FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J. KOKOTT
fremsat den 11. november 2010[1]

I — Indledning

1. I lyset af de demografiske ændringer i Europa og de udfordringer, som de stiller de statslige pensionsforsikringsordninger over for, er det af tiltagende betydning for unionsborgerne at oparbejde en supplerende privat pensionsopsparing.

2. I denne forbindelse spiller arbejdsmarkedspensionsordninger en rolle, der ikke bør undervurderes. Optjeningen af supplerende pensionsrettigheder inden for rammerne af arbejdsmarkedsordninger er dog i reglen betinget af, at ansættelsen som minimum har været af en vis varighed, og at der i en vis minimumsperiode er blevet indbetalt bidrag for arbejdstageren til en arbejdsmarkedspensionsordning. Først når sådanne minimumsperioder er tilbagelagt, er det sikret, at arbejdstagerens ret til pensionsydelser ikke bortfalder helt eller delvist, hvis han udtræder af arbejdsmarkedspensionsordningen, eller ganske enkelt når hans ansættelsesforhold ophører. Som betegnelse for sådanne minimumsperioder har begrebet *karenstid* vundet indpas.

3. En sådan karenstid er også det centrale punkt i den foreliggende sag. Maurits Casteels, en belgisk arbejdstager, var i en lang årrække ansat uafbrudt hos den samme arbejdsgiver, luftfartsselskabet British Airways. Imidlertid arbejdede han på forskellige af British Airways'driftssteder i flere medlemsstater. Dette medførte, at han i på hinanden følgende perioder var tilknyttet forskellige arbejdsmarkedspensionsordninger. British Airways afviser nu at yde Maurits Casteels en supplerende arbejdsmarkedspension for hans knapt tre år lange tjenestetid i Tyskland, fordi han ikke har været tilknyttet den arbejdsmarkedspensionsordning, der gælder for selskabets tyske driftssteder, i den krævede minimumsperiode og desuden frivilligt skiftede til et andet af British Airways' driftssteder.

4. Domstolen skal i den foreliggende sag klarlægge, om et sådant standpunkt er i overensstemmelse med de EU-retlige bestemmelser om arbejdskraftens frie bevægelighed.

1 — Originalsprog: tysk.

II — Relevante retsforskrifter

A — *EU-retten*

5. De relevante EU-retlige rammer for denne sag er bestemmelserne om arbejdskraftens frie bevægelighed [2].

6. Artikel 45 TEUF (tidligere artikel 39 EF) har følgende ordlyd:

»1. Arbejdskraftens frie bevægelighed sikres inden for Unionen.

2. Den forudsætter afskaffelse af enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling af medlemsstaternes arbejdstagere, for så vidt angår beskæftigelse, aflønning og øvrige arbejdsvilkår.

[…]«

2 — Om den affattelse af disse bestemmelser, der finder anvendelse, jf. nedenfor, punkt 24 i dette forslag til afgørelse.

7. Artikel 48, stk. 1, TEUF (tidligere artikel 42 EF) bestemmer:

»Europa-Parlamentet og Rådet vedtager efter den almindelige lovgivningsprocedure de foranstaltninger vedrørende social tryghed, der er nødvendige for at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed, især ved at indføre en ordning, som gør det muligt at sikre vandrende arbejdstagere og selvstændige samt deres ydelsesberettigede pårørende:

a) sammenlægning af alle tidsrum, der i de forskellige nationale lovgivninger tages i betragtning med henblik på at indrømme og opretholde retten til ydelser og på beregning af disse

b) betaling af ydelser til personer, der bor inden for medlemsstaternes områder.«

B — *Nationale bestemmelser*

8. I Tyskland var de nationale retlige rammer i den periode, der er relevant i denne sag, dels Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (lov om forbedring

af arbejdsmarkedspensionen, herefter »BetrAVG«) [3], dels en kollektiv overenskomst.

1. Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung

9. I den affattelse, der er relevant for denne sag [4], havde BetrAVG's § 1, stk. 1, første punktum, følgende ordlyd:

»En arbejdstager, der har fået tilsagn om alders-, invaliditets- eller efterladtepensionsydelser på grundlag af sit ansættelsesforhold (arbejdsmarkedspension), bibeholder sin ret til pensionsydelser, hvis dennes ansættelsesforhold ophører, inden udbetalingen af ydelserne påbegyndes, såfremt arbejdstageren på dette tidspunkt som minimum er fyldt 35 år, og

— det tilsagn om pensionsydelser, som arbejdstageren har fået, enten har bestået i mindst ti år

— eller arbejdstageren har mindst 12 års anciennitet i ansættelsesforholdet, og det tilsagn om pensionsydelser, som arbejdstageren har fået, har bestået i mindst tre år. […]« [5]

10. BetrAVG's § 17, stk. 3, havde dengang følgende ordlyd:

»§§ 2-5, 16, 27 og 28 kan fraviges i kollektive overenskomster. Undtagelsesbestemmelserne gælder mellem arbejdsgivere og arbejdstagere, som ikke er bundet af en kollektiv overenskomst, når disse aftaler at lade overenskomstens relevante bestemmelser finde anvendelse mellem sig. Herudover kan bestemmelserne i nærværende lov til fordel for arbejdstageren ikke fraviges.«

2. Versorgungstarifvertrag Nr. 3

11. Mens Maurits Casteels arbejdede i Tyskland var hans ansættelsesforhold omfattet af

3 — BGBl. I, 1974, s. 3610.

4 — Relevant for nærværende sag er BetrAVG i affattelsen af 19.12.1974, der var gældende fra 22.12.1974 til 31.12.2001.

5 — Siden 2001 har karenstiden ifølge den tyske regerings oplysninger højst måttet være fem år. BetrAVG's § 1b, stk. 1, har nu følgende ordlyd: »En arbejdstager, der har fået tilsagn om ydelser hidrørende fra en arbejdsmarkedspension, bibeholder retten til pensionsydelser, hvis ansættelsesforholdet ophører, inden udbetalingen af pensionsydelser påbegyndes, men efter at arbejdstageren er fyldt 25 år, og tilsagnet om pensionsydelser på dette tidspunkt har bestået i mindst fem år (optjente pensionsrettigheder). […]«, BGBl. I, 2001, s. 1328, og BGBl. I, 2007, s. 2838.

»Versorgungstarifvertrag Nr. 3 für das Bodenpersonal und die Flugbegleiter der British Airways plc in Deutschland« (kollektiv overenskomst om pension for jord- og kabinepersonale ansat ved British Airways plc i Tyskland) [6]. Denne kollektive overenskomst blev indgået den 13. juli 1989 mellem British Airways' tyske ledelse og fagforeningen for offentlige tjenesteydelser, transport og trafik (»Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr«) og gjaldt med virkning fra 1. januar 1988. Overenskomsten indeholdt de nærmere regler for den supplerende arbejdsmarkedspension for British Airways' ansatte i Tyskland. § 7 i denne overenskomst havde følgende ordlyd:

»(1) Arbejdstagere, der er trådt i BA's tjeneste efter den 31. december 1977, får tilbagebetalt deres egne bidrag uden renter, hvis de fratræder inden udløbet af den lovhjemlede karenstid.

(2) For arbejdstagere, der er trådt i BA's tjeneste før den 1. januar 1978, gælder følgende regler:

a) Arbejdstagere med optjente pensionsrettigheder kan, hvis de fratræder deres stilling hos selskabet, før de når aldersgrænsen, kræve værdien af det pensionskrav, der er sikret gennem deres egne bidrag, udbetalt […]

b) Arbejdstagere, der efter eget ønske udtræder af tjenesten hos BA efter mindre end fem års tjenestetid, har alene krav på ydelser, der er sikret gennem deres egne bidrag.

Arbejdstagere, der efter fem års tjenestetid, men inden udløbet af den lovhjemlede karenstid, efter eget ønske eller af anden årsag udtræder af tjenesten hos BA, har også krav på de pensionsydelser, der indtil dette tidspunkt er sikret gennem BA's bidrag. […]

[…]«

III — Sagens faktiske omstændigheder og hovedsagen

12. Maurits Casteels arbejdede fra den 1. juli 1974 uafbrudt for luftfartsselskabet British Airways plc, et selskab efter engelsk ret, der har en lang række driftssteder i den Europæiske Union. I løbet af sit arbejdsliv arbejdede Maurits Casteels på British Airways' driftssteder i flere medlemsstater, især i Belgien, Frankrig og Tyskland.

6 — Herefter også: »Versorgungstarifvertrag Nr. 3« eller »den kollektive overenskomst«.

13. Ifølge en aftale mellem Maurits Casteels og British Airways af 10. marts 1988 skulle hans ansættelsesforhold til enhver tid være omfattet af den arbejdsmarkedspensionsordning, der var gældende på det pågældende tjenestested. I forbindelse med Maurits Casteels' skift fra et driftssted til et andet blev der hver gang foretaget aftalemæssige tilpasninger i overensstemmelse hermed. Formålet var, at hans ansættelsesforhold skulle være undergivet de nationale arbejdsmarkedspensionsordninger i de enkelte stater. Desuden skulle det undgås, at Maurits Casteels var omfattet af flere af British Airways' arbejdsmarkedspensionsordninger på samme tid.

14. I aftalen af 10. marts 1988 præciseres det endvidere, at Maurits Casteels i enhver henseende anses for at være ansat hos British Airways fra den 1. juli 1974 [7].

15. Fra den 15. november 1988 til den 1. oktober 1991 [8] arbejdede Maurits Casteels i Tyskland som flymekaniker på British Airways' driftssted i Düsseldorf. I forbindelse med hans skift til Tyskland aftalte parterne den 19. oktober 1988, at Maurits Casteels med hensyn til sine arbejdsvilkår skulle stilles ligesom en tysk arbejdstager, der havde arbejdet på British Airways' tyske driftssted fra den 1. juli 1974. Eneste undtagelse herfra var tilslutningen til den arbejdsmarkedspensionsordning, der gjaldt for British Airways' medarbejdere i Tyskland i henhold til Versorgungstarifvertrag Nr. 3. Maurits Casteels skulle først tilknyttes denne ordning, når han rent faktisk påbegyndte sit arbejde i Tyskland den 15. november 1988 [9].

16. Efter at Maurits Casteels havde accepteret et tilbud fra British Airways om at arbejde på selskabets franske driftssted i Paris (Charles De Gaulle-lufthavnen), skiftede han pr. 1. oktober 1991 fra Tyskland til Frankrig, hvor han var omfattet af de bestemmelser om arbejdsmarkedspension, der gjaldt for British Airways' medarbejdere i Frankrig. Fra den 1. april 1996 arbejdede Maurits Casteels, uden yderligere skift til udlandet, igen for British Airways i Belgien og var der atter tilknyttet den belgiske arbejdsmarkedspensionsordning.

17. Det er ubestridt, at Maurits Casteels har krav på en supplerende arbejdsmarkedspension for perioden efter sin endelige tilbagevenden til Belgien den 1. april 1996. Derimod

7 — I den oprindelige engelske version af denne aftale hedder det bl.a.: »[…] your employment with British Airways for all purposes will count from 1.7.1974«.

8 — Det ville formentlig være mere korrekt at henvise til den 30.9.1991 som sluttidspunkt, da Maurits Casteels allerede med virkning fra 1.10.1991 gjorde tjeneste på British Airways' franske driftssted, jf. nedenfor, punkt 16 i dette forslag til afgørelse.

9 — Den oprindelige engelske version af aftalen herom, der er baseret på et tilbud af 19.10.1988 fremsat af British Airways, har følgende ordlyd: »We will effect a transfer from your present employment with British Airways at Brussels which means that your conditions of employment will be those for German Staff having started with British Airways on 1st July 1974. […] The exception to this will be the membership of the British Airways pension scheme in Germany. You will become a member of this scheme after joining British Airways at Düsseldorf.«

var det indledningsvis omtvistet, hvordan den forudgående samlede periode fra 1. juli 1974 til 31. marts 1996 skulle behandles, hvilket var genstand for en retssag ved de belgiske arbejdsdomstole. I hovedsagen drejer det sig nu imidlertid alene om, hvorvidt Maurits Casteels har krav på en supplerende arbejdsmarkedspension på grundlag af sin ansættelse i Tyskland. British Airways har afvist at give Maurits Casteels denne supplerende pension, fordi han frivilligt forlod driftsstedet Düsseldorf i 1991, inden karenstiden var udløbet.

18. Hovedsagen verserer nu i anden instans ved Arbeidshof te Brussel [10], der er appelret i arbejdsretlige sager.

IV — Den præjudicielle forelæggelse og proceduren for Domstolen

19. Ved dom af 15. september 2009, indgået til Domstolen den 25. september 2009, har Arbeidshof te Brussel (herefter også »den forelæggende ret«) udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Kan EF-traktatens artikel 42, når Rådet ikke har handlet, påberåbes af en privat over for en arbejdsgiver fra den private sektor i en retstvist ved de nationale retter?

2) Såfremt en arbejdstager, der er i tjeneste hos den samme juridiske person/arbejdsgiver, idet der ikke er tale om udstationering, i flere på hinanden følgende perioder ansættes på forskellige af arbejdsgiverens driftssteder i forskellige medlemsstater og hver gang bliver omfattet af den ordning for supplerende pensioner, der gælder på driftsstedet,

er EF-traktatens artikel 39, før ikrafttrædelsen af direktiv 98/49/EF af 29. juni 1998, og artikel 42, enten hver for sig eller i sammenhæng, da til hinder for,

— at der ved fastsættelsen af perioden for erhvervelse af definitive krav på supplerende pensionsydelser (på grundlag af arbejdsgiverens og arbejdstagerens bidrag) i en given medlemsstat hverken tages hensyn til de tjenesteår, som arbejdstageren allerede har tilbagelagt hos samme arbejdsgiver i en anden medlemsstat, eller hans tilslutning til en supplerende pensionsordning der

10 — Arbejdsdomstolen i Bruxelles.

— at en forflyttelse af en arbejdstager med dennes samtykke til et driftssted i en anden medlemsstat, tilhørende samme arbejdsgiver, i henhold til pensionsordningen sidestilles med, at arbejdstageren frivilligt forlader driftsstedet, hvorved hans rettigheder til supplerende pension begrænses til hans egne bidrag

hvis denne situation har den ugunstige følge, at arbejdstageren mister sine krav på supplerende pensionsydelser på grundlag af sin ansættelse i denne medlemsstat, hvilket ikke havde været tilfældet, såfremt han kun havde arbejdet i en medlemsstat for sin arbejdsgiver og hele tiden havde været tilsluttet den supplerende pensionsordning i denne medlemsstat?«

20. Under sagen for Domstolen har Maurits Casteels og British Airways, Tysklands, Grækenlands og Det Forenede Kongeriges regeringer samt Europa-Kommissionen indgivet skriftlige indlæg. I retsmødet den 6. oktober 2010 deltog British Airways, den tyske regering og Kommissionen.

V — Bedømmelse

21. Domstolen har hidtil hovedsageligt beskæftiget sig med arbejdsmarkedspension i forbindelse med princippet om lige løn til mænd og kvinder [11]. Derudover har arbejdsmarkedspensioner i den senere tid spillet en rolle med henblik på forbuddet mod forskelsbehandling af arbejdstagere på grund af deres seksuelle orientering [12]. I denne sag er spørgsmålet derimod, om visse karenstider for optjening af en supplerende arbejdsmarkedspension, således som Maurits Casteels gør gældende over for British Airways, er i strid med princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed.

22. Mens der med hensyn til de lovbestemte pensionsforsikringsordninger i EU-retten i årtier har eksisteret bestemmelser i den afledte ret til støtte for arbejdskraftens frie bevægelighed [13], mangler der tilsvarende bestemmelser vedrørende supplerende

11 — Jf. f.eks. dom af 17.5.1990, sag C-262/88, Barber, Sml. I, s. 1889, af 6.10.1993, sag C-109/91, Ten Oever, Sml. I, s. 4879, af 28.9.1994, sag C-200/91, Coloroll Pension Trustees, Sml. I, s. 4389, og af 9.10.2001, sag C-379/99, Menauer, Sml. I, s. 7275.

12 — Dom af 1.4.2008, sag C-267/06, Maruko, Sml. I, s. 1757. Jf. også generaladvokat Jääskinens forslag til afgørelse af 15.7.2010 i sag C-147/08, Römer, som endnu verserer.

13 — Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14.6.1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, EFT L 149, s. 2, der fremover erstattes af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 883/2004 af 29.4.2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger, EUT L 166, s. 1, berigtiget i EUT L 200, s. 1.

arbejdsmarkedspensioner [14]. En analog anvendelse af de bestemmelser, der gælder for lovbestemte pensionsforsikringsordninger, kan — som Domstolen allerede har fastslået — heller ikke komme i betragtning [15].

23. Ved direktiv 98/49/EF [16] blev der ganske vist taget de første skridt med henblik på beskyttelse af supplerende pensionsrettigheder for vandrende arbejdstagere, men en reel ret til overførsel, dvs. en omfattende mulighed for vandrende arbejdstagere for at erhverve og bibeholde krav på supplerende arbejdsmarkedspension, er endnu ikke opnået [17]. Desuden kan direktiv 98/49 alene af tidsmæssige grunde ikke finde anvendelse på omstændighederne i hovedsagen, fordi fristen for gennemførelsen i national ret først var den 25. juli 2001 [18], dvs. længe efter den periode, hvor Maurits Casteels arbejdede på British Airways' driftssted i Düsseldorf.

24. Af relevans for besvarelsen af Arbeidshof te Brussels spørgsmål er derfor alene den primære rets bestemmelser om arbejdskraftens frie bevægelighed.

25. Artikel 39 EF og 42 EF, som den forelæggende ret naturligt har henvist til i sin præjudicielle anmodning, har imidlertid siden Lissabontraktatens ikrafttræden den 1. december 2009 foreligget i en ny affattelse som artikel 45 TEUF og artikel 48 TEUF. I overensstemmelse med det generelle princip om, at en ny retsstilling også skal anvendes på nuværende eller fremtidige virkninger af eksisterende forhold [19], bør der med henblik på at finde en løsning i den foreliggende sag alene tages udgangspunkt i artikel 45 TEUF og artikel 48 TEUF. Her drejer det sig nemlig ikke om at vurdere retmæssigheden af en (administrativ) afgørelse på grundlag af retsstillingen på det tidspunkt, hvor afgørelsen blev truffet [20], men derimod om at vurdere de aktuelle

14 — Forordning nr. 1408/71 finder ikke anvendelse på arbejdsmarkedspensioner, jf. dom af 24.9.1998, sag C-35/97, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 5325, præmis 34 og 35.

15 — Dom af 20.4.1999, sag C-360/97, Nijhuis, Sml. I, s. 1919, præmis 30.

16 — Rådets direktiv 98/49/EF af 29.6.1998 om beskyttelse af supplerende pensionsrettigheder for arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende, der flytter inden for Fællesskabet, EFT L 209, s. 46.

17 — Et forslag herom fremsat af Kommissionen den 20.10.2005, der navnlig har til formål at begrænse muligheden for at indføre en karenstid og at sikre retten til at overføre supplerende pensionsrettigheder, er indtil videre ikke blevet vedtaget (forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om en styrkelse af retten til at overføre supplerende pensionsrettigheder, KOM(2005) 507 endelig, i mellemtiden ændret den 9.10.2007, jf. dokument KOM(2007) 603 endelig).

18 — I henhold til artikel 10, stk. 1, i direktiv 98/49 udløb fristen for gennemførelsen 36 måneder efter dets ikrafttræden. I direktivets artikel 11 er dagen for offentliggørelsen i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* fastsat som dato for ikrafttrædelsen. Offentliggørelsen fandt sted den 25.7.1998. Dermed udløb fristen for gennemførelse den 25.7.2001.

19 — Dom af 5.12.1973, sag 143/73, SOPAD, Sml. s. 1433, præmis 8, af 29.1.2002, sag C-162/00, Pokrzeptowicz-Meyer, Sml. I, s. 1049, præmis 50, og af 6.7.2010, sag C-428/08, Monsanto Technology, Sml. I, s. 6765, præmis 66. I samme retning senest dom af 7.10.2010, sag C-162/09, Lassal, Sml. I, s. 9217, præmis 39.

20 — I den periode, hvor Maurits Casteels arbejdede i Tyskland, 15.11.1988-1.10.1991, var artikel 48-51 i EØF-traktaten som affattet ved den europæiske fælles akt gældende for arbejdskraftens frie bevægelighed.

udsigter til, at et krav, som en arbejdstager gør gældende, anerkendes [21].

26. Det er uden betydning for, om anmodningen om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling, at det i det foreliggende tilfælde under en sag for en belgisk ret er omtvistet, hvorvidt den retsstilling, der er gældende i Tyskland, er forenelig med EU-retten [22].

A — *Det første spørgsmål*

27. Med det første spørgsmål ønsker Arbeidshof te Brussel i det væsentlige oplyst, om artikel 42 EF (nu artikel 48 TEUF) kan påberåbes af en privat over for hans arbejdsgiver. Dette spørgsmål skal ses på baggrund af, at der — som allerede bemærket [23] — ikke findes bestemmelser i den afledte ret om koordinering af supplerende arbejdsmarkedspensioner på unionsplan for det tidsrum fra 1988 til 1991, der er relevant i denne sag.

28. Det fremgår af fast retspraksis, at en EU-retlig bestemmelse kan finde direkte anvendelse, hvis den er klar og ubetinget og ikke kræver nogen udførende handling, der indebærer et skøn [24]. Forenklet udtrykt skal en bestemmelse således *ud fra et indholdsmæssigt synspunkt* fremstå *som ubetinget og tilstrækkeligt præcis*, for at borgerne kan påberåbe sig en sådan direkte.

29. Artikel 48 TEUF opfylder ikke denne betingelse. Bestemmelsen indeholder en retshjemmel for unionslovgiver til at iværksætte de foranstaltninger vedrørende social tryghed, der er nødvendige for at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed. Den er hverken ubetinget ud fra et indholdsmæssigt synspunkt eller tilstrækkeligt præcis.

30. Artikel 48 TEUF er *ud fra et indholdsmæssigt synspunkt ikke ubetinget*, fordi en handling fra unionslovgivers side er påkrævet for at gennemføre de mål, der er fastsat i denne bestemmelse. Med hensyn til valg af de foranstaltninger, der skal vedtages, kan unionslovgiver udøve et vidt skøn [25].

31. Artikel 48 TEUF er *ud fra et indholdsmæssigt synspunkt ikke tilstrækkeligt præcis*, fordi der heri alene opstilles generelle mål

21 — I dom af 16.3.2010, sag C-325/08, Olympique Lyonnais, Sml. I, s. 2177, besvarede Domstolen ligeledes de forelagte præjudicielle spørgsmål vedrørende artikel 39 EF med henvisning til artikel 45 TEUF.

22 — I denne retning dom af 23.11.1989, sag C-150/88, Eau de Cologne & Parfümerie-Fabrik 4711, Sml. s. 3891, præmis 12, sammenholdt med præmis 1.

23 — Jf. ovenfor, punkt 22 og 23 i dette forslag til afgørelse.

24 — Dom af 5.2.1963, sag 26/62, van Gend & Loos, Sml. 1954-1964, s. 375, org.ref.: Rec. s. 1, s. 24, og af 15.1.1986, sag 44/84, Hurd, Sml. s. 29, præmis 47.

25 — Nijhuis-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 30, og dom af 16.7.2009, sag C-208/07, von Chamier-Gliszczinski, Sml. I, s. 6095, præmis 64.

for det meget komplekse område, som den sociale sikring er, dels om sammenlægning af forsikringsperioder [artikel 48, stk. 1, litra a), TEUF], og dels om muligheden for at eksportere ydelser [artikel 48, stk. 1, litra b), TEUF]. Det fremgår imidlertid ikke direkte af artikel 48 TEUF, inden for hvilke grænser og på hvilke betingelser forsikringsperioder skal sammenlægges, ligesom bestemmelsen ikke siger noget om, for hvilke forsikringsydelser og på hvilke betingelser der skal gennemføres mulighed for en eksport. Artikel 48 TEUF pålægger således ganske vist unionslovgiver en reguleringsopgave med hensyn til den ordning, der skal skabes på unionsplan [26], men foreskriver ikke tilstrækkeligt konkret, hvordan denne ordning skal udformes.

32. Arbeidshof te Brussels første spørgsmål skal således besvares benægtende.

B — *Det andet spørgsmål*

33. Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret i det væsentlige oplyst, om hensynet til arbejdskraftens frie bevægelighed indebærer, at der med henblik på udståelsen af karenstiden for ret til pensionsydelser fra arbejdsmarkedspensioner skal tages hensyn til en arbejdstagers samlede ansættelsesperiode hos en og samme arbejdsgiver på dennes driftssteder i forskellige medlemsstater. Desuden ønsker den forelæggende ret oplyst, om hensynet til arbejdskraftens frie bevægelighed er til hinder for, at en forflyttelse af en sådan arbejdstager fra ét driftssted til et andet med henblik på udståelsen af en sådan karenstid sidestilles med, at arbejdstageren frivilligt forlader den pågældende virksomhed, selv om arbejdstageren har givet sit samtykke til forflyttelsen.

34. Disse to delspørgsmål er ganske vist stillet både med henblik på artikel 39 EF og med henblik på artikel 42 EF (nu artikel 45 TEUF og artikel 48, stk. 1, TEUF). Det er dog kun nødvendigt at undersøge dem på baggrund af artikel 45 TEUF [27], da artikel 48 TEUF ud fra et indholdsmæssigt synspunkt ikke er tilstrækkeligt præcis [28], til at nationale ordninger kan bedømmes på grundlag heraf.

26 — I henhold til artikel 48 TEUF »har Rådet til opgave at indføre en ordning, som skal gøre det muligt for arbejdstagerne at overvinde de hindringer, de kan blive udsat for som følge af udstedelsen af nationale forskrifter på området for social sikring«, dom af 22.11.1995, sag C-443/93, Vougioukas, Sml. I, s. 4033, præmis 30, af 16.12.2004, sag C-293/03, My, Sml. I, s. 2013, præmis 34, og von Chamier-Gliszczinski-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 64. I den forbindelse skal det som »hovedformål« tilstræbes at gennemføre den størst mulige frie bevægelighed for vandrende arbejdstagere, dom af 12.10.1978, sag 10/78, Belbouab, Sml. s. 1915, præmis 5.

27 — At nationale ordninger, der vedrører supplerende arbejdsmarkedspensioner, kan bedømmes på grundlag af bestemmelserne om arbejdskraftens frie bevægelighed, fremgår eksempelvis af dom af 15.6.2000, sag C-302/98, Sehrer, Sml. I, s. 4585, navnlig præmis 36.

28 — Jf. i denne henseende mine bemærkninger til det første spørgsmål, punkt 27-32 i dette forslag til afgørelse.

1. Indledende bemærkning

35. Den tyske regering er af den opfattelse, at den lovgivning om karenstid, der på daværende tidspunkt var gældende i Tyskland i henhold til BetrAVG's § 1, stk. 1, første punktum, ikke kan være i strid med EU-retten alene af den grund, at der blot er tale om minimumsforskrifter. Inden for rammerne af aftalefriheden kan arbejdsgivere og arbejdstagere frit aftale gunstigere ordninger, herunder kortere karenstider (jf. tillige BetrAVG's § 17, stk. 3).

36. Dertil skal det bemærkes, at de mindstekrav, der er fastsat til beskyttelse af arbejdstagere, kan bedømmes på grundlag af EU-retten og skal være forenelige med denne [29], da de jo er udtryk for de retningslinjer, som lovgiver har opstillet for reglerne på det pågældende område. Lovregler, der skal anvendes, medmindre arbejdsgiver og arbejdstager træffer anden aftale, skal isoleret betragtet være i overensstemmelse med EU-retten. Eksempelvis må den nationale lovgiver ikke overlade det til aftaleparterne alene at tilvejebringe en tilstand, der er i overensstemmelse med EU-retten.

37. I den foreliggende sag er en uddybning af dette spørgsmål dog ikke nødvendig. Som det er fremgået af både de skriftlige og de mundtlige forhandlinger for Domstolen, er det snarere § 7 i Versorgungstarifvertrag Nr. 3 end den lovhjemlede karenstid, der dengang var gældende i Tyskland, der er til hinder for det pensionskrav, som Maurits Casteels gør gældende for sin tjenestetid i Düsseldorf.

38. Den forelæggende ret tager i sine betragtninger reelt også udgangspunkt i denne overenskomstmæssige ordning, når den i det andet spørgsmål henviser til »fastsættelsen af en periode for erhvervelse af definitive krav« og i denne forbindelse navnlig er interesseret i »hensyn til de tjenesteår, som er tilbagelagt i en anden medlemsstat« og den situation »i henhold til pensionsordningen [...], at arbejdstageren frivilligt forlader driftsstedet«.

29 — Domstolen har allerede i en lang række sager beskæftiget sig med spørgsmålet, om EU-retten er til hinder for national lovgivning om minimumsbeskyttelsen af arbejdstagere. Jf. f.eks. om arbejdstid dom af 5.10.2004, forenede sager C-397/01 — C-403/01, Pfeiffer m.fl., Sml. I, s. 8835, og af 12.10.2004, sag C-313/02, Wippel, Sml. I, s. 9483, samt om forældreorlov dom af 14.4.2005, sag C-519/03, Kommissionen mod Luxembourg, Sml. I, s. 3067. I alle disse sager var der mulighed for i ansættelseskontrakten at aftale gunstigere regler end dem, der var fastsat i den nationale lovgivning. Alligevel skulle minimumsbeskyttelsen i henhold til den nationale lovgivning også være forenelig med EU-retten.

2. Arbejdskraftens frie bevægelighed

39. Anvendelsesområdet for artikel 45 TEUF omfatter ikke kun lovgivning og offentlige myndigheders retsakter, men tillige andre former for regler, hvis formål er at give kollektive bestemmelser for lønarbejde og tjenesteydelser, herunder kollektive overenskomster [30]. Bestemmelser i kollektive overenskomster om supplerende arbejdsmarkedspensioner som de bestemmelser, der er omtvistede i denne sag, kan følgelig bedømmes på grundlag af hensynet til arbejdskraftens frie bevægelighed.

a) Begrænsning af den frie bevægelighed

i) Generelt

40. Både bestemmelserne i Versorgungstarifvertrag Nr. 3 og de lovbestemmelser, som de henviser til [31], gælder uden forskel for alle arbejdstagere, der arbejder på British Airways' driftssteder i Tyskland. Disse regler sondrer ikke direkte på grundlag af de berørte arbejdstageres nationalitet, og der er heller ingen tegn på, at de efter selve deres karakter i højere grad berører statsborgere i andre medlemsstater end indenlandske statsborgere og dermed kan medføre en indirekte forskelsbehandling på grundlag af nationalitet [32].

41. Det fremgår af fast retspraksis, at artikel 45 TEUF imidlertid ikke blot er til hinder for enhver form for direkte eller indirekte forskelsbehandling af arbejdstagere på grundlag af nationalitet, men også for nationale bestemmelser, som — uanset om sådanne bestemmelser finder anvendelse uafhængigt af de pågældende arbejdstageres nationalitet — medfører hindringer for (eller »begrænser«) deres frie bevægelighed [33]. Artikel 45 TEUF er nemlig til hinder for enhver form for national foranstaltning, der, selv om den finder anvendelse uden forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, kan gøre det vanskeligere eller mindre attraktivt for unionsborgerne at udøve de i traktaterne sikrede grundlæggende friheder [34].

30 — Dom af 12.12.1974, sag 36/74, Walrave og Koch, Sml. s. 1405, præmis 16 og 17, af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921, præmis 82-84, af 16.9.2004, sag C-400/02, Merida, Sml. I, s. 8471, og Olympique Lyonnais-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 21, præmis 30 og 31.

31 — Jf. § 7 i Versorgungstarifvertrag Nr. 3, der flere steder henviser til »udløbet af den lovhjemlede karenstid«, jf. ovenfor, punkt 11 i dette forslag til afgørelse.

32 — Om definitionen af indirekte forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, jf. eksempelvis dom af 18.7.2007, sag C-212/05, Hartmann, Sml. I, s. 6303, præmis 30, og af 13.4.2010, sag C-73/08, Bressol m.fl. og Chaverot m.fl. (»Bressol«), Sml. I, s. 2735, præmis 41.

33 — Dom af 27.1.2000, sag C-190/98, Graf, Sml. I, s. 493, præmis 18, af 29.4.2004, sag C-387/01, Weigel, Sml. I, s. 4981, præmis 50 og 51, af 15.9.2005, sag C-464/02, Kommissionen mod Danmark, Sml. I, s. 7929, præmis 45, og af 10.9.2009, sag C-269/07, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 7811, præmis 107.

34 — Dom af 31.3.1993, sag C-19/92, Kraus, Sml. I, s. 1663, præmis 32, af 30.1.2007, sag C-150/04, Kommissionen mod Danmark, Sml. I, s. 1163, præmis 46, sammenholdt med præmis 35 og 45, og af 1.4.2008, sag C-212/06, Gouvernement de la Communauté française og Gouvernement wallon, »Flämische Pflegeversicherung«, Sml. I, s. 1683, præmis 45.

42. Helt generelt skal EUF-traktatens bestemmelser vedrørende den frie bevægelighed for personer gøre det lettere for statsborgerne i medlemsstaterne at udøve erhvervsmæssig beskæftigelse af enhver art på hele Unionens område, og disse bestemmelser er til hinder for foranstaltninger, som kan skade disse unionsborgere, såfremt de ønsker at udøve en erhvervsmæssig beskæftigelse på en anden medlemsstats område [35].

43. Bestemmelser i kollektive overenskomster som bestemmelserne i § 7 i Versorgungstarifvertrag Nr. 3 gør det mindre attraktivt for en arbejdstager at forlade den virksomhed, hvori han er ansat, og tage arbejde i en anden virksomhed, der er tilsluttet en anden arbejdsmarkedspensionsordning, eller slet ingen. Hvis pensionsrettighederne bortfalder, når arbejdstageren udtræder af virksomheden — og dermed af arbejdsmarkedspensionsordningen — udsættes den pågældende arbejdstager for betydelige økonomiske tab og forringelser af dennes private pensionsopsparing. Således nægtes eksempelvis Maurits Casteels i dag ret til en arbejdsmarkedspension for sin tjenestetid på British Airways' tyske driftssted i Düsseldorf, og de bidrag, som arbejdsgiveren har indbetalt til arbejdsmarkedspensionsordningen, kommer ham ikke til gode.

44. Sådanne bestemmelser og de dermed forbundne forringelser skal ganske vist ikke bedømmes på grundlag af artikel 45 TEUF i det omfang, de alene gør et skift mellem virksomheder *inden for den samme medlemsstat* vanskeligere eller mindre attraktivt. Primærrettens bestemmelser om fri bevægelighed finder nemlig ikke anvendelse på rent nationale forhold [36]. De pågældende regler udgør imidlertid en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed i det omfang, de — som i den foreliggende sag — kan være til ulempe for et *grænseoverskridende* skift til virksomheder i andre medlemsstater. Bestemmelser, der kan afholde unionsborgere fra at forlade en medlemsstat for at tage arbejde i en anden medlemsstat, udgør nemlig en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed [37].

45. Noget andet gælder kun, hvis de virkninger, der følger af de omtvistede overenskomstbestemmelser, er for usikre og indirekte til at kunne udgøre en hindring for arbejdskraftens

35 — Bosman-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 30, præmis 94, dommen i sag C-464/02, Kommissionen mod Danmark, nævnt ovenfor i fodnote 33, præmis 34, Flämische Pflegeversicherung-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 34, præmis 44, og Olympique Lyonnais-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 21, præmis 33.

36 — Dom af 26.1.1999, sag C-18/95, Terhoeve, Sml. I, s. 345, præmis 26, og Flämische Pflegeversicherung-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 34, præmis 33-38.

37 — I denne retning Bosman-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 30, præmis 96, dommen i sag C-464/02, Kommissionen mod Danmark, nævnt ovenfor i fodnote 33, præmis 35, Flämische Pflegeversicherung-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 34, præmis 44, slutningen og præmis 48, og Olympique Lyonnais-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 21, præmis 34.

frie bevægelighed [38]. Der er dog intet, der tyder på, at dette skulle have været tilfældet her. En arbejdstager i Maurits Casteels' situation, der efter næsten tre tjenesteår kun får sine egne pensionsbidrag [39], men ikke får glæde af de beløb, som arbejdsgiveren har indbetalt, lider i forhold til de kolleger, der bliver i virksomheden, et betydeligt økonomisk tab. Dertil kommer, at han ikke bevarer sine rettigheder til en arbejdsmarkedspension for den pågældende tjenestetid [40], hvilket medfører mærkbare forringelser af hans private pensionsopsparing. Sådanne økonomiske tab, kombineret med forringelser af den private pensionsopsparing, kan afskrække arbejdstageren fra at skifte til en anden virksomhed, der ligger i udlandet.

ii) Om de af British Airways fremførte argumenter

46. De indsigelser, som British Airways har gjort gældende, ændrer intet ved, at der foreligger en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed. For fuldstændighedens skyld skal jeg i det følgende kort behandle disse indsigelser.

— Sammenligning med et rent nationalt skift af driftssted

47. British Airways mener for det første, at der ikke foreligger nogen hindring, fordi Maurits Casteels' pensionsrettigheder også ville være bortfaldet ved et skift til et andet driftssted i den samme medlemsstat. Den græske regering har fremført et lignende argument.

48. Dette ræsonnement er ikke korrekt.

49. For det første forudsætter begrebet hindring af den frie bevægelighed ikke nødvendigvis, at grænseoverskridende sagsforhold behandles ulige og stilles ringere i forhold til rent nationale sagsforhold. Domstolen har allerede gentagne gange antaget, at der forelå hindringer, også i tilfælde, hvor den omtvistede bestemmelse havde samme virkning

38 — Dom af 27.1.2000, sag C-190/98, Graf, Sml. I, s. 493, præmis 25, og Flämische Pflegeversicherung-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 34, præmis 51.

39 — I sagen for Domstolen er det uklart, om Maurits Casteels rent faktisk har fået tilbagebetalt de arbejdstagerbidrag, der blev indbetalt fra 1988 til 1991.

40 — Det fremgår af bilag 9 i British Airways' skriftlige indlæg, at British Airways, for så vidt angår Maurits Casteels, opsagde sin gruppeforsikringsaftale hos Victoria Lebensversicherung AG i november 1991.

for nationale og for grænseoverskridende sagsforhold [41].

50. For det andet fremgår det af Versorgungstarifvertrag Nr. 3, at det grænseoverskridende skift af driftssted — modsat det af British Airways hævdede — rent faktisk indebar en reelt ringere behandling i sammenligning med et rent nationalt skift. Det fremgår nemlig af sagens akter, at Versorgungstarifvertrag Nr. 3 i geografisk henseende omfattede hele det område, der dengang udgjorde Forbundsrepublikken Tyskland, idet den gjaldt for British Airways' jordpersonale»i Tyskland« [42].

51. Såfremt Maurits Casteels i 1991, da han forlod Düsseldorf, blot var skiftet til et andet af British Airways' driftssteder i Tyskland, havde dette ifølge Versorgungstarifvertrag Nr. 3 således ikke haft nogen virkning for hans pensionsrettigheder. Det grænseoverskridende skift til et af British Airways' franske driftssteder medførte derimod — i al fald i henhold til British Airways' nuværende fortolkning — at hans pensionsrettigheder i henhold til Versorgungstarifvertrag Nr. 3 bortfaldt.

— Vanskeliggørelse af adgangen til arbejdsmarkedet i andre medlemsstater

52. British Airways har for det andet gjort gældende, at Maurits Casteels'frie bevægelighed ikke blev hindret, da bestemmelserne i den kollektive overenskomst konkret slet ikke afholdt ham fra at foretage et grænseoverskridende skift fra et af luftfartsselskabets driftssteder til et andet. Rent faktisk arbejdede Maurits Casteels i årenes løb på flere af British Airways' driftssteder i forskellige medlemsstater. Hans »adgang til arbejdsmarkedet« var således ikke blevet påvirket.

53. Dette argument er imidlertid også irrelevant.

54. For det første følger det af fast retspraksis, at der altid er tale om en begrænsning, når blot en foranstaltning *kan* gøre det vanskeligere eller mindre attraktivt at udøve de

41 — Jf. bl.a. Bosnan-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 30, og Olympique Lyonnais-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 21, hvor de pågældende fodboldforbunds bestemmelser om fodboldspilleres skift til andre foreninger gjaldt uden forskel for skift nationalt og på tværs af grænserne. Tilsvarende — med hensyn til etableringsfriheden — dom af 19.5.2009, forenede sager C-171/07 og C-172/07, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl., Sml. I, s. 4171, der omhandlede den tyske regel, hvorefter kun en farmaceut kan eje et apotek, »Fremdbesitzverbot«. Denne regel finder både anvendelse på indenlandske og udenlandske virksomheder, der ønsker at drive et apotek i Tyskland.

42 — Jf. § 1 i Versorgungstarifvertrag Nr. 3, som British Airways selv har fremlagt for Domstolen som bilag 7 til selskabets skriftlige indlæg.

i traktaten sikrede grundlæggende friheder [43]. Det er tilfældet her, da bestemmelserne i den kollektive overenskomst og den dermed forbundne udsigt til økonomiske tab og til forringelser af den private pensionsopsparing har en afskrækkende virkning på arbejdstagere, der overvejer at skifte virksomhed [44]. Set i lyset af de demografiske ændringer og den tiltagende nødvendighed af at have en supplerende privat pensionsopsparing kan det i al fald ikke udelukkes, at arbejdstagere inddrager et muligt bortfald af deres rettigheder til supplerende arbejdsmarkedspension i deres overvejelser, når de afgør, hvorvidt de vil udøve deres ret til fri bevægelighed [45].

55. For det andet er det ubestrideligt, at Maurits Casteels på grund af sit skift i 1991 fra British Airways' tyske driftssted i Düsseldorf til selskabets franske driftssted rent faktisk udsættes for økonomiske tab og forringelser af sin private pensionsopsparing, såfremt man anvender bestemmelserne i den kollektive overenskomst på den måde, som British Airways argumenterer for.

56. Retten til fri bevægelighed i medfør af artikel 45 TEUF giver ganske vist ikke en arbejdstager nogen garanti for, at han vil forefinde de samme arbejds-, social- og skatteretlige forhold, uanset hvilken medlemsstat han tager til [46]. De EU-retlige bestemmelser om den frie bevægelighed har dog til formål at beskytte arbejdstageren mod specifikke ulemper på grundlag af udøvelsen af den frie bevægelighed [47]. Navnlig må udøvelsen af den frie bevægelighed ikke indebære, at arbejdstageren indbetaler sociale bidrag, som ikke kommer ham til gode [48]. Det er imidlertid lige præcis tilfældet, hvis en bestemmelse i en kollektiv overenskomst som den her omtvistede fortolkes og anvendes sådan, som British Airways argumenterer for. En arbejdstager, der inden karenstidens udløb skifter til en anden medlemsstat, mister — helt eller delvis — den ret til pensionsydelser i henhold til Versorgungstarifvertrag Nr. 3, som han har optjent ved indbetaling af bidrag.

43 — Kraus-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 34, præmis 32, og Flämische Pflegeversicherung-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 34, præmis 48, slutningen og præmis 55. I samme retning — med hensyn til etableringsfriheden — dommen i sagen Apothekerkammer des Saarlandes m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 41, præmis 22.

44 — På tilsvarende måde anså Domstolen det i Flämische Pflegeversicherung-sagen, dom nævnt ovenfor i fodnote 34, præmis 48, for en begrænsning af arbejdskraftens frie bevægelighed, når arbejdstagere på grund af nationale retsforskrifter om den sociale sikring »befinder sig i en situation, hvor de enten mister retten til plejeforsikring eller begrænses i deres valg af bosættelse«.

45 — I samme retning Flämische Pflegeversicherung-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 34, præmis 53.

46 — Om socialretten, jf. dom af 19.3.2002, forenede sager C-393/99 og C-394/99, Hervein m.fl., Sml. I, s. 2829, præmis 51, af 9.3.2006, sag C-493/04, Piatkowski, Sml. I, s. 2369, præmis 34, af 1.10.2009, sag C-3/08, Leyman, Sml. I, s. 9085, præmis 45, af 15.6.2010, sag C-211/08, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 5267, præmis 61, og af 14.10.2010, sag C-345/09, Van Delft m.fl., Sml. I, s. 9879, præmis 100.

47 — I denne retning dom af 21.10.1975, sag 24/75, Petroni, Sml. s. 1149, præmis 13, af 7.3.1991, sag C-10/90, Masgio, Sml. I, s. 1119, præmis 18, af 11.9.2008, sag C-228/07, Petersen, Sml. I, s. 6989, præmis 43, og Leyman-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 46, præmis 41.

48 — Hervein-dommen, præmis 51, slutningen, Piatkowski-dommen, præmis 34, slutningen, og Leyman-dommen, præmis 45, slutningen, og i sagen Van Delft m.fl., præmis 101, alle nævnt ovenfor i fodnote 46.

— Sammenligning med Graf-sagen

57. For det tredje ønsker British Airways at drage en sammenligning mellem den foreliggende sag og Graf-sagen [49]. Ifølge British Airways drejer begge sager sig om tab af økonomiske ydelser som følge af, at den pågældende arbejdstager frivilligt har skiftet arbejdsplads. Når det i Graf-sagen blev lagt til grund, at der ikke forelå nogen hindring for arbejdstagerens frie bevægelighed, kan Domstolen derfor heller ikke i nærværende sag nå frem til, at der foreligger en sådan hindring.

58. Heller ikke denne argumentation finder jeg overbevisende.

59. Graf-sagen drejede sig om en fratrædelsesgodtgørelse med hjemmel i østrigsk ret. Som Domstolen dengang understregede, afhang retten til denne godtgørelse »af en fremtidig og hypotetisk begivenhed, nemlig den senere ophævelse af arbejdsforholdet, uden at [arbejdstageren] selv har taget initiativ til ophævelsen, eller uden at denne må tilskrives ham« [50]. Derimod er det centrale punkt i denne sag en ret til pensionsydelser, hvis erhvervelse i henhold til Versorgungstarifvertrag Nr. 3 på ingen måde afhænger af en »fremtidig og hypotetisk begivenhed«, men af et forhold, der pr. definition er knyttet til udøvelsen af retten til fri bevægelighed, nemlig valget af det sted, hvor den pågældende udøver sit erhverv [51].

60. Jeg skal desuden understrege, at British Airways' pensionstilsagn til Maurits Casteels trådte i kraft, da denne tiltrådte tjenesten i Düsseldorf den 15. november 1988, og at Maurits Casteels fra første dag erhvervede en ret til en supplerende arbejdsmarkedspension via sine egne pensionsbidrag og sin arbejdsgivers. Hvis denne ret nu anses for bortfaldet, er det i sidste ende ensbetydende med et tab af en opsparing, som Maurits Casteels oparbejdede i sin næsten tre år lange tjenestetid i Düsseldorf med henblik på sin private pensionsopsparing. Dette er også en væsentlig forskel i forhold til Graf-sagen.

61. På baggrund af ovenstående er jeg derfor fortsat af den opfattelse, at en bestemmelse i en kollektiv overenskomst som den, der er omtvistet i denne sag, udgør en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed som omhandlet i artikel 45 TEUF og som følge heraf en begrænsning af denne grundlæggende frihed.

49 — Dom nævnt ovenfor i fodnote 38.

50 — Graf-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 38, præmis 24.

51 — I samme retning Flämische Pflegeversicherung-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 34, præmis 51.

b) Begrundelse

62. En foranstaltning, der hindrer arbejdskraftens frie bevægelighed, kan kun godkendes, hvis den forfølger et legitimt mål, som er foreneligt med traktaterne og er begrundet i tvingende almene hensyn. I sådanne tilfælde kræves det dog tillige, at anvendelsen af en sådan foranstaltning skal være egnet til at sikre gennemførelsen af det pågældende mål og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette [52].

63. Under retsmødet anerkendte parterne, at bestemmelser i kollektive overenskomster om karenstid som de i sagen omhandlede hovedsageligt har til formål at binde arbejdstageren til dennes arbejdsgiver. De skal både fremme og belønne arbejdstagerens trofasthed over for virksomheden. Jeg kan tilføje, at sådanne bestemmelser desuden kan øge muligheden for at planlægge arbejdsmarkedspensionsordningen på et sikkert grundlag, og kan lette den arbejdsbyrde, der kan være forbundet med administrationen og udbetalingen af meget små pensioner, for den institution, der administrerer den pågældende ordning.

64. Alle disse mål beror på legitime arbejds- og socialretlige overvejelser [53], der falder ind under tvingende almene hensyn.

65. Bestemmelser i kollektive overenskomster som de i sagen omhandlede er uden tvivl *egnede* til at nå de nævnte mål.

66. Der er derimod behov for en mere indgående undersøgelse af spørgsmålet, om anvendelsen af sådanne overenskomstmæssige bestemmelser — navnlig i den fortolkning, som British Airways forfægter — ikke går ud over, hvad der er *nødvendigt* for at nå de legitime arbejds- og socialretlige mål.

67. British Airways er af den opfattelse, at Maurits Casteels' skift fra Tyskland til Frankrig den 1. oktober 1991 i forbindelse med anvendelsen af karenstiden for det første skal anses for et frivilligt ophør af hans ansættelsesforhold i Tyskland. For det andet skal hans

52 — Kraus-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 34, præmis 32, Bosman-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 30, præmis 104, Flämische Pflegeversicherung-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 34, præmis 55, og Olympique Lyonnais-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 21, præmis 38.

53 — At en arbejdsgiver gennem visse foranstaltninger kan honorere sine arbejdstageres trofasthed over for virksomheden, har Domstolen f.eks. anerkendt i dom af 21.10.1999, sag C-333/97, Lewen, Sml. I, s. 7243, præmis 28, og af 10.3.2005, sag C-196/02, Nikoloudi, Sml. I, s. 1789, præmis 63. At den administrative byrde også kan spille en vis rolle i forbindelse med beregningen af sociale sikringsydelser, har Domstolen f.eks. anerkendt inden for rammerne af artikel 51 i forordning nr. 1408/71, jf dom af 2.2.1982, sag 7/81, Sinatra, Sml. s. 137, præmis 9, og af 21.3.1990, sag C-85/89, Ravida, Sml. I, s. 1063, præmis 20.

tjenesteperioder på andre af British-Airways' driftssteder lades ude af betragtning.

68. En sådan tilgang, der åbenlyst indebærer, at en arbejdstager som Maurits Casteels mister sin ret til pensionsydelser [54], forekommer ikke nødvendig for at nå de nævnte arbejds- og socialretlige mål.

69. Hvad for det første angår målet at binde arbejdstageren til dennes arbejdsgiver, er dette mål åbenbart ikke i fare, når en arbejdstager skifter fra et af sin arbejdsgivers driftssteder til et af samme arbejdsgivers andre driftssteder. Tværtimod bekræfter den pågældende arbejdsgiver endog meget tydeligt sin trofasthed over for sin arbejdsgiver, når han på dennes opfordring skifter til et af arbejdsgiverens driftssteder i en anden medlemsstat og dermed i tjenestens interesse accepterer en flytning til udlandet.

70. Det går ud over, hvad der er nødvendigt for at sikre arbejdstagerens trofasthed, hvis man i forbindelse med et sådant skift vil gøre overenskomstmæssige bestemmelser gældende over for ham, der indebærer et tab af hans ret til en supplerende arbejdsmarkedspension.

71. Teoretisk set kan det forholde sig anderledes med hensyn til det andet af de ovenfor nævnte mål, nemlig at kunne planlægge på et sikkert grundlag og at undgå den administrationsbyrde, der er forbundet med meget små pensioner. Med henblik på dette mål kan arbejdstagerens »interne skift« fra et driftssted til et andet driftssted tilhørende samme arbejdsgiver teoretisk set begrunde et tab af pensionsrettigheder, hvis dette skift finder sted efter en meget kort tjenestetid. Et »internt skift« efter næsten tre års uafbrudt beskæftigelse på et og samme driftssted finder imidlertid ikke sted efter en meget kort tjenestetid, især ikke når der er tale om et ansættelsesforhold som Maurits Casteels', hvor hyppige grænseoverskridende skift i tjenestens interesse er sædvanlige og endog en aftalemæssig forudsætning [55].

72. Alt i alt kan anvendelsen af bestemmelser i kollektive overenskomster som de i sagen omhandlede ikke anses for begrundede med henblik på arbejdskraftens frie bevægelighed.

54 — Det pensionstilsagn, som Maurits Casteels fik i henhold til Versorgungstarifvertrag Nr. 3, trådte først i kraft, da han tiltrådte tjenesten i Düsseldorf den 15.11.1988. Dette pensionstilsagn lå på det tidspunkt, hvor han skiftede til Frankrig, således mindre end tre år tilbage i tiden. Tilsvarende havde han mindre end tre års anciennitet på driftsstedet i Düsseldorf på det tidspunkt, hvor han skiftede til Frankrig. Dermed havde Maurits Casteels hverken udstået karenstiden i henhold til første led eller karenstiden i henhold til andet led i BetrAVG's § 1, stk. 1, første punktum, som § 7, stk. 1, i Versorgungstarifvertrag Nr. 3 tager udgangspunkt i.

55 — Jf. i denne henseende aftalen af 10.3.1988 mellem parterne i hovedsagen, nævnt ovenfor i punkt 13 i dette forslag til afgørelse.

3. Konsekvenser for hovedsagen

73. Det fremgår af fast retspraksis, at det tilkommer den nationale retsinstans, under fuld udnyttelse af det skøn, den råder over i henhold til national ret, at fortolke og anvende de gældende nationale bestemmelser i overensstemmelse med fællesskabsretten [56].

74. Det tilkommer ganske vist den forelæggende ret at anvende EU-retten på tvisten i hovedsagen [57], men for at give den et hensigtsmæssigt svar på det andet spørgsmål, skal jeg nedenfor fremkomme med nogle korte bemærkninger.

75. Ifølge artikel 45 TEUF's hensigt og formål, som er at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed i videst muligt omfang, skal det forhindres, at en arbejdstager i forbindelse med et skift fra et af hans arbejdsgivers driftssteder til et af den samme arbejdsgivers driftssteder i en anden medlemsstat mister sine eventuelle rettigheder til en supplerende arbejdsmarkedspension.

76. Henset hertil, indebærer artikel 45 TEUF, at der med henblik på udståelsen af karenstiden skal tages hensyn til en arbejdstagers samlede ansættelsesperiode hos en og samme arbejdsgiver på dennes driftssteder i forskellige medlemsstater. Desuden er artikel 45 TEUF til hinder for, at en forflyttelse af en arbejdstager fra ét driftssted til et andet med henblik på udståelsen af en karenstid sidestilles med, at arbejdstageren frivilligt forlader den pågældende virksomhed, selv om arbejdstageren har givet sit samtykke til forflyttelsen.

77. I den foreliggende sag forekommer en fortolkning og anvendelse af karenstiden i henhold til § 7 i Versorgungstarifvertrag Nr. 3, sammenholdt med BetrAVG's § 1, stk. 1, første punktum, der er i overensstemmelse med EU-retten og tager udgangspunkt i hensynet til arbejdskraftens frie bevægelighed, på ingen måde udelukket. Det ville være tilstrækkeligt at lægge ansættelsesforholdets samlede varighed fra 1. juli 1974 til grund som Maurits Casteels'»tjenestetid« hos British Airways [58].

78. Det er endog nærliggende at betragte Maurits Casteels' tjenestetid fra den 1. juli

56 — Dom af 4.2.1988, sag 157/86, Murphy m.fl., Sml. s. 673, præmis 11, af 26.9.2000, sag C-262/97, Engelbrecht, Sml. I, s. 7321, præmis 39, og af 11.1.2007, sag C-208/05, ITC, Sml. I, s. 181, præmis 68.

57 — Fast retspraksis, jf. f.eks. dom af 15.7.1964, sag 100/63, Van der Veen, Sml. 1954-1964, s. 527, org.ref.: Rec. s. 1215, s. 1230, og af 10.7.2008, sag C-54/07, Feryn, Sml. I, s. 5187, præmis 19.

58 — Som den tyske regering har redegjort for under retsmødet for Domstolen, er en samlet betragtning af ansættelsesforholdet endog påbudt efter tysk arbejdsret, sådan som den er blevet fortolket i de højeste tyske retsinstansers praksis.

1974 under ét, henset til den omstændighed, at det den 10. marts 1988 udtrykkeligt blev aftalt mellem parterne, at Maurits Casteels i enhver henseende (engelsk:»for all purposes«) skulle anses for at være ansat hos British Airways fra den 1. juli 1974.

79. Parterne i tvisten i hovedsagen er ganske vist enige om, at Maurits Casteels ikke skulle være tilknyttet flere arbejdsmarkedspensionsordninger samtidigt. I den sammenhæng, der er relevant i denne sag, er der dog slet ingen anledning til at frygte en ugrundet berigelse af arbejdstageren (i form af erhvervelse af flere krav på supplerende arbejdsmarkedspension for samme periode), men derimod en ugrundet ulempe for denne (i form af tab af rettigheder til arbejdsmarkedspension for en periode på næsten tre år). Denne omstændighed taler for, at man med henblik på udståelsen af en eventuel karenstid ser på hele varigheden af Maurits Casteels' ansættelse hos British Airways.

80. Hvis man lægger til grund, at Maurits Casteels blev ansat hos British Airways den 1. juli 1974, er han omfattet af § 7, stk. 2, i Versorgungstarifvertrag Nr. 3. Denne bestemmelse gælder for arbejdstagere, »der er indtrådt i [British Airways'] tjeneste før den 1. januar 1978« [59].

81. Endvidere kan Maurits Casteels herefter anses for arbejdstager som omhandlet i § 7, stk. 2, litra b), andet afsnit, i Versorgungstarifvertrag Nr. 3, der er »udtrådt« af British Airways' tjeneste inden udløbet af den lovhjemlede karenstid i medfør af BetrAVG's § 1, stk. 1, første punktum, men »efter fem års tjenestetid« [60].

82. Dette ville indebære, at Maurits Casteels i henhold til § 7, stk. 2, litra b), andet afsnit, i Versorgungstarifvertrag Nr. 3 ikke blot har krav på de pensionsydelser, som hans egne bidrag berettiger til, men også på de ydelser, der er baseret på arbejdsgiverbidragene, indtil han skiftede til Frankrig. Maurits Casteels ville dermed få fuldgyldige pensionsrettigheder for sin tjenestetid i Tyskland, hvorved der ville blive taget hensyn både til hans egne bidrag og til hans arbejdsgivers.

59 — På forespørgsel erkendte British Airways' repræsentant under retsmødet for Domstolen direkte, at § 7, stk. 2, i Versorgungstarifvertrag Nr. 3 kan finde anvendelse på Maurits Casteels.

60 — Strengt taget er Maurits Casteels aldrig udtrådt af British Airways' tjeneste, fordi hans skift til Frankrig i 1991 skete efter aftale med British Airways, og hans ansættelse hos British Airways, der havde bestået siden 1. juli 1974, fortsatte.

83. Det er i så henseende uden betydning, at British Airways i 1991 opsagde sin tyske gruppeforsikringsaftale for Maurits Casteels' vedkommende [61]. Om fornødent må British Airways betale Maurits Casteels en erstatning svarende til hans supplerende arbejdsmarkedspension for hans tilbagelagte tjenestetid i Tyskland.

84. Såfremt det mod forventning ikke er muligt at fortolke og anvende bestemmelserne i den kollektive overenskomst i overensstemmelse med EU-retten, skal den forelæggende ret undlade at anvende Versorgungstarifvertrag Nr. 3 i det omfang, den er til hinder for gennemførelsen af Maurits Casteels' pensionskrav. Det følger af fast retspraksis, at arbejdskraftens frie bevægelighed kan påberåbes direkte i forbindelse med kollektive overenskomster, også i det»horisontale« retsforhold mellem privatpersoner [62].

4. Spørgsmålet om begrænsning af dommens virkning

85. I tilfælde af, at de af Arbeidshof te Brussel stillede spørgsmål besvares således, som jeg har foreslået det her, kræver den græske regering, at dommens virkning begrænses tidsmæssigt.

86. Herom skal det bemærkes, at den fortolkning, som Domstolen foretager af en EU-retlig regel, begrænser sig til at belyse og præcisere betydningen og rækkevidden af den pågældende regel, således som den skal forstås og anvendes, henholdsvis burde have været forstået og anvendt fra sin ikrafttræden [63]. Derfor kan en tidsmæssig begrænsning af virkningen af præjudicielle afgørelser kun ganske undtagelsesvis komme på tale [64], nemlig når tvingende retssikkerhedsmæssige hensyn kræver det [65]. For at der kan træffes bestemmelse om en sådan begrænsning, skal to hovedbetingelser være opfyldt, nemlig at

61 — Dette fremgår af en skrivelse fra Victoria Lebensversicherung AG, som British Airways har forelagt for Domstolen som bilag 9 til sit skriftlige indlæg.

62 — Jf. i denne retning Bosman-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 30, og Olympique Lyonnais-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 21, der begge drejer sig om kollektive overenskomsters virkning på individuelle ansættelsesforhold med enkelte fodboldforeninger som arbejdsgivere. I samme retning Walrave og Koch-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 30, præmis 17 og 31-34. Domstolen gik endnu videre i dom af 6.6.2000, sag C-281/98, Angonese, Sml. I, s. 4139, præmis 30-36, og af 17.7.2008, sag C-94/07, Raccanelli, Sml. I, s. 5939, præmis 41-48, og tillagde princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed — i al fald det deri indeholdte forbud mod forskelsbehandling — direkte virkning i privatretlige arbejdsforhold uanset eventuelle bestemmelser i kollektive overenskomster.

63 — Dom af 27.3.1980, sag 61/79, Denkavit italiana, Sml. s. 1205, præmis 16, Bosman-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 30, præmis 141, dom af 15.3.2005, sag C-209/03, Bidar, Sml. I, s. 2119, præmis 66, og dommen i sagen Bressol m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 32, præmis 90.

64 — Denkavit italiana-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 63, præmis 17, Bosman-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 30, præmis 142, og Bressol-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 32, præmis 91.

65 — Barber-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 44, Bidar-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 63, præmis 67, og Bressol-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 32, præmis 91. I samme retning dom af 22.12.2008, sag C-333/07, Régie Networks, Sml. I, s. 10807, præmis 122.

de berørte parter skal være i god tro, og at der skal være fare for alvorlige forstyrrelser [66].

87. Ingen af disse betingelser er opfyldt i den foreliggende sag.

88. Med hensyn til betingelsen om, at de berørte parter skal være i god tro, bemærkes det, at bestemmelser i kollektive overenskomster allerede længe er blevet bedømt på grundlag af de EU-retlige bestemmelser [67]. Arbejdsmarkedets parter i de forskellige medlemsstater har således ikke i god tro kunnet gå ud fra, at de bestemmelser om karenstider, som de har aftalt i kollektive overenskomster, generelt har ligget uden for EU-rettens anvendelsesområde.

89. Som den tyske regering ydermere har redegjort for under retsmødet for Domstolen, skal der under alle omstændigheder tages hensyn til tilbagelagte tjenesteperioder på den samme arbejdsgivers udenlandske driftssteder i al fald efter tysk arbejdsret.

90. For så vidt angår betingelsen om, at der skal være fare for alvorlige forstyrrelser, har ingen af parterne argumenteret for, at den her foreslåede løsning i alvorlig grad kunne underminere den økonomiske ligevægt i arbejdsmarkedspensionsordninger [68]. Dette forekommer også lidet sandsynligt, da der jo i den foreliggende sag alene er tale om opretholdelse af pensionsrettigheder, hvortil arbejdsgivere og arbejdstagere allerede har indbetalt bidrag.

91. Jeg anser det derfor ikke for nødvendigt at foretage en tidsmæssig begrænsning af virkningerne af Domstolens præjudicielle afgørelse.

66 — Dom af 10.1.2006, sag C-402/03, Skov og Bilka, Sml. I, s. 199, præmis 51, af 3.6.2010, sag C-2/09, Kalinchev, Sml. I, s. 4939, præmis 50, og Bressol-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 32, præmis 91.

67 — Jf. først og fremmest Walrave og Koch-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 30, præmis 17.

68 — Om denne betingelse, jf. Barber-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 44. Tilsvarende også tidligere dom af 8.4.1976, sag 43/75, Defrenne, Sml. s. 455, præmis 70.

VI — Forslag til afgørelse

92. På denne baggrund foreslår jeg Domstolen at svare Arbeidshof te Brussel således:

»1) Artikel 48 TEUF har ikke direkte virkning.

2) Såfremt en arbejdstager har været ansat hos den samme arbejdsgiver på flere driftssteder i forskellige medlemsstater og på hvert driftssted har været omfattet af den arbejdsmarkedspensionsordning, der var gældende dér, skal bestemmelserne for den enkelte arbejdsmarkedspensionsordning så vidt muligt fortolkes og anvendes i overensstemmelse med artikel 45 TEUF. Navnlig gælder følgende:

— Ved beregningen af de tjenesteperioder, som en sådan arbejdstager skal have tilbagelagt hos sin arbejdsgiver for at erhverve et optjent pensionskrav i den enkelte arbejdsmarkedspensionsordning, skal der tages hensyn til den samlede varighed af dennes ansættelse på alle driftssteder tilhørende den samme arbejdsgiver.

— En forflyttelse af en sådan arbejdstager fra et driftssted til et andet kan ikke anses for en frivillig udtræden af den enkelte arbejdsmarkedspensionsordning, selv om arbejdstageren har givet sit samtykke til forflytningen.«