lo Giudice mot parlamentet att det band som krävdes var *svagt* jämfört med ett avtalsenligt förhållande. Efter att i punkt 34 i domen ha konstaterat att klaganden enligt avtal endast var knuten till ett tredje bolag fastställde förstainstansrätten i den följande punkten 36 nämligen att det enligt artikel 4.1 a andra strecksatsen i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna krävdes att "den berörda tjänstemannen *åtminstone* har haft direkta rättsliga band med institutionen i fråga".

72. Om det således, i motsats till vad klaganden har hävdat, är riktigt att fastställandet av ett förhållande enligt avtal eller enligt lag eller andra föreskrifter mellan den berörda personen och staten eller den ifrågavarande internationella organisationen, enligt förstainstansrättens rättspraxis, i sig medger slutsatsen att det föreligger ett direkt rättsligt band, kan av denna rättspraxis däremot inte den slutsatsen dras att det, om ett sådant förhållande saknas, inte kan anses att ett sådant band föreligger endast av denna anledning.

73. Jag anser för det tredje att när det i domarna i målen Lo Giudice mot parlamentet och Nevin mot kommissionen anges att den berörda personen är rättsligt underkastad instruktionerna från ett statligt organ eller en internationell organisation,[50] avses i själva verket ett mer specifikt villkor än bara ett band av hierarkisk underordning, det vill säga till en situation i vilken den berörda personen har en rättslig skyldighet som innebär att han underkastas ledning och kontroll av den som tjänsten gagnar när han utför densamma. Sedan detta klarlagts vill jag påpeka att jag inte delar kommissionens uppfattning att denna omständighet i rättspraxis ansetts sakna betydelse. Tvärtom synes, i domen i målet Lo Giudice mot parlamentet, denna omständighet vara av avgörande betydelse[51] vid prövningen av huruvida det finns ett direkt rättsligt band mellan klaganden och gemenskapsinstitutionen. Visserligen har, i den följande domen i målet Nevin mot kommissionen, dess betydelse reducerats avsevärt men enligt min mening kan av denna dom slutsatsen dock inte dras att förstainstansrätten har ansett att denna omständighet inte är relevant för den ovannämnda prövningen.[52]

74. Slutligen kan enligt min mening, av den rättspraxis som åberopats hittills, slutsatsen dras att — såsom svaranden korrekt har framhållit och i motsats till vad kommissionens uppfattning synes vara — kontrollen av huruvida det finns ett direkt rättsligt band mellan den berörda personen och staten eller den internationella organisationen i fråga göras mot bakgrund *av en rad icke på förhand bestämda omständigheter.* Frågan

50 — Se punkterna 68 och 71 ovan.

51 — Se punkt 34 i domskälen i domen.

52 — Förstainstansrätten har endast klargjort att denna omständighet i sig inte räcker för att fastställa (eller för att för den händelse det saknas utesluta) ett direkt rättsligt band.

huruvida dessa kan fungera som indicier på ett sådant band skall bedömas från fall till fall utifrån varje falls egenskaper.

75. Jag övergår nu till att undersöka huruvida det finns fog för den grund som kommissionen har anfört till stöd för sitt överklagande.

c) Det påstådda åsidosättandet av artikel 4.1 a andra strecksatsen *in fine* i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna

76. Domstolen har ännu inte uttalat sig om det av förstainstansrätten utarbetade begreppet direkt rättsligt band.

77. Domstolen kan i förevarande tvist begränsa sig till att undersöka huruvida förstainstansrättens lösning är riktig med hänsyn till svarandens situation eller mer generellt behandla den tolkningsfråga som parterna har ställt till den.

78. I detta andra fall anser jag att begreppet "direkt rättsligt band", såsom det i sina allmänna huvuddrag angetts i förstainstansrättens rättspraxis — bortsett från den riktiga tillämpning som har gjorts i enskilda fall, i vilka ett enligt min mening onödigt formalistiskt synsätt fått överhanden — kan utgöra ett riktigt kriterium på grundval av vilket det skall bedömas huruvida den verksamhet som utförs av en anställd innan denna träder i gemenskapens tjänst omfattas av definitionen "*arbete som utförts för* en annan stat eller en internationell organisation", i den mening som avses i artikel 4.1 a andra strecksatsen *in fine* i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna.

79. Med andra ord är jag överens med förstainstansrätten när den anser att förutsättningen för att tillämpa denna bestämmelse är att det finns ett *rättsligt* band och inte endast ett sådant faktiskt band som *direkt* kan knyta an personen som utför arbetet till staten (eller till den internationella organisationen) som detta arbete gagnar. Jag anser dessutom att detta band inte med nödvändighet skall vara beroende av huruvida det mellan de två rättssubjekten finns ett förhållande enligt avtal eller enligt lag eller andra föreskrifter, utan det skall kunna framgå av andra omständigheter som kännetecknar deras förhållande.

80. Det skall således bedömas huruvida den anknytning mellan svaranden och Republiken Österrike som förstainstansrätten har fastställt räcker för att fastställa detta band.

81. Det skall i detta avseende inledningsvis påpekas att möjligheten att låta de ständiga representationerna vid Europeiska unionen

omfattas av begreppet stat ingalunda har ifrågasatts av kommissionen, och att detta inte heller kan allvarligt ifrågasättas.

82. På samma sätt som de allmänna diplomatiska beskickningarna [53] skall de ständiga representationerna vid Europeiska unionen företräda och tillvarata de nationella intressena. Dessa ständiga representationer, som härrör från medlemsstaternas ensidiga initiativ, fungerar som sambandsorgan mellan medlemsstaterna och gemenskapsinstitutionerna, särskilt genom Corepers verksamhet. Med tiden har de, i förhållande till kraven på att företräda de olika förvaltningar som är inblandade i gemenskapens verksamhet, antagit en alltmer komplicerad struktur, som återspeglar de olika organen i den stat de tillhör. Även om samma uppgifter fullgörs och anpassning sker till en i grunden likadan modell skiftar de ständiga representationernas organisation och funktion från en medlemsstat till en annan, i förhållande till respektive kännetecken, praxis och prioritet. De anställda tjänstemännens och experternas antal och ursprung beror exempelvis på de olika nationella förvaltningarnas olikartade krav på ingripande.

83. Utan att det är nödvändigt att uppehålla sig vid hur de ständiga representationerna har kommit till, deras karaktär och det sammanhang i vilket de är verksamma, är det vad gäller kraven i förevarande tvist tillräckligt att påpeka att för tillämpningen av bestämmelsen om neutralisering enligt artikel 4.1 a i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna skall den verksamhet som utförs vid en ständig representation vid Europeiska unionen, på samma sätt som den verksamhet som utövas vid ambassader, med hänsyn till sådana organs rättsliga karaktär, anses som arbete som utförs för den stat som denna tillhör.

84. Denna slutsats har såsom redan nämnts inte kritiserats av kommissionen, som däremot har ifrågasatt att det arbete som svaranden utfört vid Republiken Österrikes ständiga representation vid Europeiska unionen kan betecknas som arbete som utförts "för" Republiken Österrike. I synnerhet har, enligt klaganden, förstainstansrätten i den överklagade domen, genom att utgå från att svaranden inlemmats i den ovannämnda representationens organisation och funktion, tillämpat ett rent formellt kriterium till förfång för en grundläggande prövning som borde ha föranlett förstainstansrätten att fastställa att det inte förelåg något sådant direkt rättsligt band som enligt rättspraxis krävs som villkor för att tillämpa bestämmelsen om neutralisering.

85. Jag instämmer inte med kommissionens bedömning.

86. Mot bakgrund av vad som anförts ovan erinrar jag för det första om att slutsatsen att det föreligger ett sådant direkt rättsligt band som kommissionen har åberopat kan dras av

53 — För en tillämpning av bestämmelsen om neutralisering på arbete som utförts vid ambassader, se domstolens dom av den 10 oktober 1989 i mål 201/88, Atala-Palmerini mot kommissionen (REG 1989, s. 3109), och domen i det ovannämnda målet Nuñez mot kommissionen. Se dessutom förstainstansrättens dom i det ovannämnda målet Olesen mot kommissionen, punkt 40.

en rad olika omständigheter som skall fastställas med avseende på ett enskilt fall efter en helhetsbedömning.

87. För det andra är det, i motsats till den förutsättning som kommissionen har utgått ifrån, inte nödvändigt att — för tillämpningen av bestämmelsen om neutralisering — det arbete som är i fråga har utförts inom ramen för ett direkt rättsligt förhållande som föreligger med stöd av avtal eller enligt lag eller andra föreskrifter mellan den anställda och den person som arbetet gagnar.

88. För det tredje anser jag att de omständigheter som framhållits i punkt 36 i den överklagade domen, särskilt den omständigheten att svaranden tillhörde personalen vid Republiken Österrikes ständiga representation vid Europeiska unionen och att hon hade samma ställning som de andra anställda vid denna representation, är sådana att de helt och hållet styrker slutsatsen att det arbete som svaranden utfört, för tillämpningen av artikel 4.1 a andra strecksatsen i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna, är arbete som utförts för Republiken Österrike.

89. Den omständigheten att svaranden i verkligheten har utfört sin verksamhet för icke statliga enheter som är verksamma inom Republiken Österrikes ständiga representation vid Europeiska unionen utgör — vid tillämpning av den aktuella bestämmelsen — inte hinder för betydelsen av det rättsliga band som svaranden har haft med Republiken Österrike, i sin av förstainstansrätten fastställda egenskap som medlem av den tekniska och administrativa personalen vid denna medlemsstats ständiga representation vid Europeiska unionen.[54] Det skall i detta avseende erinras om att den interna organisationen av en ständig representation vid Europeiska unionen ankommer på den medlemsstat som representationen tillhör. Det ankommer på denna medlemsstat att välja de organisationer som skall ingå i denna organisation och fastställa vilka allmänna intressen som de olika instanser som samtidigt förekommer vid den ständiga representationen vid Europeiska unionen skall tillvarata i förbindelserna med gemenskapsinstitutionerna.

90. Jag instämmer vidare med förstainstansrätten när den anser att det förhållandet att gemenskapsinstitutionerna, i situationer liknande dem som är aktuella i förevarande fall, åläggs att företa en komplicerad undersökning av karaktären av de särskilda uppgifter som den anställda utfört vid en ständig representation vid Europeiska unionen gör att bedömningen av huruvida villkoren föreligger för att tillämpa artikel 4.1 a andra strecksatsen i bilaga VII till tjänsteföreskrifterna på grundval av objektiva kriterier som är enkla att tillämpa blir både överdrivet och onödigt betungande.

91. Det skall slutligen påpekas att förstainstansrättens lösning, i motsats till

54 — I denna egenskap ligger enligt min mening den grundläggande skillnaden mellan svarandens situation och klagandens situation i det ovannämnda målet Nevin mot kommissionen, som kommissionen i sina inlagor vid ett flertal tillfällen har hänvisat till. Även om Michael Nevin var underkastad ledning och kontroll av den institution vid vilken han arbetade hade han formellt aldrig tillhört dennas personal och hade inte ställning som anställd vid denna institution enligt bestämmelserna i tjänsteföreskrifterna eller andra texter som reglerar anställningsförhållandena vid gemenskapsinstitutionerna.

vad klaganden förefaller hävda, ingalunda, såsom det framgår av det ovan anförda, strider mot syftet med den aktuella bestämmelsen, vare sig man beaktar att detta syfte i huvudsak innebär att hindra att rättssubjekt som befinner sig i av denna bestämmelse beskrivna situationer bestraffas eller om man anser att detta syfte i stället skall sökas i något slags privilegium till förmån för staterna och de internationella organisationerna.

92. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag således att domstolen ogillar överklagandet.

VII — Rättegångskostnader

93. Enligt artikel 122 första stycket i rättegångsreglerna skall domstolen besluta om rättegångskostnaderna när överklagandet ogillas. Enligt artikel 69.2 i samma rättegångsregler skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.

94. Eftersom jag föreslår att domstolen ogillar överklagandet och eftersom motparten har yrkat att kommissionen skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna anser jag att motpartens yrkande skall bifallas.

VIII — Förslag till avgörande

95. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen

— ogillar överklagandet, och

— förpliktar kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.