

DOMSTOLENS DOM

30. september 2003 *

I sag C-224/01,

angående en anmodning, som Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (Østrig) i medfør af artikel 234 EF har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Gerhard Köbler

mod

Republik Österreich,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen dels af EF-traktatens artikel 48 (efter ændring nu artikel 39 EF), dels af Domstolens praksis, som den bl.a. er kommet til udtryk i dom af 5. marts 1996, Brasserie du pêcheur og Factortame (forenede sager C-46/93 og C-48/93, Sml. I, s. 1029), og af 17. september 1997, Dorsch Consult (sag C-54/96, Sml. I, s. 4961),

* Processprog: tysk.

har

DOMSTOLEN,

sammensat af præsidenten, G.C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene J.-P. Puissochet, M. Wathelet, R. Schintgen og C.W.A. Timmermans (refererende dommer) samt dommerne C. Gulmann, D.A.O. Edward, A. La Pergola, P. Jann, V. Skouris, F. Macken, N. Colneric, S. von Bahr, J.N. Cunha Rodrigues og A. Rosas,

generaladvokat: P. Léger

justitssekretær: ekspeditionssekretær H.A. Rühl,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Gerhard Köbler ved Rechtsanwalt A. König

— Republikken Østrig ved M. Windisch, som befuldmægtiget

— den østrigske regering ved H. Dossi, som befuldmægtiget

— den tyske regering ved A. Dittrich og W.-D. Plessing, som befuldmægtigede

— den franske regering ved R. Abraham og G. de Bergues samt C. Isidoro, som befuldmægtigede

— den nederlandske regering ved H.G. Sevenster, som befuldmægtiget

- Det Forenede Kongeriges regering ved J.E. Collins, som befuldmægtiget, bistået af D. Anderson, QC, og barrister M. Hoskins

- Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved J. Sack og H. Kreppel, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 8. oktober 2002 er afgivet mundtlige indlæg af Gerhard Köbler ved A. König, den østrigske regering ved E. Riedl, som befuldmægtiget, den tyske regering ved A. Dittrich, den franske regering ved R. Abraham, den nederlandske regering ved H.G. Sevenster, Det Forenede Kongeriges regering ved J.E. Collins, bistået af D. Anderson og M. Hoskins, samt af Kommissionen ved J. Sack og H. Kreppel,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 8. april 2003,

afsagt følgende

Dom

¹ Ved kendelse af 7. maj 2001, indgået til Domstolen den 6. juni 2001, har Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien i medfør af artikel 234 EF stillet fem

præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen dels af EF-traktatens artikel 48 (efter ændring nu artikel 39 EF), dels af Domstolens praksis, som den bl.a. er kommet til udtryk i dom af 5. marts 1996, Brasserie du pêcheur og Factortame (forenede sager C-46/93 og C-48/93, Sml. I, s. 1029), og af 17. september 1997, Dorsch Consult (sag C-54/96, Sml. I, s. 4961).

- 2 Disse spørgsmål er blevet rejst i forbindelse med en erstatningssag, som Gerhard Köbler har anlagt mod Republik Österreich (Republikken Østrig) med den begrundelse, at en fællesskabsbestemmelse er blevet tilsidesat ved en dom afsagt af Verwaltungsgerichtshof, den øverste forvaltningsdomstol.

Relevante retsfor skrifter

- 3 § 48, stk. 3, i Gehaltsgesetz 1956 (lønningsloven af 1956, BGBl. 1956/54), som ændret i 1997 (BGBl. I, 1997/109, herefter »GG«), bestemmer:

»Forbundspræsidenten kan, hvis det er nødvendigt for at få en videnskabsmand/-kvinde eller en kunstner fra ind- eller udland ansat som universitetsprofessor (§ 21 i Bundesgesetz über die Organisation der Universitäten [forbundsloven om universiteternes organisation], BGBl. 1993/805, herefter »UOG 1993«) eller som ordinær professor ved et universitet eller en videregående uddannelsesinstitution, ved dennes udnævnelse bevillige en grundløn, der overstiger den i § 48, stk. 2, nævnte grundløn.«

4 GG's § 50a, stk. 1, har følgende ordlyd:

»En universitetsprofessor (UOG 1993's § 21) eller en ordinær professor ved et universitet eller en videregående uddannelsesinstitution, som har 15 års anciennitet som professor ved østrigske universiteter eller videregående uddannelsesinstitutioner, og som i fire år har fået udbetalt det i § 50, stk. 4, omhandlede anciennitetstillæg, kan, når disse to betingelser er opfyldt, ansøge om et særligt anciennitetstillæg, som indgår ved beregningen af arbejdsophørspensionen, og som udgør et beløb svarende til det i § 50, stk. 4, omhandlede anciennitetstillæg.«

Twisten i hovedsagen

5 Gerhard Köbler har siden den 1. marts 1986 som fastansat universitetsprofessor i Innsbruck (Østrig) arbejdet for den østrigske stat i et offentligretligt ansættelsesforhold. Han blev ved udnævnelsen lønmæssigt indplaceret som universitetsprofessor på tiende løntrin, hvortil kom det sædvanlige anciennitetstillæg.

6 Ved skrivelse af 28. februar 1996 indgav Gerhard Köbler en ansøgning om tildeling af det særlige anciennitetstillæg for universitetsprofessorer i henhold til GG's § 50a. Han anførte, at han ganske vist ikke havde 15 års anciennitet som professor ved de østrigske universiteter, men at han derimod havde den krævede anciennitet, hvis man medregnede varigheden af hans ansættelser ved universiteterne i andre af Fællesskabets medlemsstater. Han gjorde gældende, at betingelsen om, at de 15 års anciennitet udelukkende skulle være opnået ved de østrigske

universiteter — uden hensyntagen til den anciennitet, der var opnået ved universiteter i andre medlemsstater — lige siden Republikken Østrigs tiltrædelse af Fællesskabet havde udgjort en indirekte forskelsbehandling, der er forbudt i henhold til fællesskabsretten.

- 7 Under den retssag, som Gerhard Köblers krav gav anledning til, forelagde Verwaltungsgerichtshof (Østrig) ved kendelse af 22. oktober 1997 Domstolen en anmodning om præjudiciel afgørelse, der på Domstolens Justitskontor blev registreret som sag C-382/97.
- 8 Ved skrivelse af 11. marts 1998 spurgte Domstolens justitssekretær Verwaltungsgerichtshof, om retten fandt det nødvendigt at opretholde den præjudicielle anmodning, når hensås til dommen af 15. januar 1998, Schöning-Kougebetopoulou (sag C-15/96, Sml. I, s. 47).
- 9 Ved kendelse af 25. marts 1998 anmodede Verwaltungsgerichtshof parterne i den for retten indbragte sag om at fremsætte deres bemærkninger til forespørgslen fra Domstolens justitssekretær med en foreløbig tilkendegivelse om, at den umiddelbart mente, at det retlige problem, som var blevet rejst i den nævnte præjudicielle sag, var blevet afgjort til Gerhard Köblers fordel.
- 10 Ved kendelse af 24. juni 1998 trak Verwaltungsgerichtshof den præjudicielle anmodning tilbage, og ved dom af samme dato forkastede den Gerhard Köblers påstand med den begrundelse, at det særlige anciennitetstillæg var en loyalitetsydelse, der objektivt set kunne begrunde en fravigelse af de fællesskabsretlige bestemmelser om arbejdskraftens frie bevægelighed.

11 Dommen af 24. juni 1998 fastslår bl.a.:

»[...] i kendelsen af 22. oktober 1997, hvorved anmodningen om præjudiciel afgørelse [i sag C-382/97] blev fremsat, lagde Verwaltungsgerichtshof til grund, at det »særlige anciennitetstillæg for fastansatte universitetsprofessorer« hverken har karakter af en loyalitetsydelse eller af en belønning, men at der er tale om et lønelement inden for advancementsystemet.

Denne retsopfattelse, som uforbindende blev tilkendegivet for parterne i forvaltningssagen, opretholdes ikke.

[...]

Det fremgår heraf, at det særlige anciennitetstillæg i henhold til § 50a i lønloven fra 1956 ikke er omfattet af den »markedsværdibedømmelse«, der skal foretages i forbindelse med udnævnelsen, men at tillægget må antages at have til formål at tilskynde videnskabsmænd og -kvinder, der befinder sig på et meget mobilt arbejdsmarked, til at gøre karriere ved østrigske universiteter. Tillægget er derfor ikke en del af den normale løn, og på grund af dets karakter af loyalitetsydelse kan der kun gøres krav på tillægget, hvis ansættelsen som fastansat universitetsprofessor ved de østrigske universiteter har haft en vis varighed. Den omstændighed, at det særlige anciennitetstillæg indgår som et element i den månedlige løn, og at loyalitetsydelsen dermed har en permanent karakter, taler ikke afgørende imod at anse tillægget for en loyalitetsydelse.

Da det i Østrig — for så vidt som det har betydning i nærværende sag — er forbundsstaten, der er eneansvarlig for universiteterne, finder bestemmelserne i § 50a i lønningsloven fra 1956 — i modsætning til den situation, som var omhandlet i Schöning-Kougebetopoulou-dommen — kun anvendelse i forhold til en enkelt arbejdsgiver. Der bliver, som krævet af sagsøgeren, taget hensyn til tidligere ansættelsesperioder i forbindelse med fastsættelsen af »markedsværdien« under forhandlingerne med henblik på udnævnelsen. Der er heller ikke hjemmel til at medregne sådanne tidligere arbejdsperioder ved tilkendelsen af det særlige anciennitetstillæg til østrigske forskere, som genoptager deres undervisningsvirksomhed i Østrig efter at have arbejdet i udlandet. Det ville endvidere stride mod ønsket om at ville belønne en mangeårig loyalitet over for en arbejdsgiver, hvilket EF-Domstolen har anerkendt som et hensyn, der kan begrunde en bestemmelse, der i sig selv er i strid med forbuddet mod forskelsbehandling.

Da det krav, som sagsøgeren i den foreliggende sag påstår at have på et særligt anciennitetstillæg i henhold til § 50a i lønningsloven fra 1956, angår en lovbestemt loyalitetsydelse, og da EF-Domstolen af de nævnte grunde har anerkendt, at hensynet bag en sådan ordning kan retfærdiggøre bestemmelser, der til en vis grad er i strid med forbuddet mod forskelsbehandling, vil det til støtte for søgsmålet fremførte anbringende om, at forbuddet mod forskelsbehandling er blevet tilsidesat, være at forkaste. Sagsøgte frifindes derfor [...]«

- 12 Gerhard Köbler har ved den forelæggende ret anlagt en erstatningssag mod Republikken Østrig for at få erstattet det tab, han har lidt ved ikke at have fået udbetalt det særlige anciennitetstillæg. Han har gjort gældende, at Verwaltungsgerichtshofs dom af 24. juni 1998 er i strid med bestemmelser i den direkte anvendelige fællesskabsret, således som de er fortolket af Domstolen i de domme, hvor den har fastslået, at et særligt anciennitetstillæg ikke udgør en loyalitetsydelse.
- 13 Republikken Østrig har gjort gældende, at Verwaltungsgerichtshofs dom af 24. juni 1998 ikke er i strid med den direkte anvendelige fællesskabsret. Desuden

er en medlemsstat ifølge Republikken Østrig ikke erstatningsansvarlig for en afgørelse truffet af en ret i sidste instans, som f.eks. Verwaltungsgerichtshof.

De præjudicielle spørgsmål

- 14 Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien finder, at der i den for retten verserende sag hersker tvivl om fortolkningen af fællesskabsretten, og da en fortolkning heraf er nødvendig, for at den kan træffe afgørelse i sagen, har den besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Finder Domstolens praksis, hvorefter det for spørgsmålet, om staten pådrager sig ansvar på grund af en tilsidesættelse af fællesskabsretten, er uden betydning, hvilket organ i en medlemsstat denne tilsidesættelse kan tilregnes (jf. f. eks. Brasserie du pêcheur og Factortame-dommen), også anvendelse i et tilfælde, hvor en myndigheds adfærd, der hævdes at være i strid med fællesskabsretten, er en afgørelse fra en af de øverste retsinstanser i en medlemsstat, som Verwaltungsgerichtshof i det foreliggende tilfælde?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende:

Finder Domstolens praksis, hvorefter det tilkommer den enkelte medlemsstat i sin retsorden at bestemme, hvilken ret der er kompetent til at afgøre retssager, hvor der er spørgsmål om individuelle rettigheder, der hviler på fællesskabsretten (jf. f.eks. Dorsch Consult-dommen), også anvendelse i et tilfælde,

hvor en myndigheds adfærd, der hævdes at være i strid med fællesskabsretten, er en dom afsagt af en af de øverste retsinstanser i en medlemsstat, som Verwaltungsgerichtshof i det foreliggende tilfælde?

3) Såfremt det andet spørgsmål besvares bekræftende:

Er den retsopfattelse, der kommer til udtryk i Verwaltungsgerichtshofs ovennævnte dom, hvorefter det særlige anciennitetstillæg er en form for loyalitetsydelse, i strid med en direkte anvendelig fællesskabsbestemmelse, navnlig med forbuddet mod indirekte forskelsbehandling i EF-traktatens artikel 48 og Domstolens faste praksis på dette område?

4) Såfremt det tredje spørgsmål besvares bekræftende:

Skaber fællesskabsbestemmelsen, der er blevet tilsidesat, en subjektiv ret for sagsøgeren i hovedsagen?

5) Såfremt det fjerde spørgsmål besvares bekræftende:

Råder Domstolen på grundlag af indholdet af anmodningen om præjudiciel afgørelse over alle fornødne oplysninger for, at den selv kan bedømme, om Verwaltungsgerichtshof under de beskrevne faktiske omstændigheder i hovedsagen åbenbart og væsentligt har overskredet det skøn, som den har, eller overlader Domstolen besvarelsen af dette spørgsmål til den forelæggende østrigske ret?»

Det første og det andet spørgsmål

- 15 Med det første og det andet spørgsmål, der vil blive behandlet under ét, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om princippet, hvorefter medlemsstaterne kan tilpligtes at erstatte det tab, der er forvoldt borgerne på grund af tilsidesættelser af fællesskabsretten, som må tilregnes medlemsstaterne, også finder anvendelse, når den påståede tilsidesættelse skyldes en afgørelse truffet af en ret i sidste instans, og i bekræftende fald, om det tilkommer den enkelte medlemsstat i sin retsorden at bestemme, hvilken ret der er kompetent til at afgøre sådanne erstatningssager.

Indlæg til Domstolen

- 16 Gerhard Köbler, den tyske og den nederlandske regering samt Kommissionen er af den opfattelse, at en medlemsstat kan drages til ansvar for en tilsidesættelse af fællesskabsretten, der skyldes, at en domstol har begået en fejl. Disse regeringer og Kommissionen mener dog, at ansvaret bør begrænses, og at visse restriktive betingelser — ud over de betingelser, der allerede er opstillet i *Brasserie du pêcheur* og *Factortame-dommen* — skal være opfyldt.
- 17 Den tyske og den nederlandske regering har i den forbindelse gjort gældende, at der kun foreligger en »tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse« i nævnte doms forstand, hvis en retsafgørelse indebærer en særlig grov og åbenbar tilsidesættelse af den gældende fællesskabsret. Ifølge den tyske regering er en domstols tilsidesættelse af en retsregel kun særlig grov og åbenbar, når fortolkningen eller den undladte anvendelse af fællesskabsretten objektivt set ikke kan forsvares, og der subjektivt set må anses at foreligge en bevidst tilsidesættelse. Sådanne restriktive kriterier er begrundet i behovet for at beskytte såvel princippet om

retskraft som den dømmende myndigheds uafhængighed. Desuden er en ordning, hvorefter staten kun i begrænset omfang ifalder ansvar for tab, der er forvoldt ved urigtige retsafgørelser, ifølge den tyske regering udtryk for en almindelig retsgrundsætning, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer i artikel 288 EF's forstand.

- 18 Den tyske og den nederlandske regering har anført, at medlemsstaternes erstatningspligt fortsat bør være begrænset til retsafgørelser, der ikke kan appelleres, bl.a. fordi det i henhold til artikel 234 EF kun er de retter, der træffer sådanne afgørelser, der er forpligtede til at forelægge præjudicielle spørgsmål for Domstolen. Den nederlandske regering er af den opfattelse, at staten kun kan drages til ansvar i de tilfælde, hvor der er sket en åbenbar og grov tilsidesættelse af forelæggelsespligten.
- 19 Kommissionen har gjort gældende, at alle medlemsstaterne begrænser statens ansvar for retsafgørelser, hvilket er nødvendigt for at kunne sikre endelige afgørelses retskraft og dermed en stabil retstilstand. På denne baggrund har Kommissionen anført, at der kun kan anerkendes at foreligge en »tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse« af fællesskabsretten, når den nationale retsinstans åbenbart har misbrugt sine beføjelser eller klart har tilsidesat indholdet og rækkevidden af fællesskabsretten. I det foreliggende tilfælde er den fejl, som Verwaltungsgerichtshof påstås at have begået, undskyldelig, og fejlens undskyldelighed er et af de kriterier, der gør det muligt at fastslå, at der ikke foreligger en tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse af gældende ret (jf. dom af 4.7.2000, sag C-424/97, Haim, Sml. I, s. 5123, præmis 43).
- 20 Republik Österreich og den østrigske regering (herefter tilsammen »Republikken Østrig«), samt den franske regering og Det Forenede Kongeriges regering har anført, at en medlemsstat ikke kan drages til ansvar for en tilsidesættelse af fællesskabsretten, der må tilregnes en domstol. De har anført argumenter om retskraft, retssikkerhed, den dømmende magts uafhængighed, den dømmende magts plads i Fællesskabets retsorden samt foretaget en sammenligning med de

retssager, der anlægges ved Domstolen med henblik på at drage Fællesskabet til ansvar i medfør af artikel 288 EF.

- 21 Republikken Østrig har bl.a. gjort gældende, at en fornyet vurdering af den retlige bedømmelse, som en ret, der træffer afgørelse i sidste instans, har anlagt, er uforenelig med en sådan retsfunktion, idet formålet med dens afgørelser er at afslutte en retssag endeligt. Det er i øvrigt, når henses til, at Verwaltungsgerichtshof i dommen af 24. juni 1998 foretog en detaljeret gennemgang af fællesskabsretten, foreneligt med fællesskabsretten at udelukke andre appelmuligheder ved de østrigske domstole. Republikken Østrig har desuden anført, at betingelserne for at drage en medlemsstat til ansvar ikke kan afvige fra de betingelser, der gælder for Fællesskabets ansvar under tilsvarende omstændigheder. Ifølge Republikken Østrig vil artikel 288, stk. 2, EF ikke finde anvendelse, hvis Domstolen tilsidesætter fællesskabsretten, fordi den i så fald skulle træffe afgørelse om et spørgsmål vedrørende et tab, som den selv havde forvoldt, således at den i en sådan sag på samme tid ville være dommer og part. På samme måde vil medlemsstaterne heller ikke kunne drages til ansvar for et tab forvoldt af en ret, der træffer afgørelse i sidste instans.
- 22 Republikken Østrig har desuden gjort gældende, at artikel 234 EF ikke har til formål at tillægge borgerne rettigheder. Under et verserende præjudicielt søgsmål ved Domstolen kan parterne i hovedsagen således hverken ændre de præjudicielle spørgsmål eller få fastslået, at de er uden genstand (jf. dom af 9.12.1965, sag 44/65, Singer, Sml. 1965-1968, s. 137, org.ref.: Rec. s. 1191). Desuden er det kun tilsidesættelsen af en bestemmelse, der har til formål at tillægge borgerne rettigheder, der i givet fald vil kunne medføre, at en medlemsstat drages til ansvar. Et sådant ansvar vil derfor ikke kunne gøres gældende, når en ret, der træffer afgørelse i sidste instans, tilsidesætter artikel 234 EF.
- 23 Den franske regering har anført, at en anerkendelse af en ret til erstatning som følge af en angiveligt urigtig anvendelse af fællesskabsretten ved en national rets endelige afgørelse er i strid med princippet om dommes retskraft, som anerkendt

af Domstolen i dom af 1. juni 1999, *Eco Swiss* (sag C-126/98, Sml. I, s. 3055). Denne regering har bl.a. gjort gældende, at princippet om retskraft er af afgørende betydning for retssystemer, der er baseret på princippet om, at retten står øverst, og på respekten for retsafgørelser. Hvis det anerkendes, at staten er ansvarlig for en domstols tilsidesættelse af fællesskabsretten, vil dette princip og respekten for retsafgørelser imidlertid blive anfægtet.

- 24 Det Forenede Kongeriges regering har anført, at der i princippet ikke kan anlægges erstatningssager, hvorunder Kronen drages til ansvar for retsafgørelser. Der er dog visse undtagelser hertil, bl.a. ved tilsidesættelser af grundlæggende rettigheder, der er omfattet af den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, som blev undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMK«). Regeringen har tilføjet, at princippet om en effektiv beskyttelse af de i fællesskabsretten fastsatte rettigheder, som ligger til grund for princippet om statens erstatningsansvar, langt fra er absolut, og den har herved henvist til forældelsesfristerne. Princippet kan kun danne grundlag for et erstatningssøgsmål mod staten i sjældne tilfælde og for visse snævert definerede nationale retsafgørelser. Fordelene ved at anerkende en ret til erstatning, hvis der afsiges en urigtig retsafgørelse, er således begrænsede. Det Forenede Kongeriges regering er af den opfattelse, at der må foretages en afvejning mellem disse fordele og nogle meget store betænkeligheder.

- 25 Regeringen har i den forbindelse for det første henvist til retssikkerhedsprincippet og princippet om retskraft. I lovgivningen søger man at undgå, at retsafgørelser anfægtes, når bortses fra appelmuligheden. Hensigten er at beskytte den vindende part og at styrke almene hensyn til retssikkerheden. Domstolen har tidligere vist sig villig til at begrænse rækkevidden af princippet om den effektive beskyttelse for at opretholde de »retsprincipper, der ligger til grund for det nationale domstols-system, som f.eks. retssikkerhedsprincippet og princippet om retskraft, der er et udtryk herfor« (*Eco Swiss*-dommen, præmis 43-48). En anerkendelse af, at staten er erstatningsansvarlig for fejl begået af den dømmende myndighed, kan risikere at skabe en uklar retstilstand og kan for sagens parter skabe usikkerhed om deres retsstilling.

- 26 Det Forenede Kongeriges regering har for det andet gjort gældende, at den dømmende myndigheds autoritet og omdømme ville lide skade, hvis en retlig fejl i fremtiden kunne føre til en erstatningssag. For det tredje har regeringen anført, at den dømmende magts uafhængighed er et grundlæggende princip i alle medlemsstaternes forfatningssystemer, som dog aldrig kan anses for endeligt sikret. Hvis det accepteres, at staten er erstatningsansvarlig for retsafgørelser, vil det indebære en risiko for, at nævnte uafhængighed drages i tvivl.
- 27 For det fjerde indebærer den omstændighed, at de nationale retter har fået kompetence til selv at afgøre sager, hvor fællesskabsretten finder anvendelse, at det må accepteres, at disse retter af og til begår fejl, der ikke kan ophæves ved appel, eller som det ikke på anden vis er muligt at rette. Denne ulempe er altid blevet anset for acceptabel. Det Forenede Kongerige har i den forbindelse anført, at hvis staten kunne drages til ansvar for en fejl begået af den dømmende magt, således at Domstolen kunne blive anmodet om at tage stilling til et præjudicielt spørgsmål herom, ville Domstolen ikke blot være beføjet til at tage stilling til rigtigheden af de afgørelser, som de øverste retsinstanser i medlemsstaterne havde truffet, men den skulle også bedømme alvorligheden af de fejl, som de måtte have begået, og om de var undskyldelige. Det er klart, at en sådan situation ikke vil have en gunstig indvirkning på det overordentligt vigtige forhold mellem Domstolen og de nationale retter.
- 28 For det femte har Det Forenede Kongeriges regering gjort gældende, at det kan være vanskeligt at afgøre, hvilken ret der skal være kompetent til at afgøre sådanne sager om statens erstatningsansvar, ikke mindst i Det Forenede Kongerige, hvilket dels skyldes dets enstrengede domstolsordning, dels den strenge anvendelse af princippet om præjudikaters bindende virkning (»stare decisis«). For det sjette har regeringen anført, at hvis medlemsstaterne kan drages til ansvar for fejl begået af den dømmende magt, bør Fællesskabets ansvar for fejl begået af Fællesskabets retsinstanser i så fald kunne gøres gældende på samme måde og under samme betingelser.
- 29 Hvad særligt angår det andet præjudicielle spørgsmål har Gerhard Köbler og den østrigske og den tyske regering gjort gældende, at det tilkommer den enkelte

medlemsstat i sin retsorden at bestemme, hvilken ret der er kompetent til at afgøre retssager, hvor der er spørgsmål om individuelle rettigheder, der hviler på fællesskabsretten. Dette spørgsmål skal således besvares bekræftende.

Domstolens besvarelse

Princippet om statens erstatningsansvar

- 30 Det bemærkes indledningsvis, at Domstolen allerede har fastslået, at der af selve traktatens system følger et princip om, at en medlemsstat er erstatningsansvarlig for tab, som er forvoldt borgerne på grund af tilsidesættelser af fællesskabsretten, der må tilregnes staten (dom af 19.11.1991, forenede sager C-6/90 og C-9/90, Francovich m.fl., Sml. I, s. 5357, præmis 35, Brasserie du pêcheur og Factortame-dommen, præmis 31, dom af 26.3.1996, sag C-392/93, British Telecommunications, Sml. I, s. 1631, præmis 38, af 23.5.1996, sag C-5/94, Hedley Lomas, Sml. I, s. 2553, præmis 24, af 8.10.1996, forenede sager C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 og C-190/94, Dillenkofer m.fl., Sml. I, s. 4845, præmis 20, af 2.4.1998, sag C-127/95, Norbrook Laboratories, Sml. I, s. 1531, præmis 106, og Haim-dommen, præmis 26).
- 31 Domstolen har ligeledes fastslået, at princippet gælder i alle tilfælde, hvor en medlemsstat har overtrådt fællesskabsretten, uanset hvilket organ i medlemsstaten der ved sin handling eller undladelse har været årsag til overtrædelsen (Brasserie du pêcheur og Factortame-dommen, præmis 32, dom af 1.6.1999, sag C-302/97, Konle, Sml. I, s. 3099, præmis 62, og Haim-dommen, præmis 27).
- 32 Hvis staten, som ifalder ansvar som følge af overtrædelse af en folkeretlig forpligtelse, også efter folkeretten betragtes som en helhed, hvad enten den

overtrædelse, som er årsag til tabet, må tilregnes den lovgivende, den dømmende eller den udøvende magt, må dette så meget desto mere gælde i Fællesskabets retsorden, eftersom alle statslige instanser, herunder den lovgivende magt, ved udførelsen af deres opgaver er forpligtet til at overholde de normer, der er fastsat i fællesskabsretten, og som umiddelbart kan fastlægge borgernes retsstilling (Brasserie du pêcheur og Factortame-dommen, præmis 34).

- 33 I betragtning af at den dømmende magt har afgørende betydning for beskyttelsen af borgernes rettigheder i henhold til fællesskabsretten, ville fællesskabsrettens fulde virkning blive afsvækket og beskyttelsen af de i fællesskabsretten anerkendte rettigheder blive forringet, hvis borgerne ikke, under visse betingelser, kunne opnå erstatning, såfremt deres rettigheder er blevet krænket ved en tilsidesættelse af fællesskabsretten, der skyldes en afgørelse, som en ret i en medlemsstat har truffet som sidste instans.
- 34 Det skal i den forbindelse understreges, at en ret, der træffer afgørelse som sidste instans, pr. definition er den sidste instans, hvor borgerne kan gøre de rettigheder gældende, der følger af fællesskabsretten. Da en tilsidesættelse af disse rettigheder ved en endelig afgørelse fra en sådan retsinstans normalt ikke længere kan berigtiges, bør borgerne ikke fratages muligheden for at drage staten til ansvar for ved hjælp af dette middel at opnå beskyttelse af deres rettigheder ad rettens vej.
- 35 Det er i øvrigt bl.a. for at undgå, at borgernes rettigheder i henhold til fællesskabsretten tilsidesættes, at artikel 234, stk. 3, EF bestemmer, at en ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres, er pligtig at indbringe sagen for Domstolen.
- 36 Det følger således af de krav, der er uadskilleligt forbundet med beskyttelsen af de rettigheder, som borgerne påberåber sig i henhold til fællesskabsretten, at

borgerne skal have ret til ved en national retsinstans at opnå erstatning for det tab, der er forvoldt ved, at en ret, der træffer afgørelse som sidste instans, tilsidesætter sådanne rettigheder (jf. i denne retning *Brasserie du pêcheur* og *Factortame-dommen*, præmis 35).

- 37 Visse af de regeringer, der har afgivet indlæg i denne sag, har gjort gældende, at princippet om, at staten er erstatningspligtig for tab, som er forvoldt private på grund af tilsidesættelser af fællesskabsretten, ikke kan finde anvendelse på afgørelser, som en national ret har truffet i sidste instans. De har herved fremført argumenter, der navnlig er begrundet i retssikkerhedsprincippet, nærmere bestemt princippet om retskraft, hensynet til dommernes uafhængighed og autoritet samt den omstændighed, at der ikke findes nogen retsinstans, der er kompetent til at behandle retssager om statens erstatningsansvar for sådanne afgørelser.
- 38 Det bemærkes i den forbindelse, at der ikke hersker tvivl om betydningen af princippet om retskraft (jf. *Eco Swiss-dommen*, præmis 46). Såvel hensynet til at sikre en stabil retstilstand og stabile retlige relationer som retsplejehensyn gør det påkrævet, at retsafgørelser, der er blevet endelige, efter at de hjemlede appelmuligheder er udnyttet, eller efter at appelfristerne er udløbet, ikke længere kan anfægtes.
- 39 En anerkendelse af princippet om statens erstatningsansvar for en afgørelse truffet af en ret i sidste instans indebærer imidlertid ikke i sig selv, at en sådan afgørelses retskraft anfægtes. Et søgsmål, hvorunder staten søges draget til ansvar, har ikke den samme genstand og angår ikke nødvendigvis de samme parter, som det søgsmål, der resulterede i den retskraftige afgørelse. Hvis sagsøgeren i et erstatningssøgsmål mod staten får medhold, indebærer dette, at staten dømmes til at erstatte det tab, den pågældende har lidt, men ikke nødvendigvis, at den

retsafgørelse, som har forvoldt tabet, mister sin retskraft. Princippet om statens erstatningsansvar, der følger af Fællesskabets retsorden, kræver i hvert fald, at der ydes en sådan erstatning, men ikke, at den retsafgørelse, som har forvoldt tabet, ændres.

- 40 Det følger heraf, at princippet om retskraft ikke er til hinder for at anerkende et princip om, at staten er erstatningsansvarlig for afgørelser truffet af en ret i sidste instans.
- 41 Argumenterne om dommernes uafhængighed og autoritet kan heller ikke tages til følge.
- 42 Hvad angår dommernes uafhængighed skal det præciseres, at det omhandlede princip om erstatningsansvar ikke vedrører dommernes personlige erstatningsansvar, men statens ansvar. Den omstændighed, at staten under visse betingelser kan drages til ansvar for retsafgørelser, der er i strid med fællesskabsretten, synes ikke at indebære nogen særlig risiko for, at uafhængigheden af en ret, der træffer afgørelse i sidste instans, drages i tvivl.
- 43 Hvad angår argumentet om, at der er risiko for, at autoriteten af en ret, der træffer afgørelse i sidste instans, kan svækkes, hvis dens endelige afgørelser indirekte vil kunne anfægtes ved et søgsmål, hvorunder staten kan drages til ansvar for disse afgørelser, bemærkes, at den omstændighed, at der findes et retsmiddel, der under visse betingelser gør det muligt at få erstatning for de skadelige virkninger af en urigtig retsafgørelse, også vil kunne anses for en forbedring af kvaliteten af en retsorden og dermed i sidste ende også en styrkelse af den dømmende magts autoritet.

- 44 Flere regeringer har ligeledes anført, at vanskeligheden ved at bestemme, hvilken ret der skal være kompetent til at behandle retssager om erstatning for tab forvoldt af sådanne afgørelser, er til hinder for at anvende princippet om statens erstatningsansvar for afgørelser truffet af en national ret i sidste instans.
- 45 Det bemærkes herved, at det primært er hensynet til at sikre, at borgerne kan gøre de rettigheder gældende, der er anerkendt i fællesskabsretten, som kræver, at det princip om statens erstatningsansvar, der følger af Fællesskabets retsorden, finder anvendelse i forhold til afgørelser truffet af nationale retter i sidste instans, og at det derfor påhviler medlemsstaterne at give de berørte mulighed for at håndhæve princippet ved at stille et passende retsmiddel til rådighed for dem. Gennemførelsen af det omhandlede princip må ikke hindres ved, at der ikke findes en kompetent retsinstans.
- 46 I henhold til fast retspraksis tilkommer det, så længe der ikke er udstedt fællesskabsbestemmelser på området, hver enkelt medlemsstat i sin interne retsorden at udpege de kompetente retter og fastsætte procesreglerne for søgsmål med henblik på at sikre den fulde beskyttelse af borgernes rettigheder efter fællesskabsretten (jf. domme af 16.12.1976, sag 33/76, Rewe, Sml. s. 1989, præmis 5, og sag 45/76, Comet, Sml. s. 2043, præmis 13, dom af 27.2.1980, sag 68/79, Just, Sml. s. 501, præmis 25, dommen i sagen Francovich m.fl., præmis 42, og dom af 14.12.1995, sag C-312/93, Peterbroeck, Sml. I, s. 4599, præmis 12).
- 47 Bortset fra at medlemsstaterne i hvert enkelt tilfælde skal sikre en effektiv beskyttelse af den enkeltes rettigheder i henhold til Fællesskabets retsorden, tilkommer det ikke Domstolen at medvirke ved afgørelsen af de kompetence-spørgsmål, som den nærmere afgrænsning af visse på fællesskabsretten hvilende retspositioner nationalretligt kan give anledning til (dom af 18.1.1996, sag C-446/93, SEIM, Sml. I, s. 73, præmis 32, og Dorsch Consult-dommen, præmis 40).

- 48 Det skal endvidere tilføjes, at betragtninger vedrørende hensynet til princippet om retskraft eller dommernes uafhængighed har ført til, at der i de nationale retsordener er indført snævre betingelser — i visse tilfælde meget snævre — for, at staten kan drages til ansvar for tab, der er forvoldt af urigtige retsafgørelser, men at disse betragtninger ikke har været af en sådan beskaffenhed, at de har ført til, at man helt har afskåret denne adgang. De fleste medlemsstater har således accepteret at anvende princippet om statens erstatningsansvar for retsafgørelser under en eller anden form, således som det er anført af generaladvokaten i forslaget til afgørelse, punkt 77-82, selv om betingelserne herfor er snævre og af uensartet indhold.
- 49 Det bemærkes videre, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i henhold til EMK — nærmere bestemt konventionens artikel 41 — tilsvarende er berettiget til at dømme en stat, der har krænket en grundlæggende rettighed, til at erstatte det tab, som den forurettede har lidt som følge heraf. Ifølge nævnte domstols praksis kan en sådan erstatning ligeledes tilkendes, når krænkelsen er forårsaget af indholdet af en afgørelse truffet af en national ret som sidste instans (jf. dom i sagen *Dulaurans mod Frankrig*, afsagt af Menneskerettighedsdomstolen den 21.3.2000, endnu ikke trykt).
- 50 Det følger af det anførte, at princippet om, at medlemsstaterne er forpligtet til at erstatte det tab, der er forvoldt borgerne på grund af tilsidesættelser af fællesskabsretten, som må tilregnes medlemsstaterne, også finder anvendelse, når den omhandlede tilsidesættelse skyldes en afgørelse truffet af en ret i sidste instans. Det tilkommer den enkelte medlemsstat i sin retsorden at bestemme, hvilken ret der er kompetent til at afgøre sådanne erstatningssager.

Betingelserne for statens erstatningsansvar

- 51 Hvad angår betingelserne for, at en medlemsstat er forpligtet til at erstatte tab, der er forvoldt borgerne på grund af tilsidesættelser af fællesskabsretten, der kan

tilregnes medlemsstaten, fremgår det af Domstolens praksis, at tre betingelser skal være opfyldt: Bestemmelsen, der er tilsidesat, skal have til formål at tillægge borgerne rettigheder, tilsidesættelsen skal være tilstrækkelig kvalificeret, og der skal være en direkte årsagsforbindelse mellem tilsidesættelsen af den forpligtelse, som påhviler staten, og de skadelidtes tab (Haim-dommen, præmis 36).

- 52 De samme betingelser finder anvendelse på statens erstatningsansvar for tab, der er forvoldt ved, at en ret som sidste instans har truffet en afgørelse, der tilsidesætter en fællesskabsbestemmelse.
- 53 Hvad nærmere angår den anden af disse betingelser, og hvordan den skal anvendes ved bedømmelsen af, om en stat kan drages til ansvar for en afgørelse truffet af en national ret i sidste instans, må der tages hensyn til den dømmende funktions særlige karakter og til legitime krav til retssikkerhed, hvilket også er blevet anført af de medlemsstater, der har afgivet indlæg i denne sag. Staten kan kun undtagelsesvis drages til ansvar for en tilsidesættelse af fællesskabsretten, der skyldes en afgørelse truffet af en national ret i sidste instans, nemlig hvis dommeren åbenbart har tilsidesat gældende ret.
- 54 For at afgøre om denne betingelse er opfyldt, skal den nationale ret, der skal tage stilling til en erstatningspåstand, tage hensyn til samtlige relevante omstændigheder i den sag, som den har fået forelagt.
- 55 Disse omstændigheder er bl.a., hvor klar og præcis den tilsidesatte bestemmelse er, om tilsidesættelsen er forsætlig, om retsvildfarelsen er undskyldelig eller uundskyldelig, den holdning, som en fællesskabsinstitution eventuelt har indtaget, samt om den omhandlede ret har undladt at opfylde sin pligt til at forelægge præjudicielle spørgsmål i medfør af artikel 234, stk. 3, EF.

- 56 En overtrædelse af fællesskabsretten er under alle omstændigheder åbenbar og dermed tilstrækkelig kvalificeret, når den omhandlede afgørelse åbenbart tilsidesætter Domstolens praksis på det pågældende område (jf. i denne retning *Brasserie du pêcheur* og *Factortame*-dommen, præmis 57).
- 57 De tre betingelser, der er anført i præmis 51 i nærværende dom, er nødvendige for og tilstrækkelige til, at borgerne har en ret til erstatning, uden at det af den grund er udelukket, at staten kan ifalde ansvar efter mindre restriktive betingelser i henhold til national ret (jf. *Brasserie du pêcheur* og *Factortame*-dommen, præmis 66).
- 58 Med det forbehold, at selve retten til erstatning følger direkte af fællesskabsretten, når de nævnte betingelser er opfyldt, skal staten erstatte det forvoldte tab efter nationale erstatningsregler, idet betingelserne i de nationale lovgivninger for erstatning af tab dog ikke må være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål efter national ret, og ikke må være udformet således, at de i praksis gør det umuligt eller urimeligt vanskeligt at opnå erstatning (dommen i sagen *Francovich m.fl.*, præmis 41-43, og *Norbrook Laboratories*-dommen, præmis 111).
- 59 Heraf følger, at det første og det andet spørgsmål skal besvares med, at princippet om, at medlemsstaterne er forpligtet til at erstatte det tab, der er forvoldt borgerne på grund af tilsidesættelser af fællesskabsretten, som må tilregnes medlemsstaterne, også finder anvendelse, når den omhandlede tilsidesættelse skyldes en afgørelse truffet af en ret i sidste instans, på betingelse af, at den fællesskabsbestemmelse, der er tilsidesat, har til formål at tillægge borgerne rettigheder, at tilsidesættelsen er tilstrækkelig kvalificeret, og at der er en direkte årsagsforbindelse mellem tilsidesættelsen og de skadelidtes tab. Når den omhandlede tilsidesættelse skyldes en sådan afgørelse, skal den kompetente nationale ret ved bedømmelsen af, om tilsidesættelsen er tilstrækkelig kvalificeret, undersøge, om tilsidesættelsen er åbenbar, hvorved den skal tage hensyn til den dømmende

funktions særlige karakter. Det tilkommer den enkelte medlemsstat i sin retsorden at bestemme, hvilken ret der er kompetent til at træffe afgørelse i sådanne erstatningssager.

Det tredje spørgsmål

- 60 Det bemærkes indledningsvis, at i henhold til fast retspraksis kan Domstolen ikke inden for rammerne af artikel 234 EF træffe afgørelse om, hvorvidt en national bestemmelse er forenelig med fællesskabsretten. Domstolen kan imidlertid af spørgsmålenes ordlyd, således som de er formuleret af den nationale ret, og under hensyn til de af retten meddelte oplysninger, udlede de momenter, der angår fortolkning af fællesskabsretten, således at den nationale ret kan træffe afgørelse vedrørende de retsspørgsmål, som er indbragt for den (jf. bl.a. dom af 3.3.1994, forenede sager C-332/92, C-333/92 og C-335/92, Eurico Italia m.fl., Sml. I, s. 711, præmis 19).
- 61 Med det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om traktatens artikel 48 og artikel 7, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 467) skal fortolkes således, at de er til hinder for, at der på de betingelser, der er fastsat i GG's § 50a, ydes et særligt anciennitetstillæg, der i henhold til den fortolkning, som Verwaltungsgerichtshof anlagde ved dom af 24. juni 1998, udgør en loyalitetsydelse.

Indlæg til Domstolen

- 62 Gerhard Köbler har for det første gjort gældende, at det særlige anciennitetstillæg, der ydes i henhold til GG's § 50a, ikke er en loyalitetsydelse, men udgør en

almindelig del af lønnen, således som Verwaltungsgerichtshof fastslog i første omgang. Desuden var der indtil Verwaltungsgerichtshofs dom af 24. juni 1998 ingen østrigske retsinstanser, der havde fastslået, at det nævnte tillæg var en loyalitetsydelse.

- 63 Gerhard Köbler har videre påpeget, at selv om det måtte blive antaget, at tillægget er en loyalitetsydelse, og at en sådan ydelse ville kunne begrunde en indirekte forskelsbehandling, har Domstolen ikke fastlagt nogen fast og sikker praksis på området. Verwaltungsgerichtshof har derfor overskredet sin beføjelse ved at trække anmodningen om præjudiciel afgørelse tilbage og ved at træffe afgørelse på egen hånd, idet fortolkningen og definitionen af begreber i fællesskabsretten henhører under Domstolens eksklusive kompetence.
- 64 Gerhard Köbler har endelig gjort gældende, at kriterierne for tildelingen af det særlige anciennitetstillæg indebærer, at den indirekte forskelsbehandling, som han udsættes for, ikke kan retfærdiggøres. Tillægget udbetales uafhængigt af, på hvilket østrigsk universitet ansøgeren har arbejdet, og det kræves ikke engang, at ansøgeren i løbet af de 15 år løbende har undervist i det samme fag.
- 65 Med den bemærkning, at Domstolen ikke kan fortolke national ret, har Republikken Østrig anført, at det tredje præjudicielle spørgsmål skal forstås således, at den forelæggende ret ønsker at opnå en fortolkning af traktatens artikel 48. Republikken Østrig har i den forbindelse gjort gældende, at nævnte bestemmelse ikke er til hinder for en aflønningsordning, hvorefter der ved fastsættelsen af lønnen kan tages hensyn til de kvalifikationer, som en ansøgerkandidat har erhvervet hos andre nationale eller udenlandske arbejdsgivere, og hvorefter der desuden kan tildeles et tillæg, der kan betegnes som en loyalitetsydelse, og som opnås efter ansættelse af en vis varighed hos den samme arbejdsgiver.

- 66 Republikken Østrig har forklaret, at da Gerhard Köbler er en ordinær universitetsprofessor, der indgår i et offentligretligt ansættelsesforhold, er hans arbejdsgiver den østrigske stat. En professor, der flytter fra et østrigsk universitet til et andet, skifter således ikke arbejdsgiver. Republikken Østrig har anført, at der i Østrig også findes private universiteter. Professorer, der underviser på sådanne universiteter, er ansat af den pågældende institution og ikke af staten, hvilket indebærer, at deres arbejdsforhold ikke er omfattet af GG's bestemmelser.
- 67 Kommissionen har gjort gældende, at GG's § 50a i strid med traktatens artikel 48 gør forskel på tjenesteperioder tilbagelagt ved østrigske universiteter og tjenesteperioder tilbagelagt ved universiteter i andre medlemsstater.
- 68 Det må ifølge Kommissionen konstateres, at Verwaltungsgerichtshof i sin endelige vurdering ikke har taget hensyn til rækkevidden af Schöning-Kougebetopouloudommen. I betragtning af de nye oplysninger vedrørende fortolkningen af national ret er Kommissionen af den opfattelse, at retten burde have opretholdt den præjudicielle anmodning og samtidig have omformuleret den. Domstolen har således aldrig udtrykkeligt fastslået, at en loyalitetsydelse kan begrunde en bestemmelse, der forskelsbehandler arbejdstagere fra andre medlemsstater.
- 69 Kommissionen har desuden gjort gældende, at selv om det særlige anciennitetstillæg, der er omhandlet i hovedsagen, skal anses for en loyalitetsydelse, kan det ikke begrunde en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed. Kommissionen finder, at fællesskabsretten i princippet ikke er til hinder for, at en arbejdstager søger at holde på kvalificerede arbejdstagere ved at give dem lønforhøjelser eller ved at give personalet ydelser, der afhænger af, hvor længe de har arbejdet i virksomheden. Den »loyalitetsydelse«, der er fastsat i GG's § 50a, adskiller sig fra ydelser, der udelukkende har virkning i forhold til virksomheden, ved at den

gælder i den omhandlede stat, men ikke i andre medlemsstater, og dermed direkte påvirker undervisernes frie bevægelighed. De østrigske universiteter konkurrerer ikke kun med uddannelsesinstitutioner i andre medlemsstater, de er også i indbyrdes konkurrence. Den nævnte bestemmelse har imidlertid ingen indvirkning på denne anden form for konkurrence.

Domstolens besvarelse

- 70 Det særlige anciennitetstillæg, som den østrigske stat i dennes egenskab af arbejdsgiver yder til universitetsprofessorer i medfør af GG's § 50a, giver en finansiell fordel i tillæg til grundlønnen, hvis størrelse allerede afhænger af den pågældendes anciennitet i tjenesten. En universitetsprofessor modtager den omhandlede ydelse, hvis han i mindst 15 år har været ansat som professor ved et østrigsk universitet, og hvis han desuden i mindst fire år har modtaget det almindelige anciennitetstillæg.
- 71 GG's § 50a udelukker således enhver mulighed for, at der ved ydelsen af det heri fastsatte særlige anciennitetstillæg tages hensyn til de tidsrum, hvor en universitetsprofessor har arbejdet i en anden medlemsstat end Republikken Østrig.
- 72 Det må fastslås, at en sådan ordning i dobbelt forstand udgør en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed.

- 73 For det første er ordningen til skade for vandrende arbejdstagere, der er statsborgere i andre medlemsstater end Republikken Østrig, idet disse arbejdstagere får afslag på at få anerkendt tjenesteperioder, som de har tilbagelagt som universitetsprofessor i andre medlemsstater, udelukkende fordi disse perioder ikke er tilbagelagt ved et østrigsk universitet (jf. i denne retning vedrørende en lignende græsk bestemmelse, dom af 12.3.1998, sag C-187/96, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 1095, præmis 20 og 21).
- 74 For det andet er den ubetingede afvisning af at anerkende perioder, der er tilbagelagt som universitetsprofessor i en anden medlemsstat end Republikken Østrig, en hindring for den frie bevægelighed for arbejdstagere, der er etableret i Østrig, idet det kan afholde sådanne arbejdstagere fra at forlade landet for at udøve den nævnte frihed. Ved deres tilbagevenden til Østrig vil de år, hvorunder de har opnået erfaring som universitetsprofessor i en anden medlemsstat, altså erfaring fra udøvelsen af en lignende virksomhed, nemlig ikke blive medregnet med henblik på det særlige anciennitetstillæg i GG's § 50a.
- 75 Det ændrer ikke herved, at det, som anført af Republikken Østrig, forholder sig således, at lønnen for vandrende universitetsprofessorer — fordi GG's § 48, stk. 3, for at fremme ansættelsen af udenlandske universitetsprofessorer, giver hjemmel til at udbetale dem en højere grundløn — ofte er højere end den, som de østrigske universitetsprofessorer modtager, selv når det særlige anciennitetstillæg medregnes.
- 76 For det første giver GG's § 48, stk. 3, blot hjemmel til at udbetale højere løn, men giver ingen garanti for, at en professor fra et udenlandsk universitet lige fra dennes udnævnelse som professor ved et østrigsk universitet vil modtage en højere løn end den, der udbetales til østrigske universitetsprofessorer med den samme erfaring. For det andet er det supplement til lønnen, der i medfør af GG's § 48, stk. 3, kan ydes på ansættelsestidspunktet, af en helt anden karakter end det

særlige anciennitetstillæg. Denne bestemmelse udelukker således ikke, at GG's § 50a resulterer i, at vandrende universitetsprofessorer og østrigske universitetsprofessorer behandles forskelligt, og dermed indebærer en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed, som er garanteret i traktatens artikel 48.

- 77 En foranstaltning såsom ydelsen af et anciennitetstillæg i henhold til GG's § 50a udgør derfor en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed, hvilket i princippet er forbudt ved traktatens artikel 48 og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 1612/68. En sådan foranstaltning ville kun kunne godkendes, hvis den forfulgte et legitimt mål, som var foreneligt med traktaten, og som var begrundet i tvingende almene hensyn. Men hertil kræves det desuden, at foranstaltningens anvendelse skal være egnet til at sikre gennemførelsen af det pågældende mål og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det (jf. bl.a. dom af 31.3.1993, sag C-19/92, Kraus, Sml. I, s. 1663, præmis 32, af 30.11.1995, sag C-55/94, Gebhard, Sml. I, s. 4165, præmis 37, og af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921, præmis 104).
- 78 Verwaltungsgerichtshof har i dom af 24. juni 1998 fastslået, at det af national ret følger, at det særlige anciennitetstillæg, der omhandles i GG's § 50a, er en ydelse, der har til formål at belønne østrigske universitetsprofessorer for deres loyalitet over for deres eneste arbejdsgiver, dvs. den østrigske stat.
- 79 Det skal således undersøges, om den omstændighed, at det nævnte tillæg i henhold til national ret udgør en loyalitetsydelse, i fællesskabsretten kan anses for udtryk for, at tillægget er baseret på et tvingende alment hensyn, der vil kunne begrunde den hindring for den frie bevægelighed, som tillægget medfører.

- 80 Det bemærkes herved indledningsvis, at Domstolen endnu ikke har haft lejlighed til at tage stilling til, om en loyalitetsydelse vil kunne begrunde en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed.
- 81 Domstolen har i præmis 27 i *Schöning-Kougebetopoulou-dommen* og i præmis 49 i dom af 30. november 2000, *Österreichischer Gewerkschaftsbund* (sag C-195/98, Sml. I, s. 10497), afvist den argumentation, som henholdsvis den tyske og den østrigske regering havde fremsat i den forbindelse. Domstolen har således i de nævnte domme fastslået, at den omhandlede lovgivning under ingen omstændigheder kunne have til formål at belønne de ansattes loyalitet over for deres arbejdsgiver, da lønforhøjelsen, som den pågældende arbejdstager modtog på grund af anciennitet, blev fastsat ud fra, hvor mange år den pågældende havde arbejdet for flere forskellige arbejdsgivere. Da den lønforhøjelse, som var omhandlet i de sager, der lå til grund for de nævnte domme, ikke var en loyalitetsydelse, var det unødvendigt for Domstolen at tage stilling til, om en sådan ydelse i sig selv kunne begrunde en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed.
- 82 I den foreliggende sag har Verwaltungsgerichtshof i dom af 24. juni 1998 fastslået, at det særlige anciennitetstillæg, der omhandles i GG's § 50a, ydes som belønning for en arbejdstagers loyalitet over for en enkelt arbejdsgiver.
- 83 Selv om det ikke kan udelukkes, at et formål om at sikre arbejdstageres loyalitet over for deres arbejdsgivere som led i en politik vedrørende universitetsforskning eller -undervisning kan udgøre et tvingende alment hensyn, må det fastslås, at den hindring, som den i hovedsagen omhandlede foranstaltning indebærer, når henses til foranstaltningens særlige karakteristika, ikke vil kunne begrundes med henvisning til et sådant formål.

- 84 For det første bemærkes, at selv om alle professorer ved de offentlige universiteter i Østrig er ansat hos en enkelt arbejdsgiver, nemlig den østrigske stat, er de tilknyttet forskellige universiteter. På arbejdsmarkedet for universitetsprofessorer konkurrerer de forskellige østrigske universiteter ikke blot med universiteterne i de øvrige medlemsstater og i tredjelande, men de konkurrerer også indbyrdes. For så vidt angår denne anden form for konkurrence bemærkes, at den i hovedsagen omhandlede foranstaltning ikke er egnet til at begunstige en professors loyalitet over for det østrigske universitet, hvor den pågældende udøver sit erhverv.
- 85 For det andet bemærkes, at selv om det særlige anciennitetstillæg har til formål at belønne arbejdstagernes loyalitet over for deres arbejdsgiver, har tillægget ligeledes den virkning, at østrigske universitetsprofessorer, som fortsætter med at udøve deres erhverv på det østrigske territorium, belønnes. Det omhandlede tillæg vil således kunne have betydning for den beslutning, som disse professorer træffer ved valget mellem en stilling på et østrigsk universitet og en stilling på et universitet i en anden medlemsstat.
- 86 Det i hovedsagen omhandlede særlige anciennitetstillæg har således ikke udelukkende den virkning, at de ansattes loyalitet over for deres arbejdsgiver belønnes. Tillægget medfører ligeledes en afskærmning af arbejdsmarkedet for universitetsprofessorer på det østrigske territorium, og dette er i modstrid med selve princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed.
- 87 Det følger heraf, at en foranstaltning som det særlige anciennitetstillæg, der omhandles i GG's § 50a, indebærer en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed, som ikke kan begrundes i et tvingende alment hensyn.

- 88 Det tredje præjudicielle spørgsmål skal herefter besvares med, at traktatens artikel 48 og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 1612/68 skal fortolkes således, at de er til hinder for, at der på betingelser som de, der er fastsat i GG's § 50a, ydes et særligt anciennitetstillæg, der i henhold til den fortolkning, som Verwaltungsgerichtshof anlagde ved dom af 24. juni 1998, udgør en loyalitetsydelse.

Det fjerde og det femte spørgsmål

- 89 Med det fjerde og det femte spørgsmål, der vil blive behandlet under ét, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om medlemsstaten under omstændighederne i hovedsagen ifalder ansvar som følge af, at der ved Verwaltungsgerichtshofs dom af 24. juni 1998 er sket en tilsidesættelse af fællesskabsretten.

Indlæg til Domstolen

- 90 Hvad angår det fjerde spørgsmål har Gerhard Köbler, den tyske regering og Kommissionen gjort gældende, at traktatens artikel 48 finder umiddelbar anvendelse og giver borgerne individuelle rettigheder, som de nationale myndigheder og retsinstanser er forpligtede til at sikre.
- 91 Republikken Østrig har anført, at det kun er nødvendigt at besvare det fjerde spørgsmål, hvis Domstolen ikke besvarer de forudgående spørgsmål på den af Østrig foreslåede måde. Da det fjerde spørgsmål kun er stillet for det tilfælde, at det tredje spørgsmål, som Republikken Østrig ikke mener kan antages til

realitetsbehandling, skulle blive besvaret bekræftende, har den foreslået Domstolen at undlade at besvare det fjerde spørgsmål. Den har desuden gjort gældende, at spørgsmålet er uklart, idet forelæggelseskendelsen ikke indeholder nogen begrundelse for spørgsmålet.

- 92 Hvad angår det femte spørgsmål har Gerhard Köbler anført, at det bør besvares bekræftende, idet Domstolen råder over alle fornødne oplysninger for, at den selv kan bedømme, om Verwaltungsgerichtshof i hovedsagen åbenbart og væsentligt har overskredet det skøn, som den har.
- 93 Republikken Østrig er af den opfattelse, at det tilkommer de nationale retter at anvende kriterierne for, at medlemsstaterne ifalder erstatningsansvar for tab, som borgerne er blevet påført på grund af tilsidesættelser af fællesskabsretten.
- 94 Hvis Domstolen imidlertid selv vil besvare spørgsmålet om, hvorvidt Republikken Østrig ifalder ansvar, har Østrig for det første anført, at EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) ikke har til formål at tillægge borgerne rettigheder. Østrig mener således ikke, at denne ansvarsbetingelse er opfyldt.
- 95 Det er ifølge Republikken Østrig for det andet indiskutabelt, at de nationale retter under en for dem verserende sag besidder et vidtgående skøn ved afgørelsen af, om de skal forelægge et præjudicielt spørgsmål for Domstolen. Republikken Østrig har herved gjort gældende, at Verwaltungsgerichtshof — ud fra den antagelse, at Domstolen i Schönig-Kougebetopoulou-dommen havde fastslået, at loyalitetsydelser principielt ikke er i strid med bestemmelserne om arbejdskraftens frie bevægelighed — med rette havde draget den konklusion, at retten i den verserende sag selv kunne tage stilling til de fællesskabsretlige spørgsmål.

- 96 Hvis Domstolen skulle fastslå, at Verwaltungsgerichtshof i dom af 24. juni 1998 ikke har overholdt fællesskabsretten, har Republikken Østrig for det tredje anført, at rettens handlemåde under ingen omstændigheder kan betegnes som en kvalificeret tilsidesættelse af fællesskabsretten.
- 97 Republikken Østrig har for det fjerde gjort gældende, at der under ingen omstændigheder foreligger den fornødne årsagssammenhæng mellem den omstændighed, at Verwaltungsgerichtshof trak det præjudicielle spørgsmål til Domstolen tilbage og det tab, som Gerhard Köbler konkret påstår at have lidt. En sådan argumentation er baseret på den helt uholdbare formodning, at en af Domstolen truffet præjudiciel afgørelse, såfremt forelæggelsen var blevet opretholdt, nødvendigvis ville have bekræftet Gerhard Köblers retsopfattelse. Argumentationen indebærer med andre ord, at tabet ved, at det særlige anciennitetstillæg ikke er blevet udbetalt for perioden fra den 1. januar 1995 til den 28. februar 2001, ikke ville være opstået, såfremt den præjudicielle anmodning var blevet opretholdt, og Domstolen havde truffet en afgørelse. En part i hovedsagen kan imidlertid ikke som begrundelse for sin argumentation foregribe det, som Domstolen ville have fastslået under en præjudiciel sag, og der kan heller ikke gøres et tab gældende med henvisning hertil.
- 98 Den tyske regering har anført, at det tilkommer den kompetente nationale ret at afgøre, om betingelserne for at pålægge medlemsstaten et erstatningsansvar er opfyldt.
- 99 Kommissionen er af den opfattelse, at medlemsstaten ikke ifalder ansvar i hovedsagen. Selv om Verwaltungsgerichtshof i dommen af 24. juni 1998 har fortolket Schöning-Kougebetopoulou-dommen forkert og desuden har tilsidesat traktatens artikel 48 ved at fastslå, at GG's § 50a ikke er i strid med fællesskabsretten, er tilsidesættelsen dog ifølge Kommissionen efter omstændighederne undskyldelig.

Domstolens besvarelse

- ¹⁰⁰ Det fremgår af Domstolens praksis, at det i princippet er de nationale retsinstanser, der skal anvende kriterierne for, at medlemsstaterne ifalder ansvar for tab, som borgerne er blevet påført på grund af tilsidesættelser af fællesskabsretten (*Brasserie du pêcheur* og *Factortame-dommen*, præmis 58), i overensstemmelse med de anvisninger, som Domstolen har givet herfor (*Brasserie du pêcheur* og *Factortame-dommen*, præmis 55-57, *British Telecommunications-dommen*, præmis 411, dom af 17.10.1996, forenede sager C-283/94, C-291/94 og C-292/94, *Denkavit m.fl.*, Sml. I, s. 5063, præmis 49, og *Konle-dommen*, præmis 58).
- ¹⁰¹ I den foreliggende sag råder Domstolen imidlertid over alle fornødne oplysninger for at kunne fastslå, om betingelserne for, at medlemsstaten ifalder ansvar, er opfyldt.

Den tilsidesatte retsregel skal tillægge borgerne rettigheder

- ¹⁰² Som det fremgår af besvarelsen af det tredje spørgsmål, drejer hovedsagen sig om, hvorvidt fællesskabsbestemmelserne i traktatens artikel 48 og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 1612/68 er blevet tilsidesat. Disse bestemmelser præciserer indholdet af det grundlæggende princip om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet, idet de forbyder enhver forskelsbehandling af medlemsstaternes arbejdstagere på grundlag af nationalitet, navnlig med hensyn til løn.

- 103 Det kan ikke bestrides, at disse bestemmelser har til formål at tillægge borgerne rettigheder.

Tilsidesættelsen skal være tilstrækkelig kvalificeret

- 104 Indledningsvis skal der erindres om forløbet af retsforhandlingerne i sagen, der førte til Verwaltungsgerichtshofs dom af 24. juni 1998.

- 105 I den for Verwaltungsgerichtshof verserende sag mellem Gerhard Köbler og Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Kunst (forbundsministeren for videnskab, forskning og kunst), der drejer sig om ministerens afslag på at tildele Gerhard Köbler det særlige anciennitetstillæg i medfør af GG's § 50a, forelagde retten ved kendelse af 22. oktober 1997 Domstolen et præjudicielt spørgsmål om fortolkningen af traktatens artikel 48 og af artikel 1-3 i forordning nr. 1612/68, som på Domstolens Justitskontor blev registreret som sag C-382/97.

- 106 Verwaltungsgerichtshof forklarer i kendelsen bl.a., at det ved afgørelsen af den for retten verserende sag er [...] af afgørende betydning, om det er i strid med [...] traktatens artikel 48 [...], at 15 års anciennitet, der efter østrigsk lovgivning skal være opnået ved et østrigsk universitet, er en betingelse for, at der kan udbetales det »særlige anciennitetstillæg til ordinære universitetsprofessorer«, hvilket tillæg hverken er et beløb, der udbetales for lang og tro tjeneste, eller en form for

belønning, men tværtimod er en del af den løn, der udbetales som led i karriereforløbet.

- 107 Det bemærkes for det første, at det af denne forelæggelseskendelse ganske klart fremgår, at Verwaltungsgerichtshof på daværende tidspunkt var af den opfattelse, at det omhandlede særlige anciennitetstillæg ikke var en loyalitetsydelse i henhold til national ret.
- 108 Det fremgår videre af den østrigske regerings skriftlige indlæg i sag C-382/97, at regeringen for at påvise, at GG's § 50a ikke indebar en tilsidesættelse af princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed i traktatens artikel 48, blot havde anført, at det i bestemmelsen omhandlede særlige anciennitetstillæg var en loyalitetsydelse.
- 109 Det bemærkes endelig, at Domstolen allerede i Schöning-Kougebetopoulou-dommens præmis 22 og 23 havde fastslået, at en foranstaltning, hvorefter en arbejdstagers løn afhænger af dennes anciennitet, men hvorefter der ikke kan tages hensyn til tilsvarende beskæftigelsesperioder, der er tilbagelagt inden for det offentlige i en anden medlemsstat, er i strid med traktatens artikel 48.
- 110 I betragtning af, for det første, at Domstolen allerede havde fastslået, at en sådan foranstaltning var i strid med nævnte traktatbestemmelse, og for det andet, at den eneste begrundelse, som den østrigske regering havde gjort gældende i den forbindelse, ifølge det i selve forelæggelseskendelsen anførte var irrelevant, fremsendte Domstolens justitssekretær ved skrivelse af 11. marts 1998 Schöning-Kougebetopoulou-dommen til Verwaltungsgerichtshof, for at den nationale ret

kunne undersøge, om den rådede over de oplysninger til fortolkning af fællesskabsretten, der var nødvendige for, at den kunne tage stilling til den verserende sag, og spurgte, om den, når hensås til nævnte dom, fandt det nødvendigt at opretholde anmodningen om præjudiciel afgørelse.

- 111 Ved kendelse af 25. marts 1998 anmodede Verwaltungsgerichtshof parterne i den for retten indbragte sag om at fremsætte deres bemærkninger til forespørgslen fra Domstolens justitssekretær, med en foreløbig tilkendegivelse om, at det retlige problem, som var blevet rejst i den nævnte præjudicielle sag, var blevet afgjort til Gerhard Köblers fordel.
- 112 Ved kendelse af 24. juni 1998 trak Verwaltungsgerichtshof anmodningen om præjudiciel afgørelse tilbage, idet den fandt, at det ikke længere var nødvendigt at opretholde anmodningen af hensyn til sagens afgørelse. Retten anførte, at det afgørende spørgsmål i den foreliggende sag var, hvorvidt det særlige anciennitetstillæg i GG's § 50a var en loyalitetsydelse, og at dette spørgsmål skulle afgøres i henhold til national ret.
- 113 Verwaltungsgerichtshof bemærkede i dommen af 24. juni 1998 om dette spørgsmål, at retten i kendelsen af 22. oktober 1997 [...] lagde [...] til grund, at det »særlige anciennitetstillæg for fastansatte universitetsprofessorer« hverken har karakter af en loyalitetsydelse eller af en belønning, og at »[d]enne retsopfattelse, som uforbindende blev tilkendegivet for parterne i forvaltnings sagen, [ikke] opretholdes«. Verwaltungsgerichtshof når således i den pågældende dom frem til den konklusion, at det nævnte tillæg alligevel udgør en loyalitetsydelse.
- 114 Det fremgår heraf, at Verwaltungsgerichtshof, efter at Domstolens justitssekretær havde forespurgt, om retten opretholdt anmodningen om præjudiciel afgørelse, havde omvurderet det særlige anciennitetstillægs karakter i henhold til national ret.

- 115 Efter denne omvurdering af karakteren af det særlige anciennitetstillæg i henhold til GG's § 50a forkastede Verwaltungsgerichtshof Gerhard Köblers påstand. I dommen af 24. juni 1998 antog retten således, at det fulgte af Schöning-Kougebetopoulou-dommen, at tillægget, da det burde betegnes som en loyalitetsydelse, kunne retfærdiggøres, selv om det i sig selv var i strid med forbuddet mod forskelsbehandling i traktatens artikel 48.
- 116 Som det fremgår af nærværende doms præmis 80 og 81, har Domstolen imidlertid ikke i Schöning-Kougebetopoulou-dommen taget stilling til spørgsmålet om, hvorvidt og under hvilke betingelser en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed, der følger af en loyalitetsydelse, kan være berettiget. De betragtninger, som Verwaltungsgerichtshof har udledt af nævnte dom, er således baseret på en urigtig fortolkning af dommen.
- 117 Når henses til for det første, at Verwaltungsgerichtshof ændrede sin fortolkning af national ret, idet den efter at have fået tilsendt Schöning-Kougebetopoulou-dommen betegnede den i GG's § 50a omhandlede foranstaltning som en loyalitetsydelse, og for det andet, at Domstolen endnu ikke havde haft lejlighed til at tage stilling til, hvorvidt en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed forårsaget af en loyalitetsydelse, kunne være berettiget, burde Verwaltungsgerichtshof derfor have opretholdt anmodningen om præjudiciel afgørelse.
- 118 Verwaltungsgerichtshof kunne ikke antage, at det fremgik af en fast praksis ved Domstolen, hvordan det pågældende retsspørgsmål skulle afgøres, eller at der ikke var nogen rimelig tvivl om afgørelsen (jf. dom af 6.10.1982, sag 283/81, CILFIT m.fl., Sml. s. 3415, præmis 14 og 16). Retten var derfor i medfør af traktatens artikel 177, stk. 3, forpligtet til at opretholde anmodningen om præjudiciel afgørelse.
- 119 Som det fremgår af svaret på det tredje spørgsmål, indebærer en foranstaltning såsom et anciennitetstillæg i henhold til GG's § 50a endvidere — selv om den kan

betegnes som en loyalitetsydelse — en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed i strid med fællesskabsretten. Verwaltungsgerichtshof har derfor tilsidesat fællesskabsretten ved rettens dom af 24. juni 1998.

- 120 Det skal herefter undersøges, om denne tilsidesættelse af fællesskabsretten må anses for at være åbenbar, bl.a. når henses til de elementer, som ifølge bemærkningerne i nærværende doms præmis 55 og 56 skal tages i betragtning i den forbindelse.
- 121 Det skal for det første fastslås, at tilsidesættelsen af de fællesskabsbestemmelser, som er nævnt i svaret på det tredje spørgsmål, ikke i sig selv vil kunne anses for åbenbar.
- 122 Det fremgår ikke udtrykkeligt af fællesskabsretten, om en foranstaltning til fremme af en arbejdstagers loyalitet over for sin arbejdsgiver, såsom en loyalitetsydelse, der indebærer en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed, kan være berettiget og således være i overensstemmelse med fællesskabsretten. Dette spørgsmål er heller ikke afgjort i Domstolens praksis. Det er i øvrigt ikke klart, hvordan spørgsmålet skal besvares.
- 123 For det andet er den omstændighed, at den omhandlede nationale ret, som fastslået i nærværende doms præmis 118, burde have opretholdt anmodningen om præjudiciel afgørelse, ikke tilstrækkelig til at ændre denne konklusion. I den foreliggende sag besluttede Verwaltungsgerichtshof at trække anmodningen om præjudiciel afgørelse tilbage, fordi den mente, at det spørgsmål vedrørende fællesskabsretten, som der skulle tages stilling til i sagen, allerede var blevet besvaret ved Schöning-Kougebetopoulou-dommen. Det er således den urigtige

fortolkning af nævnte dom, der førte til, at Verwaltungsgerichtshof ikke længere anså det for nødvendigt at forelægge dette fortolkningsspørgsmål for Domstolen.

- 124 Herefter, og når henses til omstændighederne i den foreliggende sag, kan den tilsidesættelse af fællesskabsretten, der blev fastslået i nærværende doms præmis 119, ikke anses for åbenbar og dermed tilstrækkelig kvalificeret.
- 125 Det må tilføjes, at denne besvarelse ikke berører de forpligtelser, som den pågældende medlemsstat har i kraft af Domstolens besvarelse af det tredje præjudicielle spørgsmål.
- 126 Det fjerde og det femte spørgsmål skal således besvares med, at en tilsidesættelse af fællesskabsretten, som den tilsidesættelse, der under de i hovedsagen omhandlede omstændigheder foreligger ved Verwaltungsgerichtshofs dom af 24. juni 1998, ikke har den åbenbare karakter, der er en betingelse for, at en medlemsstat i henhold til fællesskabsretten ifalder ansvar for en afgørelse, som en af denne stats retsinstanser har truffet som sidste instans.

Sagens omkostninger

- 127 De udgifter, der er afholdt af den østrigske, den tyske, den franske og den nederlandske regering, af Det Forenede Kongeriges regering samt af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien ved kendelse af 7. maj 2001, for ret:

- 1) Princippet om, at medlemsstaterne er forpligtet til at erstatte det tab, der er forvoldt borgerne på grund af tilsidesættelser af fællesskabsretten, som må tilregnes medlemsstaterne, finder også anvendelse, når den omhandlede tilsidesættelse skyldes en afgørelse truffet af en ret i sidste instans, på betingelse af, at den fællesskabsbestemmelse, der er tilsidesat, har til formål at tillægge borgerne rettigheder, at tilsidesættelsen er tilstrækkelig kvalificeret, og at der er en direkte årsagsforbindelse mellem tilsidesættelsen og de skadelidtes tab. Når den omhandlede tilsidesættelse skyldes en sådan afgørelse, skal den kompetente nationale ret ved bedømmelsen af, om tilsidesættelsen er tilstrækkelig kvalificeret, undersøge, om tilsidesættelsen er åbenbar, hvorved den skal tage hensyn til den dømmende funktions særlige karakter. Det tilkommer den enkelte medlemsstat i sin retsorden at bestemme, hvilken ret der er kompetent til at træffe afgørelse i sådanne erstatningssager.
- 2) EF-traktatens artikel 48 (efter ændring nu artikel 39 EF) og artikel 7, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet skal fortolkes således, at de

er til hinder for, at der på de betingelser, der er fastsat i § 50a i Gehaltsgesetz 1956 (lønningsloven af 1956), som ændret i 1997, ydes et særligt anciennitetstillæg, der i henhold til den fortolkning, som Verwaltungsgerichtshof (Østrig) anlagde ved dom af 24. juni 1998, udgør en loyalitetsydelse.

- 3) En tilsidesættelse af fællesskabsretten, som den tilsidesættelse, der under de i hovedsagen omhandlede omstændigheder foreligger ved Verwaltungsgerichtshofs dom af 24. juni 1998, har ikke den åbenbare karakter, der er en betingelse for, at en medlemsstat i henhold til fællesskabsretten ifalder ansvar for en afgørelse, som en af denne stats retsinstanser har truffet som sidste instans.

Rodríguez Iglesias	Puissochet	Wathelet
Schintgen	Timmermans	Gulmann
Edward	La Pergola	Jann
Skouris	Macken	Colneric
von Bahr	Cunha Rodrigues	Rosas

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 30. september 2003.

R. Grass

Justitssekretær

G.C. Rodríguez Iglesias

Præsident