



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
NILS WAHL
föredraget den 19 juni 2014¹

Mål C-179/13

**Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank
mot
L .F. Evans**

(begäran om förhandsavgörande från Centrale Raad van Beroep (Nederländerna))

”Förordning (EEG) nr 1408/71 — Fastställande av den lagstiftning som är tillämpliga på en arbetstagare inom området för social trygghet — Tillämplighet — Anställning vid ett tredjelands konsulat — Wienkonventionen om konsulära förbindelser av den 24 april 1963 — En arbetstagares förklaring att denne väljer att inte omfattas av en medlemsstats system för social trygghet — Begreppet diskriminering”

1. Får den behöriga institutionen i en medlemsstat, vid beräkningen av de ålderspensionsförmåner som en arbetstagare har rätt till, utesluta perioder av anställning vid ett tredjelands konsulat på den grunden att arbetstagaren under denna period inte tillhörde medlemsstatens system för social trygghet? Detta är i huvudsak den fråga som den hänskjutande domstolen har ställt till domstolen.

I – Tillämpliga bestämmelser

A – *Internationell rätt*

2. Artikel 1 i Wienkonventionen om konsulära förbindelser² ger följande definition:

”1. I denna konvention har nedan nämnda uttryck följande innebörd:

...

e) med konsulatstjänsteman förstås envar som är anställd i administrativ eller teknisk tjänst vid konsulat.

...

3. Den särställning som gäller för konsulatmedlemmar som är medborgare eller stadigvarande bosatta i den mottagande staten regleras i denna konventions artikel 71.”

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Wienkonventionen om konsulära förbindelser, Wien den 24 april 1963, United Nations Treaty series, volym 596, s. 261.

3. Artikel 48 i Wienkonventionen om konsulära förbindelser ("Undantag från system för social trygghet") har följande lydelse:

"1. Där annat ej följer av bestämmelserna i denna bestämmelses tredje stycke, ska konsulatsmedlemmar i utövningen av sin tjänst hos den utsändande staten^[3] och de medlemmar av deras familjer som tillhör deras hushåll ej vara underkastade de bestämmelser om social trygghet, som kan gälla i den mottagande staten.^[4]

2. Den i denna artikels första stycke föreskrivna befrielsen gäller också privattjänare som uteslutande är anställda i konsulatsmedlemmars tjänst under förutsättning:

- a) att de ej är medborgare eller stadigvarande bosatta i den mottagande staten och
- b) att de omfattas av gällande bestämmelser om social trygghet i den sändande staten eller i en tredje stat.

3. Konsulatsmedlemmar som i sin tjänst har personer på vilka den i denna artikels andra stycke angivna befrielsen ej äger tillämpning, ska iaktta de skyldigheter som åligger arbetsgivare enligt den mottagande statens bestämmelser om social trygghet.

4. Den i denna artikels första och andra stycke föreskrivna befrielsen utesluter inte frivilligt deltagande i den mottagande statens system för social trygghet, förutsatt att sådant deltagande tillåts av denna stat."

4. I artikel 71 i Wienkonventionen om konsulära förbindelser ("Personer som är medborgare eller stadigvarande bosatta i den mottagande staten") föreskrivs följande:

"1. Såvida inte den mottagande staten beviljat mera omfattande lättnader, privilegier och immunitet, ska konsulter som är medborgare eller stadigvarande bosatta i den mottagande staten endast åtnjuta immunitet mot domsrätt och personlig okränkbarhet för tjänsteåtgärder företagna vid fullgörandet av deras uppgifter och det privilegium som föreskrivs i tredje stycket av artikel 44. I fråga om dessa konsulter ska den mottagande staten också vara bunden av den i artikel 42 angivna förpliktelsen. Om åtal väcks mot sådan konsul, ska rättegången bedrivas – om han ej är anhållen eller häktad – på sådant sätt att den konsulära tjänsten störs så lite som möjligt.

2. Andra konsulatsmedlemmar som är medborgare eller stadigvarande bosatta i den mottagande staten och medlemmar av deras familjer, liksom medlemmar av i denna artikels första stycke avsedda konsulers familjer, ska åtnjuta lättnader, privilegier och immunitet endast i den utsträckning den mottagande staten tillerkänner dem sådana. De medlemmar av konsulatsmedlems familj och privattjänare som själva är medborgare eller stadigvarande bosatta i den mottagande staten ska likaledes åtnjuta lättnader, privilegier och immunitet endast i den utsträckning denna stat tillerkänner dem sådana. Den mottagande staten ska emellertid utöva sin jurisdiktion över dessa personer på sådant sätt, att fullgörandet av konsulatets uppgifter ej onödigtvis hindras."

5. Konungariket Nederländerna deponerade sitt anslutningsinstrument för Wienkonventionen om konsulära förbindelser hos Förenta nationernas generalsekreterare den 17 december 1985 och anslutningen trädde i kraft den 16 januari 1986.⁵

3 — Begreppet "den utsändande staten" benämns även som "ursprungsstaten" i detta förslag till avgörande.

4 — Begreppet "den mottagande staten" benämns även som "värdstaten" och "bosättningsstaten" i detta förslag till avgörande.

5 — United Nations – Treaty series, volym 1413, A-8638.

B – *Unionsrätt*

1. Förordning (EEG) nr 1612/68⁶

6. I artikel 7 i förordning nr 1612/68 föreskrivs följande:

”1. En arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat får inom en annan medlemsstats territorium inte på grund av sin nationalitet behandlas annorlunda än landets egna arbetstagare i fråga om anställnings- och arbetsvillkor, speciellt vad avser lön, avskedande och, om arbetstagaren skulle bli arbetslös, återinsättande i arbete eller återanställning.

2. Arbetstagaren ska åtnjuta samma sociala och skattemässiga förmåner som landets medborgare.

...”

2. Förordning (EEG) nr 1408/71⁷

7. Enligt artikel 2.1 (”Personkrets”) i förordning nr 1408/71, gäller denna förordning, bland annat, anställda som omfattas eller har omfattats av lagstiftningen i en eller flera medlemsstater och som är medborgare i en medlemsstat.

8. I artikel 3.1 (”Likabehandling”) i förordning nr 1408/71 föreskrivs att om något annat inte följer av de särskilda bestämmelserna i denna förordning har personer för vilka denna förordning gäller, samma skyldigheter och rättigheter enligt en medlemsstats lagstiftning som denna medlemsstats egna medborgare.

9. Enligt artikel 4.1 (”Sakområden”) i förordning nr 1408/71, gäller denna förordning all lagstiftning om förmåner vid ålderdom.

10. I avdelning II i förordning nr 1408/71 finns regler för bestämmande av tillämplig lagstiftning. I artikel 13 (”Allmänna regler”) föreskrivs följande:

”1. Om något annat inte följer av artiklarna 14c och 14f ska personer för vilka denna förordning gäller omfattas av lagstiftningen i endast en medlemsstat. Denna lagstiftning ska bestämmas enligt bestämmelserna i denna avdelning.

2. Om inget annat följer av artiklarna 14–17 ska följande gälla:

a) Den som är anställd för arbete inom en medlemsstats territorium ska omfattas av denna medlemsstats lagstiftning, även om han är bosatt inom en annan medlemsstats territorium eller om det företag eller den person som han är anställd hos har sitt säte eller är bosatt inom en annan medlemsstats territorium.

...”

6 — Rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen (EGT L 257, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 33), i ändrad lydelse.

7 — Rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen (EGT L 149, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 57).

11. I artikel 16 ("Särskilda regler för personer anställda på beskickningar och konsulat samt för Europeiska [unionens] hjälppersonal") i förordning nr 1408/71 föreskrivs följande:

"1. Bestämmelserna i artikel 13.2 a ska tillämpas på personer som är anställda vid beskickningar och konsulat och på privattjänare hos tjänstemän vid beskickningar eller konsulat.

2. Anställda som omfattas av punkt 1 och som är medborgare i den medlemsstat som är den ackrediterande eller sändande staten har dock rätt att väljas att omfattas av lagstiftningen i den staten. Denna rättighet att välja kan utövas vid varje kalenderårs utgång och ska inte ha retroaktiv verkan."

C – Nederländsk rätt

12. I artikel 6.1 i lagen om allmän ålderspension (Algemene Ouderdomswet) föreskrivs, bland annat, att personer som är bosatta i Nederländerna och som är under en viss ålder ska behandlas som försäkrade i enlighet med lagen om ålderspension.

13. Denna bestämmelse har emellertid mildrats genom den verkställande maktens behörighet, enligt flera punkter i artikel 6 i lagen om ålderspension, att anta lagstiftningsinstrument som avviker från tillämpningen av den i föregående punkt nämnda bestämmelsen med hänsyn till en viss bestämd kategori av personer.⁸

14. Enligt beslutet om hänskjutande hade, vid tidpunkten för händelserna i målet, tre sådana lagstiftningsinstrument antagits, i vilka särskilda bestämmelser angavs för konsulatstjänstemän och främmande staters personal, av vilka de för målet relevanta bestämmelserna var följande:

- Artikel 2 i dekret av den 19 oktober 1976 om utvidgning och begränsning av kategorin försäkrade personer avseende nationell försäkring (nedan kallat 1976 års dekret),⁹
- Artiklarna 11 och 12 i dekret av den 3 maj 1989 om utvidgning och begränsning av kategorin försäkrade personer avseende nationell försäkring (nedan kallat 1989 års dekret),¹⁰ och
- Artikel 13 i dekret av den 24 december 1998 om utvidgning och begränsning av kategorin försäkrade personer avseende nationell försäkring (nedan kallat 1998 års dekret).¹¹

15. Från den 1 oktober 1976 till den 1 juli 1989 föreskrevs i 1976 års dekret att konsulatstjänstemän och medarbetare inte var försäkrade enligt systemet för social trygghet såvida de inte hade nederländskt medborgarskap.

16. Vid den tidpunkt då 1976 års dekret utfärdades ansåg Nederländernas utrikesministerium att konsulatstjänstemän av utländsk nationalitet som bodde i Nederländerna inte kunde anses vara permanent bosatta där i den mening som avses i artikel 71 i Wienkonventionen om konsulära förbindelser. Det anges emellertid i beslutet om hänskjutande att en ny politik (nedan kallad den nya politiken) antogs från den 1 augusti 1987. Enligt den nya politiken ansågs lokalt anställda

8 — Från den 25 november 1975 till den 1 april 1985, föreskrevs denna möjlighet i artikel 6.3 i lagen om allmän ålderspension och mellan den 1 april 1985 och den 1 juli 1998 i artikel 6.2 i denna lag. Från den 1 juli 1998 tilläts åter denna möjlighet enligt artikel 6.3 i lagen om allmän ålderspension.

9 — Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen van 19 oktober 1976, *Staatsblad* 1976, 557; ändrat genom kungligt dekret av den 7 juli 1982, *Staatsblad* 1982, 457, och genom kungligt dekret av den 20 augusti 1984, *Staatsblad* 1984, 398.

10 — Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen van 3 mei 1989, *Staatsblad* 1989, 164.

11 — Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen van 24 december 1998, *Staatsblad* 1999, 746.

personalmedlemmar som permanent bosatta om de, vid tidpunkten för anställningen, redan hade bott i Nederländerna under mer än ett år. Den nya politiken tillämpades endast på personer som var anställda den 1 augusti 1987 och skulle inte ändra tidigare förvärvade rättigheter och skyldigheter för personer som redan arbetade på ett konsulat.

17. Från den 1 juli 1989 till den 1 januari 1999 försäkrades, av samma skäl, enligt artikel 12 i 1989 års dekret innehavare av konsulära tjänster som var nederländska medborgare eller som var permanent bosatta i Nederländerna enligt systemet för social trygghet.

18. Den hänskjutande domstolen har emellertid anfört att den nya politiken inte var tillräckligt tydlig och därför ändrades. Från den 1 januari 1999 föreskrivs i artikel 13.3 i 1998 års dekret följande:

”Administrativ personal, teknisk personal och hjälppersonal som är anställd vid en annan stats beskickning eller konsulat omfattas inte av systemet för social trygghet, om de redan före den 1 augusti 1987 innehade en sådan tjänst, och de sedan den 1 augusti 1987 utan avbrott har fortsatt att inneha en sådan tjänst, såvitt de inte

- a. i Nederländerna utför annat arbete än det som avses ovan, eller
- b. mottar en nederländsk socialförsäkringsförmån.

Trots vad som sägs i första meningen omfattas ovannämnda personer av systemet för social trygghet om de redan den 31 juli 1987 omfattades av detta system.”

19. I samband härmed tillät Nederländernas utrikesministerium utländsk konsulatpersonal som redan hade arbetat där före den 1 augusti 1987 att, före den 15 december 1999, välja huruvida de önskade fortsätta att inte vara anslutna till det nederländska systemet för social trygghet.

II – Bakgrund, förfarande och tolkningsfrågorna

20. L.F. Evans är en brittisk medborgare född år 1955. Under åren 1972 och 1973 arbetade hon i Förenade kungariket, där hon då även var bosatt.

21. 1973 bosatte sig L.F. Evans i Nederländerna. Från den 7 november 1973 till den 31 mars 1977 arbetade hon i turordning för två företag etablerade i Nederländerna. Från den 18 april 1977 till slutet av maj 1980 arbetade hon vid Förenade kungarikets generalkonsulat i Rotterdam och erhöll, när hon slutade, arbetslöshetsersättning i Nederländerna.

22. Sedan den 17 november 1980 har L.F. Evans varit anställd som administrativ medarbetare vid Amerikas förenta staters generalkonsulat i Amsterdam (nedan kallat Förenta staternas konsulat). Till följd av hennes anställning omfattades hon av en kollektiv sjukförsäkring som hennes arbetsgivare, Förenta staternas konsulat, tecknat hos en privat försäkringsgivare etablerad i Nederländerna.

23. När L.F. Evans började arbeta för Förenta staternas konsulat, beviljade den nederländska utrikesministern henne privilegierad status (*geprivilegieerdenpas*). Tack vare denna status var hon, bland annat, befriad från skyldigheten att betala skatter och sociala avgifter. Enligt uppgifter från Förenta staternas konsulat till den hänskjutande domstolen, togs ingen socialförsäkringsavgift ut från L.F. Evans lön efter det att hon börjat arbeta för Förenta staternas konsulat.

24. I enlighet med den ovan i punkt 19 nämnda valmöjligheten, valde L.F. Evans – i en förklaring daterad den 5 december 1999 (förklaringen av den 5 december 1999) – statusen utsänd personal (”posted”), vilket innebar att hon ”inte skulle omfattas av det nederländska systemet för social trygghet och därför inte skulle ha rätt till några förmåner från detta system”.

25. Den 27 mars 2008 informerade Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank (styrande organet i försäkringskassan, nedan kallat SvB), som svar på en fråga som L.F. Evans hade ställt i detta avseende, henne om de perioder under vilka hon hade varit försäkrad enligt lagen om allmän ålderspension. SvB angav att perioden från den 7 november 1973 till den 18 november 1980 skulle beaktas, men att hon enligt SvB:s uppfattning inte hade varit försäkrad sedan hon började arbeta för Förenta staternas konsulat.

26. L.F. Evans överklagade detta beslut till Rechtbank Amsterdam (regional domstol i Amsterdam). Genom dom av den 15 mars 2011, slog Rechtbank Amsterdam fast att L.F. Evans, enligt artikel 3 i förordning nr 1408/71 och domstolens dom i målet Boukhalfa,¹² skulle behandlas som om hon hade varit försäkrad enligt lagen om allmän ålderspension från den 18 november 1980 till den 12 mars 2008. Vidare fann den domstolen att L.F. Evans var permanent bosatt i Nederländerna och att hennes privilegierade status i detta hänseende var irrelevant.

27. SvB överklagade denna dom till Centrale Raad van Beroep. Eftersom Centrale Raad van Beroep (socialförsäkringsdomstol i andra instans) ställde sig tveksam till vilken tolkning som skulle göras av förordning nr 1612/68 och förordning nr 1408/71, beslutade den att förklara målet vilande och att ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1. Ska artikel 2 och/eller artikel 16 i förordning 1408/71 tolkas så, att en person som L.F. Evans – som är medborgare i en medlemsstat, som har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet för arbetstagare, som har omfattats av den nederländska lagstiftningen om social trygghet och som därefter har börjat arbeta som hjälppersonal vid Amerikas förenta staters generalkonsulat i Nederländerna – från och med påbörjandet av nämnda anställning inte längre ingår i den personkrets som förordning 1408/71 är tillämplig på?

Om denna fråga ska besvaras nekande:

2. a Ska artikel 3 i förordning 1408/71 och/eller artikel 7.2 i förordning 1612/68 tolkas så, att beviljandet av privilegierad status till L.F. Evans – vilket i förevarande fall bland annat innebar att hon inte omfattades av den obligatoriska socialförsäkringen och inte var skyldig att betala avgifter till systemet för social trygghet – ska anses utgöra en tillräcklig rättfärdigandegrund för den diskriminering på grund av nationalitet som gjorts?
2. b Vilken betydelse har det i detta avseende att L.F. Evans i december 1999 på förfrågan valde att behålla sin privilegierade status?”

28. L.F. Evans, SvB, den nederländska och den portugisiska regeringen samt kommissionen har ingett skriftliga yttranden. Med undantag för den portugisiska regeringen yttrade sig dessa parter även vid förhandlingen som hölls den 9 april 2014.

III – Bedömning

A – Inledande anmärkningar

29. Inledningsvis ska det noteras att målet ska prövas mot bakgrund av förordning nr 1408/71, eftersom det gäller obligatorisk försäkring till följd av ett anställningsförhållande som upphörde före den 1 maj 2010.

12 — C-214/94, EU:C:1996:174.

30. Tolkningsfråga 1 gäller huruvida en person i L.F. Evans situation ingår i den personkrets (*ratione personae*) som omfattas av förordning nr 1408/71, vilken anges i artikel 2 i denna, för den period under vilken hon var anställd vid Förenta staternas konsulat.¹³ Helt korrekt har SvB inte bestritt den omständigheten att de anställningsperioder som L.F. Evans fullgjorde i Nederländerna innan hon arbetade för Förenta staternas konsulat ska omfattas vid beräkningen av hennes ålderspension. Liksom kommissionen har jag svårt att föreställa mig att L.F. Evans inte skulle ingå i den personkrets (*ratione personae*) som omfattas av förordning nr 1408/71 med avseende på dessa perioder.

31. Tolkningsfråga 2, som har ställts för det fall domstolen skulle anse att förordning nr 1408/71 är tillämplig på den period då L.F. Evans var anställd vid Förenta staternas konsulat, gäller huruvida beslutet att på grund av hennes privilegierade status och förklaringen av den 5 december 1999 inte inkludera denna period vid beräkningen av hennes ålderspension innebär en berättigad diskriminering på grund av nationalitet.

32. Båda tolkningsfrågorna kräver att bestämmelserna om privilegier och undantag i Wienkonventionen om konsulära förbindelser beaktas. Dessa bestämmelser trädde emellertid inte i kraft i Nederländerna förrän den 16 januari 1986, det vill säga mer än fem år efter det att L.F. Evans började arbeta för Förenta staternas konsulat. Det är därför nödvändigt att inledningsvis undersöka huruvida Wienkonventionen om konsulära förbindelser, vid tidpunkten för händelserna i målet, kunde anses utgöra internationell sedvanerätt.

B – *Inledande fråga: Huruvida Wienkonventionen om konsulära förbindelser är tillämplig i tiden (ratione temporis)*

33. Den nederländska regeringen har hänvisat till vissa bestämmelser i Wienkonventionen om konsulära förbindelser avseende konsulära privilegier och immunitet, bland annat till stöd för dess påstående att L.F. Evans, under hennes anställning vid Förenta staternas konsulat, inte ingick i den personkrets (*ratione personae*) som omfattas av förordning nr 1408/71. När L.F. Evans anställdes var denna konvention emellertid formellt sett inte i kraft i Nederländerna, där den inte fick verkan förrän den 16 januari 1986. Dessa bestämmelser kan dock ändå vara relevanta, i den mån de endast kodifierar regler i internationell sedvanerätt i detta avseende. Om detta är fallet ska de beaktas vid tolkningen av unionsrätten (se punkt 52 nedan).

34. Såvitt jag vet har domstolen ännu inte haft tillfälle att pröva frågor angående Wienkonventionen om konsulära förbindelser. Det finns emellertid en betydande mängd rättspraxis angående dess ”systerkonvention”, det vill säga Wienkonventionen om diplomatiska förbindelser.¹⁴

35. Domstolen har slagit fast att Wienkonventionen om diplomatiska förbindelser är en folkrättslig överenskommelse som har ingåtts mellan medlemsstaterna och tredjeländer inom ramen för medlemsstaternas behörighet med avseende på diplomatiska förbindelser. Wienkonventionen om diplomatiska förbindelser gäller i princip bilaterala förbindelser mellan stater men inte förhållandet mellan stater och unionen, som för övrigt inte är part i denna konvention.¹⁵ Domstolen har vidare

13 — Varav jag, liksom den nederländska regeringen, drar slutsatsen att hon var en ”konsulatstjänsteman” i den mening som avses i artikel 1 e i Wienkonventionen om konsulära förbindelser.

14 — Wienkonventionen om diplomatiska förbindelser, Wien den 18 april 1961, United Nations – Treaty series, volym 500, s. 95. Beträffande rättslig immunitet för en utländsk ambassad, se dom Mahamdia (C-154/11, EU:C:2012:491).

15 — Dom kommissionen/Belgien (C-437/04, EU:C:2007:178), punkt 33.

angett att stater, i det land dit en tjänsteman är utsänd, representeras av ambassader eller diplomatiska beskickningar och av ständiga representationer vid internationella organisationer i enlighet med reglerna i internationell sedvanerätt. Dessa bestämmelser har "[kodifierats,] i synnerhet" genom Wienkonventionen om diplomatiska förbindelser.¹⁶

36. När det gäller bestämmelserna i Wienkonventionen om konsulära förbindelser angående privilegier och immunitet för konsulatstjänstemän, har Internationella domstolen slagit fast att de är i folkrätten djupt rotade principer.¹⁷ Internationella domstolen har visserligen inte direkt uttalat att Wienkonventionen om konsulära förpliktelser innebär en kodifiering av bestämmelserna i internationell sedvanerätt, men har dock angett att båda "Wienkonventionerna som kodifierar rätten om diplomatiska och konsulära förpliktelser, anger principer och bestämmelser som är väsentliga för bibehållandet av fredliga förbindelser mellan stater och godkända över hela världen av nationer av alla trosläror, kulturer och politiska sammansättningar."¹⁸

37. Följaktligen anser jag, mot bakgrund av domstolens praxis angående Wienkonventionen om diplomatiska förbindelser samt Internationella domstolens praxis angående båda konventionerna, att artiklarna 48 och 71 i Wienkonventionen om konsulära förbindelser (till vilken alla medlemsstater nu är parter), som bestämmelser om privilegier och immunitet, kodifierar internationell sedvanerätt, vilket också den nederländska regeringens har angett.

38. Eftersom målet i fråga delvis rör en period (från den 17 november 1980 till den 16 januari 1986) innan Wienkonventionen om konsulära förbindelser trädde i kraft i Nederländerna, men efter den ovannämnda domen från Internationella domstolen avseende målet om gisslan i Teheran, ska bestämmelserna om privilegier och immunitet i Wienkonventionen om konsulära förbindelser såsom sedvanerätt tillämpas även på denna period.

C – Tolkningsfråga 1: Personkrets (*ratione personae*) som omfattas av förordning nr 1408/71

39. Den fråga som domstolen inledningsvis ska avgöra är huruvida L.F. Evans, enligt artikel 2 i förordning nr 1408/71, har omfattats av en medlemsstats lagstiftning.¹⁹

40. Såvitt jag vet har domstolen ännu inte behandlat den specifika situationen med ett anställningsförhållande mellan en arbetstagare och en utländsk makt²⁰ vid dess ambasad eller konsulat i en medlemsstat i vilken arbetstagaren inte är medborgare.²¹ Olika synsätt är tänkbara.

16 — Dom kommissionen/Hosman-Chevalier (C-424/05 P EU:C:2007:367), punkt 39 (min kursivering). Se även dom Salvador García/kommissionen (C-7/06 P EU:C:2007:724), punkt 51, Herrero Romeu/kommissionen (C-8/06 P, EU:C:2007:725), punkt 45, SalazarBrier/kommissionen (C-9/06 P, EU:C:2007:726), punkt 49, och De Bustamante Tello/rådet (C-10/06 P, EU:C:2007:727), punkt 41.

17 — Se United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States v. Iran), Provisional Measures, Order of 15 December 1979, I.C.J. Reports 1979, s. 7, punkt 40.

18 — Se United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States v. Iran), I.C.J. Reports 1980, s. 3, punkt 45.

19 — För fullständighetens skull, ska det påpekas att den nederländska regeringen inte bara har bestritt att L.F. Evans ska omfattas av nederländsk rätt, utan också att hon uppfyller kriterierna för en "anställd" i den mening som avses i artikel 2 i förordning nr 1408/71, eftersom hon enligt den regeringen inte motsvarar definitionen i artikel 1 a i den förordningen, på grund av att hon varken är obligatoriskt eller frivilligt försäkrad i enlighet med denna definition. Denna andra punkt är emellertid direkt relaterad till den första och jag kommer således inte att ytterligare behandla den separat.

20 — I detta förslag till avgörande avser jag med "utländska makter" tredjeländer.

21 — Dom Gómez Rivero (C-211/97, EU:C:1999:275) gällde maken till en spansk medborgare som arbetade vid det spanska generalkonsulatet i Hanover (Tyskland) och inte vid ett tredjelands konsulat.

41. Exempelvis grundade Rechtbank Amsterdam sitt resonemang att L.F. Evans omfattades av tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71, bland annat, på domen i målet Boukhalfa.²² Den rättspraxis som Boukhalfa utgör en del av²³ avser mål i vilka arbete utfördes *utanför* Europeiska unionens eget territorium, eller i vilka det åtminstone var oklart huruvida uppfyllelseorten skulle anses vara Europeiska unionens territorium.

42. Förevarande mål gäller, i motsats härtill, en situation där arbetstagaren utan tvivel *har* arbetat inom unionens territorium.²⁴ Följaktligen behöver domstolen inte välja mellan territorialitetsprincipen och principen om ett "tillräckligt nära samband" till Europeiska unionen såsom den angavs i domen Boukhalfa (EU:C:1996:174).²⁵ Det är helt enkelt den förstnämnda principen som ska tillämpas.

43. Således skulle det inte vara alltför långsökt att, enbart på grundval av territorialitetsprincipen, påstå att L.F. Evans omfattas av en medlemsstats lagstiftning och att förordning nr 1408/71 således är tillämplig på hennes situation. Det är till stöd för en sådan uppfattning frestande att hänvisa till den rättspraxis enligt vilken en unionsmedborgare som arbetar i en annan medlemsstat än sin ursprungsmedlemsstat inte förlorar sin egenskap av arbetstagare i den mening som avses i artikel 45 FEUF på grund av att han eller hon innehar en anställning vid en internationell organisation (såsom Europeiska rymdorganisationen, Eurocontrol eller Europeiska patentorganisationen). Detta gäller även om bestämmelserna avseende vederbörandes inresa och bosättning i det land där denne är anställd är specifikt reglerade i en internationell konvention som ingåtts mellan den internationella organisationen och den stat i vilken den är etablerad.²⁶

44. Jag finner emellertid inte detta resonemang tillfredsställande, av följande skäl:

45. Förevarande mål gäller en särskild situation i vilken folkrätten ger bosättningsstaten möjlighet att tillämpa – eller inte tillämpa – sina socialförsäkringsbestämmelser på konsulatstjänstemän som är permanent bosatta i den staten. Enligt artikel 48.1 i Wienkonventionen om konsulära förbindelser får den mottagande staten allmänt inte begära att konsulatstjänstemän utsända av en utländsk makt ska betala socialförsäkringsavgifter.²⁷ I artikel 71.2 föreskrivs, som undantag, att konsulatsmedlemmar som är stadigvarande bosatta i den mottagande staten ska åtnjuta lättnader, privilegier och immunitet endast i den utsträckning den mottagande staten tillerkänner dem sådana.

46. Med andra ord varken kräver eller förbjuder folkrätten att individuella stater undantar permanent bosatta konsulatstjänstemän, utan ger dem behörighet att, enligt nationell rätt, besluta om detta.

47. I förevarande mål undantog Nederländerna ursprungligen, enligt 1976 års dekret, alla permanent bosatta konsulatstjänstemän som inte hade nederländskt medborgarskap från skyldigheten att erlägga socialförsäkringsavgifter. Genom antagandet av den nya politiken likställde Nederländerna emellertid nederländska konsulatstjänstemän med permanent bosatta utländska konsulatstjänstemän från den 1 augusti 1987, genom att kräva att båda dessa kategorier skulle bidra till Nederländernas system för social trygghet.

22 — EU:C:1996:174.

23 — EU:C:1996:174. Se, bland annat, dom Aldewereld (C-60/93, EU:C:1994:271), och dom Salemink (C-347/10, EU:C:2012:17).

24 — Enligt folkrätten kan en utlandsrepresentations byggnad inte anses vara en del av den representerade statens nationella territorium. Se generaladvokaten Légers förslag till avgörande i målet Boukhalfa (EU:C:1995:381), punkt 26 och där angiven rättspraxis. Se även Denza, E., *Diplomatic Law. Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, Oxford University Press, New York: 2008 (tredje upplagan), s. 136–137, och Crawford, J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford: 2012 (åttonde upplagan), s. 397.

25 — _ Se generaladvokaten Cruz Villalóns förslag till avgörande Salemink (EU:C:2011:562) punkt 39, samt punkterna 2 och 38–42 i samma förslag till avgörande.

26 — Se dom Echernach och Moritz (389/87 och 390/87, EU:C:1989:130), punkterna 11 och 12, och dom Schmid (C-310/91, EU:C:1993:221), punkt 20. Se även dom Gardella (C-233/12, EU:C:2013:449), punkterna 25 och 26.

27 — Detta är inte samma sak som att ge konsulatstjänstemän möjligheten att välja att omfattas av den mottagande statens system för social trygghet, vilket är möjligt om denna stat tillåter det. Se artikel 48.4 i Wienkonventionen om konsulära förbindelser.

48. Eftersom L.F. Evans hade varit anställd vid Förenta staternas konsulat före detta datum, var hon inte obligatoriskt försäkrad enligt Nederländernas system för social trygghet.

49. I likhet med andra personer i liknande situationer, gavs L.F. Evans emellertid år 1999 möjlighet att välja Nederländernas system för social trygghet, vilket hon avböjde. Hon valde således att inte ansluta sig till Nederländernas system för social trygghet och betalade inte heller in avgifter till detta system. Vidare undantogs L.F. Evans, tack vare sin privilegierade status, från att betala skatt i Nederländerna.

50. Följaktligen omfattades inte L.F. Evans av någon medlemsstats lagstiftning under hennes anställning vid Förenta staternas konsulat. Med andra ord var förordning nr 1408/71 inte tillämplig på henne under denna period,²⁸ eftersom inte alla villkor i artikel 2 i förordningen var uppfyllda.

51. Mot bakgrund av detta resonemang kan den aktuella medlemsstaten inte kritiseras för att rättsenligt ha utövat sin behörighet enligt folkrätten att kräva att permanent bosatta konsulatstjänstemän, från den 1 augusti 1987, skulle betala in avgifter till dess system för social trygghet.

52. För det första ska det erinras om att internationell sedvanerätt är bindande för Europeiska unionen²⁹ och att unionsrätten – inbegripet förordning nr 1408/71 – ska tolkas i enlighet med sedvanerättsens regler,³⁰ såsom artikel 71.2 i Wienkonventionen om konsulära förbindelser. Domstolen är fullt medveten om detta, eftersom den tidigare har tolkat förordning nr 1408/71 mot bakgrund av allmänna folkrättsliga principer.³¹ Även om den av den hänskjutande domstolen nämnda artikel 73 i Wienkonventionen om konsulära förbindelser³² innebär att andra gällande internationella överenskommelser har företräde – exempelvis Europeiska unionens grundfördrag³³ – ska denna rangordning tillämpas endast i händelse av en konflikt och den påverkar inte skyldigheten att tolka unionsrätten i enlighet med bestämmelserna om immunitet och privilegier i Wienkonventionen om konsulära förbindelser.³⁴ Mot denna bakgrund ska den principen att anställda ska omfattas av en medlemsstats lagstiftning, som anges i artikel 2 i förordning nr 1408/71, tolkas mot bakgrund av artikel 71.2 i Wienkonventionen om konsulära förbindelser.

53. För det andra innebär varje reform – såsom antagandet av den nya politiken – per definition, en förändring i status quo, avseende vilken övergångsbestämmelser ska föreskrivas. Sådana bestämmelser ska godtas, förutsatt att de inte inskränker väl fastslagna rättigheter.

54. Slutligen vilade beslutet huruvida nationell lagstiftning skulle tillämpas ytterst på de personer som befann sig i L.F. Evans situation, eftersom de erbjöds en möjlighet att välja mellan att bibehålla deras privilegierade status och att ansluta sig till Nederländernas system för social trygghet. Det ska emellertid påpekas att ett sådant val inte kan påverka huruvida det utrymme för skönsmässig bedömning som staterna har i detta hänseende är lagligt enligt folkrätten.

28 — I motsats härtill, se dom Boukhalfa (EU:C:1996:174), punkt 16, i vilken domstolen underströk att Ingrid Boukhalfa var ansluten till det tyska systemet för social trygghet och i begränsad utsträckning var skyldig att erlägga tysk inkomstskatt. Generaladvokaten Léger påpekade vidare, i sitt förslag till avgörande i det målet (EU:C:1995:381, punkt 5), att Ingrid Boukhalfa hade betalat avgifter i detta system.

29 — Se dom Racke (C-162/96, EU:C:1998:293), punkt 45, och dom Air Transport Association of America and Others (C-366/10, EU:C:2011:864), punkt 101.

30 — Se Poulsen and Diva Navigation (C-286/90, EU:C:1992:453), punkt 9.

31 — Se dom Salemink (EU:C:2012:17) punkt 31, med avseende på de regler och principer i internationell rätt som reglerar kontinentalsockeln.

32 — Denna bestämmelse har följande lydelse: "1. Bestämmelserna i [Wienkonventionen om konsulära förbindelser] skall ej inverka på andra gällande internationella överenskommelser i förhållandet mellan stater som är anslutna till dem. 2. Intet i [Wienkonventionen om konsulära förbindelser] hindrar stater att ingå internationella överenskommelser som bekräftar, kompletterar, utvidgar eller preciserar dess bestämmelser."

33 — Enligt artiklarna om konsulära relationer, är syftet med artikel 73 "att precisera att Wienkonventionen om konsulära förbindelser inte ska inverka på internationella konventioner eller andra överenskommelser mellan parter *på området konsulära förbindelser om immunitet*". (Min kursivering) (*Yearbook of the International Law Commission*, 1961, Volym II, s. 128, om förslaget till artikel 71).

34 — Det ska i detta hänseende påpekas att Europeiska unionen i sig inte är främmande för begreppet immunitet och privilegier, eftersom bestämmelser därom föreskrivs i den primära unionsrätten och specifikt i artiklarna 16 och 17 i protokoll (nr 7) om Europeiska unionens immunitet och privilegier.

55. Det som återstår att avgöra är huruvida detta på något sätt påverkas av artikel 16 i förordning nr 1408/71, en bestämmelse som den hänskjutande domstolen uttryckligen har hänvisat till. I denna bestämmelse föreskrivs en särskild regel för personer anställda vid beskickningar och konsulat. Omfattas, enligt den regeln, *alla* unionsmedborgare som är anställda vid beskickningar och konsulat, inbegripet tredjeländers sådana, av tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71?

56. Jag anser inte det.

57. Genom undantag från den allmänna regeln i artikel 13.2 a i förordning nr 1408/71 (som ger prioritet till anställningsmedlemsstaten, i enlighet med principen om att den som är anställd för arbete inom en medlemsstats territorium ska omfattas av denna medlemsstats lagstiftning (*lex loci laboris*), framför bosättningsmedlemsstaten eller den medlemsstat där arbetsgivaren är etablerad) – vilken är en regel som, enligt artikel 16.1 i denna förordning, även ska tillämpas på ”personer som är anställda vid beskickningar och konsulat och på privattjänare hos tjänstemän vid beskickningar eller konsulat” – ger artikel 16.2 en försäkrad person som är medborgare i den ”medlemsstat som är den ackrediterande eller sändande staten” en rätt att välja vilken av dessa båda staters lagstiftning vederbörande önskar omfattas av.³⁵ Enligt min uppfattning ska artikel 16.1 och 16.2 läsas tillsammans, eftersom artikel 16.1 inte i sig förefaller reglera en fråga som redan omfattas av principen om att den som är anställd för arbete inom en medlemsstats territorium ska omfattas av denna medlemsstats lagstiftning (*lex loci laboris*), vilken föreskrivs i artikel 13.2 a.³⁶ Artikel 16 innebär således att den utsända diplomaten eller konsulatsanställda personen får en möjlighet att välja mellan att tillämpa anställningsstatens eller ursprungsstatens lagstiftning.

58. *Lydelsen* i den engelska språkversionen av artikel 16.2 i förordning nr 1408/71 preciserar emellertid inte huruvida denna bestämmelse endast är tillämplig på anställda vid EU-interna beskickningar och konsulat, eller huruvida den även ska tillämpas på anställda inom Europeiska unionen för tredje länders beskickningar och konsulat.³⁷ En språklig jämförelse visar emellertid att den danska, den nederländska och den tyska versionen av artikel 16.2 i förordning nr 1408/71 använder en lite annorlunda och mer precis struktur än många andra versioner, i det att det endast hänvisas till anställda som är medborgare i *den medlemsstat som är utsändande stat*.³⁸ Följaktligen framgår det särskilt av dessa språkversioner att artikel 16.2 inte är tillämplig på situationer där den *utsändande staten är en utländsk makt*, såsom är fallet i förevarande mål.

59. Bortsett från den språkliga frågan, förefaller strukturen i och syftet med förordning nr 1408/71 emellertid utesluta *både* anställningsförhållanden med medlemsstaters ambassader och konsulat i tredjeland *och* anställningsförhållanden med tredje länders ambassader och konsulat på unionens territorium.

60. När det gäller *strukturen* i förordning nr 1408/71 hänvisas i artikel 2, som nämnts ovan, till ”lagstiftningen i en eller flera medlemsstater”, och inte till lagstiftningen i ett tredjeland.

35 — Beträffande denna bestämmelse, se dom Gómez Rivero (EU:C:1999:275), punkterna 22 och 23.

36 — Stor betydelse har tillmätts frågan – vilken uppkommer till följd av skillnader mellan de olika språkversionerna – huruvida L.F. Evans, en ”konsulatstjänsteman” i den mening som avses i artikel 1 e i Wienkonventionen om konsulära förbindelser, omfattas av personkretsen i artikel 16 i förordning nr 1408/71. Jag vill emellertid, liksom kommissionen, påpeka att det inte finns någon uppenbar rättslig grund i förordning nr 1408/71 för att tillämpa definitionerna i Wienkonventionen om konsulära förbindelser på artikel 16 i denna förordning. Ännu viktigare är dock att frågan huruvida L.F. Evans ska omfattas av personalkretsen i artikel 16 enligt min uppfattning inte är avgörande. Det är därför inte nödvändigt att vidare analysera denna fråga.

37 — På engelska kan begreppet *accrediting state* förstås så att det avser den sändande staten (trots att en sådan tolkning skulle innebära att artikel 16.2 i förordning nr 1408/71 innehåller en tautologi). En sådan tolkning skulle överensstämma med andra språkversioner, däribland franskan som använder uttrycket *l'État membre accréditant* i stället för *l'État membre accréditaire* (se vidare påpekandena i och angående följande fotnot).

38 — DA: ”De i stk. 1 nævnte arbejdstagere, der er statsborgere i den medlemsstat, som den pågældende mission eller det pågældende konsulat repræsenterer...”; DE: ”Die in Absatz 1 bezeichneten Arbeitnehmer, die Staatsangehörige des entsendenden Mitgliedstaats sind...”; NL: ”Niettemin mogen de in lid 1 bedoelde werknemers die onderdaan zijn van de Lid-Staat welke zendstaat is...”. Såsom antytts i föregående fotnot hänvisas i den franska versionen av artikel 16.2 i förordningen för övrigt till *l'État membre accréditant* och *l'État membre d'envoi* men inte vid något tillfälle till utländska makter.

61. Vidare skulle artiklarna 6–9 i förordning nr 1408/71, vilka föreskriver regler om förhållandet mellan den förordningen och vissa internationella konventioner, vara meningslösa om förordningen (eller specifika bestämmelser i denna) skulle anses vara tillämpliga på sådana situationer.³⁹

62. När det gäller det övergripande *mål* som eftersträvas med förordning nr 1408/71, är det att samordna medlemsstaters lagstiftningar på området social trygghet *inom EU*. Detta framgår av flera av skälen i ingressen till denna förordning.⁴⁰ Det ska tilläggas att domstolen i fast rättspraxis har slagit fast att ”bestämmelserna i förordning nr 1408/71, vilka innehåller regler om fastställande av tillämplig lagstiftning, utgör ett system av lagvalsregler vars fullständighet medför att *medlemsstaternas lagstiftare* avhånt sig rätten att avgöra omfattningen av och villkoren för tillämpningen av deras nationella lagstiftning på området, såvitt avser vilka personer som omfattas av denna lagstiftning och inom vilket territoriellt område lagstiftningen medför verkningar” (min kursivering).⁴¹ Det skulle inte vara logiskt att tolka denna maxim så att den omfattar lagstiftande myndigheter i tredjeländer, i förhållande till vilka Europeiska unionen saknar behörighet. Detta bekräftas vidare av den omständigheten att tredjeländer endast omfattas av det system för samordning av lagstiftningen på området socialförsäkring som föreskrivs i förordning nr 1408/71 när unionslagstiftaren specifikt har tillåtit detta.⁴²

63. Domen i målet Aldewereld (EU:C:1994:271) förefaller bekräfta uppfattningen att artikel 16 i förordning nr 1408/71 är avsedd att lösa ett problem som berör Europeiska unionen *internt*. Utan valmöjligheten enligt artikel 16 skulle det vara svårt för en medlemsstat att undvika problem med att rekrytera sina egna medborgare på grund av att lagstiftningen i den staten där de anställs ska tillämpas, för det fall ursprungsmedlemsstatens egen lagstiftning är mer fördelaktig för dem.⁴³ Däremot förefaller detta inte vara riktigt samma mål som det som eftersträvas med artikel 48 i Wienkonventionen om konsulära förbindelser.⁴⁴

64. Mot denna bakgrund skulle ett *automatiskt inkluderande* av personer som arbetar vid tredjeländers ambassader och konsulat inom den samordning av systemen för social trygghet som inrättats genom förordning nr 1408/71 (eller till och med en presumtion om ett sådant inkluderande) vara svårt att förena med de undantag som föreskrivs i artikel 33.1 i Wienkonventionen om diplomatiska förbindelser och artikel 48.1 i Wienkonventionen om konsulära förbindelser.

65. Följaktligen ändrar inte artikel 16 i förordning nr 1408/71 min grundläggande uppfattning att, L.F. Evans, under hennes anställning vid Förenta staternas konsulat, inte omfattades av någon medlemsstats lagstiftning och att förordningen således inte var tillämplig. Den omständigheten att L.F. Evans har gjort gällande att hon har utsatts för rättsstridig diskriminering på grund av nationalitet kan inte, i sig, medföra att frågan ska omfattas av förordningen.

39 — I synnerhet föreskrivs i artikel 6 b i förordning nr 1408/71 följande: ”Om något annat inte följer av bestämmelserna i artikel 7, 8 och 46.4, ska denna förordning, både vad gäller de personer och de sakområden som den behandlar, ersätta bestämmelserna i alla konventioner om social trygghet mellan ... minst två medlemsstater och en eller flera andra stater i den mån behandlingen av frågor enligt konventionen inte ska ske under medverkan av en institution i någon av de sistnämnda staterna” (min kursivering). Denna bestämmelse skiljer därför uttryckligen mellan medlemsstater och tredjeländer.

40 — Se särskilt skälen 2 och 5–8 i ingressen till förordning nr 1408/71.

41 — Se, bland annat, dom van Delft m.fl. (C-345/09, EU:C:2010:610), punkt 51 och där angiven rättspraxis.

42 — Se, i detta hänseende, dom Xhymshiti (C-247/09, EU:C:2010:698), punkterna 31–36, Förenade kungariket mot rådet (C-431/11, EU:C:2013:589), punkt 47, och Förenade kungariket mot rådet (C-656/11, EU:C:2014:97), punkterna 57–59 och 63.

43 — Se dom Aldewereld (EU:C:1994:271), punkt 19.

44 — Enligt artiklarna om konsulära relationer är ”undantag[et] [i artikel 48 i Wienkonventionen om konsulära förbindelser] från socialförsäkringsbestämmelser *berättigad av praktiska skäl*. Om en konsulatstjänsteman varje gång han under sin karriär sändes ut till konsulat i olika länder skulle upphöra att omfattas av den utsändande statens lagstiftning om social trygghet (sjukvårdsförsäkring, pensionsförsäkring, invaliditetsförsäkring etc) och om han vid varje sådant tillfälle förväntades uppfylla bestämmelserna i annan lagstiftning än den utsändande statens, skulle betydande svårigheter uppstå för den berörde tjänstemannen eller anställda. Det är således i alla staters intresse att bevilja det undantag som anges i denna artikel för att konsulatstjänstemän ska fortsätta att omfattas av sin nationella lagstiftning om social trygghet utan något avbrott i kontinuiteten (min kursivering) (*Yearbook of the International Law Commission*, 1961, Vol. II, s. 119–120).

66. Såsom kommissionen med fog har påpekat saknar den omständigheten att L.F. Evans var försäkrad genom en kollektiv sjukvårdsförsäkring som Förenta staterna hade tecknat med ett nederländskt försäkringsbolag relevans, eftersom kollektivavtal inte under några omständigheter omfattas av förordning nr 1408/71 (se artikel 1 j i denna).⁴⁵

67. Mot denna bakgrund föreslår jag att domstolen besvarar fråga 1 på följande sätt. Artiklarna 2 och 16 i förordning nr 1408/71 ska tolkas så, att förordningen inte vid något tillfälle under anställningsförhållandet är tillämplig på en medborgare i en medlemsstat som, i en annan medlemsstat, är anställd i administrativ eller teknisk tjänst vid ett tredjelands konsulat om denna person, enligt den lagstiftning som värdmedlemsstaten antog enligt artikel 71.2 i Wienkonventionen om konsulära förbindelser, är utesluten från dess system för social trygghet.

D – Tolkningsfråga 2: Diskrimineringsfrågan

68. Den andra tolkningsfrågan har ställts i andra hand. Jag kommer att besvara den kortfattat, för det fall domstolen inte skulle dela min uppfattning att förordning nr 1408/71 inte är tillämplig på situationen i målet vid den hänskjutande domstolen.

69. Genom sin andra fråga har den hänskjutande domstolen i huvudsak önskat få klarhet i huruvida L.F. Evans, genom sin privilegierade status och förklaringen av den 5 december 1999, i förevarande mål inte verkligen kan anses ha utsatts för diskriminering på grund av nationalitet.⁴⁶

70. Om det skulle fastställas att L.F. Evans omfattades av en medlemsstats lagstiftning under hennes anställning vid Förenta staternas konsulat ska, av samma skäl, principen om icke-diskriminering i artikel 45 FEUF, artikel 7 i förordning nr 1612/68 och artikel 3 i förordning nr 1408/71 tillämpas.

71. Enligt den icke-diskrimineringsprincip som anges i dessa bestämmelser krävs inte bara att lika situationer inte får behandlas olika, utan också att olika situationer inte får behandlas lika. En sådan behandling kan endast vara motiverad om den grundar sig på objektiva hänsyn som är oberoende av de berörda personernas nationalitet och som står i proportion till det legitima syfte som eftersträvas.⁴⁷

72. I förevarande mål har den hänskjutande domstolen i huvudsak önskat få klarhet i huruvida L.F. Evans särskilda status är tillräckligt annorlunda för att särskilja henne från en person som arbetar vid ett tredjelands konsulat och som är antingen i) en unionsmedborgare som är permanent bosatt i Nederländerna efter den 1 augusti 1987 eller ii) en nederländsk medborgare ("de båda andra kategorierna av konsulatstjänstemän").

73. I detta hänseende har Svb och den nederländska regeringen gjort gällande att L.F. Evans situation inte kan jämföras med situationen för de båda andra kategorierna av konsulatstjänstemän. Dessa rättegångsdeltagare har i andra hand gjort gällande att bestämmelserna i 1976 års dekret, 1989 års dekret och 1998 års dekret inte gör någon åtskillnad mellan personer på grund av nationalitet, och att de under alla omständigheter är berättigade på grundval av folkrätten.

74. Enligt min uppfattning föreligger inte i förevarande mål någon diskriminering, eftersom L.F. Evans situation inte kan jämföras med situationen för de båda andra kategorierna av konsulatstjänstemän.

45 — Se även, i detta hänseende, dom *Salemink* (EU:C:2012:17), punkt 44.

46 — Det ska tilläggas att den diskriminering som L.F. Evans påstår sig ha utsatts för är det motsägelsefulla resultatet av en nationell bestämmelse som – åtminstone enligt 1976 års dekret – ursprungligen snarare tycktes gälla en situation av omvänd diskriminering av nederländska medborgare, vilka i allmänhet var (och fortfarande är) uteslutna från att erhålla en privilegierad status.

47 — Se, bland annat, dom *Garcia Avello* (C-148/02, EU:C:2003:539), punkt 31, och dom *Huber* (C-524/06, EU:C:2008:724), punkt 75.

75. Enligt artikel 71.2 i Wienkonventionen om konsulära förbindelser omfattades L.F. Evans anslutning till det nederländska systemet för social trygghet av nationell rätt. För det fall domstolen skulle finna att denna omständighet inte, i sig, innebär att L.F. Evans situation inte omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71, ska det påpekas att L.F. Evans situation i faktiskt och rättsligt hänseende var objektivt olik situationerna för de båda andra kategorierna av konsulatstjänstemän.

76. L.F. Evans situation skiljer sig *juridiskt* från de båda andra kategorierna av konsulatstjänstemän, vilka är obligatoriskt försäkrade och tvungna att betala avgifter till Nederländernas system för social trygghet, eftersom hon ursprungligen var utesluten från detta system och senare hade en ställning där anslutning till detta system skulle ha varit hennes eget val.⁴⁸ L.F. Evans situation är olik de andra *i faktiskt hänseende* genom att hon, med stöd av denna juridiska skillnad och det val hon gjorde, efter den 17 november 1980 fortsatte att inte betala några avgifter till Nederländernas system för social trygghet. En arbetstagare i L.F. Evans situation kan således inte rimligen ha samma förväntningar avseende social trygghet som de båda andra kategorierna av konsulatstjänstemän.

77. Mot denna bakgrund skulle jag, för det fall domstolen slår fast att förordning nr 1408/71 är tillämplig i förevarande mål, avråda från att anse att omständigheterna i målet omfattar en förbjuden diskriminering.

78. Det följer av min ståndpunkt i punkt 76 ovan att, om tolkningsfråga 2 b skulle förstås så att den avser huruvida L.F. Evans, mot bakgrund av förklaringen av den 5 december 1999, har utsatts för rättsstridig diskriminering, måste mitt svar vara ”nej”. Om den hänskjutande domstolen emellertid, genom tolkningsfråga 2 b, har bett domstolen att klargöra – *för det fall den skulle* finna att L.F. Evans situation var jämförbar med situationen för de båda andra kategorierna av konsulatstjänstemän och slå fast att hon hade behandlats olika på grund av hennes medborgarskap – huruvida förklaringen av den 5 december 1999 skulle kunna åtgärda en sådan rättsstridig situation är min uppfattning följande:

79. De grundläggande bestämmelserna om den fria rörlighet som föreskrivs i FEUF, inbegripet artikel 45 FEUF, är primärrättsliga bestämmelser som medför rättigheter för enskilda som de nationella domstolarna måste skydda.⁴⁹ Dessa bestämmelser är verkligen en hörnsten i den inre marknaden. Det ska i detta avseende erinras om att medlemsstater till och med har hållits ansvariga för att ha underlåtit att vidta tillräckliga åtgärder för att säkerställa den fria rörligheten.⁵⁰ Under vissa omständigheter kan inte ens privaträttsliga subjekt undkomma det förbud mot diskriminering på grund av nationalitet som föreskrivs i artikel 45 FEUF.⁵¹

80. Det diskrimineringsbegrepp som återspeglas i artikel 45 FEUF är vidare ett objektivt begrepp. Enligt domstolen innebär den fria rörligheten för arbetstagare inom Europeiska unionen att all diskriminering av arbetstagare från medlemsstaterna på grund av nationalitet ska avskaffas vad gäller anställning, lön och övriga arbets- och anställningsvillkor.⁵²

48 — När det gäller möjligheten för försäkrade personer att välja vilken lagstiftning som ska tillämpas på dem, se för en jämförelse dom Aldewereld (EU:C:1994:271, punkt 18), i vilken domstolen slog fast att artikel 16 är den enda bestämmelse i avdelning II i förordning nr 1408/71 i vilken föreskrivs en rättighet för en arbetstagare att välja. Se vidare, på denna punkt, mitt förslag till avgörande i mål I (C-255/13, EU:C:2014:178, punkterna 59–61).

49 — Se, i detta hänseende, dom Brasserie du pêcheur and Factortame (C-46/93 och C-48/93, EU:C:1996:79), punkt 54.

50 — Se, bland annat, dom kommissionen/Frankrike (C-265/95, EU:C:1997:595), punkterna 30–32, och dom Schmidberger (C-112/00, EU:C:2003:333), punkt 58.

51 — Se dom Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296), punkt 36 och dom Raccanelli (C-94/07, EU:C:2008:425), punkterna 45 och 46.

52 — Se dom Angonese (EU:C:2000:296), punkt 29, och dom Raccanelli (EU:C:2008:425), punkt 41.

81. Enligt min uppfattning har därför subjektiva omständigheter liten betydelse i detta fall. Med andra ord kan inte frågan huruvida en person har accepterat att bli diskriminerad eller inte påverka huruvida diskriminering ska anses föreligga. Följaktligen kan jag inte godta att L.F. Evans, på grund av förklaringen av den 5 december 1999, på grundval av principen om förbud mot att handla i strid med egna tidigare handlingar (*venire contra factum proprium*), kan hindras från att göra gällande att hon har diskriminerats.

82. Att försvara den motsatta ståndpunkten skulle innebära att medlemsstaterna uppmuntras till att sätta press på enskilda för att acceptera en rättsstridig situation och, som L.F. Evans påpekade vid förhandlingen, förmå dem att avstå från att utnyttja de rättigheter som de åtnjuter direkt genom fördragets bestämmelser om den fria rörligheten.⁵³ För det fall domstolen skulle finna att förordning nr 1408/71 är tillämplig och slå fast att de aktuella nederländska bestämmelserna står i strid med principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet, tvivlar jag således på att förklaringen av den 5 december 1999 skulle kunna hindra L.F. Evans från att göra gällande den rätt, som hon åtnjuter direkt enligt artikel 45 FEUF, att inte diskrimineras.

IV – Förslag till avgörande

83. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen ska besvara de tolkningsfrågor som har ställts av Centrale Raad van Beroep (Nederländerna) på följande sätt:

Artiklarna 2 och 16 i Rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen ska tolkas så, att förordningen inte vid något tillfälle under anställningsförhållandet är tillämplig på en medborgare i en medlemsstat som, i en annan medlemsstat, är anställd i administrativ eller teknisk tjänst vid ett tredjelands konsulat om denna person, enligt den lagstiftning som värdmedlemsstaten antog enligt artikel 71.2 i Wienkonventionen om konsulära förbindelser av den 24 april 1963, är utesluten från dess system för social trygghet.

53 — Se för ett liknande resonemang i en helt annan fråga, generaladvokaten Bots förslag till avgörande i de pågående förenade målen Bero och Bouzalmate (C-473/13 och C-514/13, EU:C:2014:295) och målet Pham (C-474/13, EU:C:2014:336), punkterna 190 och 201.