FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT JULIANE KOKOTT
föredraget den 11 november 2010[1]

I — Inledning

1. Med hänsyn till den demografiska förändringen i Europa och de utmaningar den för med sig för statliga pensionsförsäkringssystem är uppbyggandet av ett kompletterande privat pensionssystem för unionsmedborgare av allt större betydelse.

2. I detta sammanhang är tjänstepensionssystem av stor betydelse. För att kunna förvärva kompletterande företags- eller yrkesbaserade pensionsrättigheter krävs emellertid i allmänhet att arbetsförhållandet bestått under en viss minimiperiod eller att avgifter betalats in för arbetstagaren i ett tjänstepensionssystem under en viss minimiperiod. Först när sådana minimiperioder fullbordats säkerställs att arbetstagaren inte helt eller delvis ”förlorar” rättigheten till pensionsförmåner när han utträder ur tjänstepensionssystemet eller när hans arbetsförhållande upphör. Uttrycket intjänandeperioder har införts för att beteckna sådana minimiperioder.

3. Sådana intjänandeperioder står även i fokus för intresset i förevarande fall. Maurits Casteels som är en belgisk arbetstagare var under flera år utan avbrott anställd hos samma arbetsgivare, flygbolaget British Airways. Han utövade emellertid sin verksamhet vid olika driftsställen tillhörande British Airways i flera medlemsstater. Detta ledde till att han omfattades av flera på varandra följande tjänstepensionssystem. För hans tjänsteperiod i Tyskland, som knappt omfattade tre år, vägrade British Airways att bevilja Maurits Casteels företags- eller yrkesbaserade pensionstillägg, eftersom han inte omfattades av det tjänstepensionssystem som gällde på dess tyska driftsställen under den minimiperiod som krävs och dessutom frivilligt bytte till ett annat driftsställe tillhörande British Airways.

4. Det ankommer på domstolen att i förevarande fall klargöra huruvida ett sådant förhållningssätt är förenligt med de unionsrättsliga bestämmelserna om fri rörlighet för arbetstagare.

1 — Originalspråk: tyska.

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *Unionsrätten*

5. De tillämpliga unionsrättsliga bestämmelserna utgörs i förevarande fall av bestämmelserna om fri rörlighet för arbetstagare. [2]

6. Artikel 45 FEUF (tidigare artikel 39 EG) har i utdrag följande lydelse:

”1. Fri rörlighet för arbetstagare ska säkerställas inom unionen.

2. Denna fria rörlighet ska innebära att all diskriminering av arbetstagare från medlemsstaterna på grund av nationalitet ska avskaffas vad gäller anställning, lön och övriga arbets- och anställningsvillkor.

…”

2 — Avseende den tillämpliga lydelsen av dessa bestämmelser, se nedan (punkt 24 i detta förslag till avgörande).

7. I artikel 48.1 FEUF (tidigare artikel 42 EG) föreskrivs följande:

”Europaparlamentet och rådet ska i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet besluta om sådana åtgärder inom den sociala trygghetens område som är nödvändiga för att genomföra fri rörlighet för arbetstagare och därvid särskilt införa ett system som tillförsäkrar migrerande arbetstagare och egenföretagare samt deras familjemedlemmar att

a) alla perioder som beaktas enligt lagstiftningen i de olika länderna läggs samman för förvärvande och bibehållande av rätten till förmåner och för beräkning av förmånernas storlek,

b) förmånerna betalas ut till personer bosatta inom medlemsstaternas territorier.”

B — *Nationell rätt*

8. De tillämpliga nationella bestämmelserna i Tyskland vid den i förevarande mål aktuella tidpunkten utgörs för det första av lag om förbättring av tjänstepensionssystem (Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen

Altersversorgung) (nedan kallad BetrAVG) [3] och för det andra av ett kollektivavtal.

1. Lag om förbättring av tjänstepensionssystem

9. 1 § första stycket första meningen BetrAVG har följande lydelse, i den lydelse som var tillämplig i förevarande fall [4]:

”En arbetstagare som utfästs ålders-, invaliditets- och efterlevandepensionsförsäkring med anledning av ett tjänsteförhållande (tjänstepensionsförsäkring) behåller sin rättighet till pensionsförmåner om hans arbetsförhållande upphör före den utlösande händelsen om arbetstagaren vid denna tidpunkt fyllt minst 35 år och

— antingen haft en utfästelse om pension under minst 10 år

— eller varit anställd i företaget i minst 12 år och utfästs pension i minst 3 år …” [5]

10. 17 § tredje stycket BetrAVG hade vid den tidpunkten följande lydelse:

”Genom kollektivavtal får avvikelser göras från 2–5 §§, 16, 27 och 28 §§ i denna lag. Undantagsbestämmelserna gäller mellan arbetsgivare och arbetstagare som inte omfattas av kollektivavtal om de har avtalat att tillämpa de huvudsakliga bestämmelserna i avtalet. I övrigt får inga avsteg göras från denna lag till nackdel för arbetstagaren.”

2. Pensionsavtal nr 3

11. Under den tid som Maurits Casteels var yrkesverksam i Tyskland var ”Pensionsavtal

3 — BGBl. I, 1974, s. 3610.

4 — I förevarande fall är BetrAVG relevant i dess lydelse av den 19 december 1974, som var i kraft mellan den 22 december 1974 och den 31 december 2001.

5 — Sedan år 2001 får intjänandeperioden enligt uppgifter från den tyska regeringen högst uppgå till fem år. 1b § första stycket BetrAVG har numera följande lydelse: ”En arbetsgivare som utfästs tjänstepension behåller sin rättighet till pensionsförmåner om arbetsförhållandet påbörjades före den utlösande händelsen, emellertid efter det att arbetstagaren fyllt 25 år och utfästelsen om pension vid denna tidpunkt i vart fall bestått i 5 år (förvärvade pensionsrättigheter). ...” (BGBl. I, 2001, s. 1328, och BGBl. I, 2007, s. 2838).

nr 3 för markpersonal och stewarder samt flygvärdinnor hos British Airways plc i Tyskland" [6] tillämpligt på honom. Detta kollektivavtal slöts den 13 juli 1989 mellan British Airways ledning i Tyskland och fackföreningen "Offentliga tjänster och transport" (nedan kallad ÖTV) och tillämpades från och med den 1 januari 1988. Det innehöll bestämmelser om företags- eller yrkesbaserade pensionstillägg för anställda vid British Airways i Tyskland. 7 § i ovannämnda kollektivavtal hade följande lydelse:

"Arbetstagare som anställts hos BA efter den 31 december 1977 har rätt till återbetalning utan förräntning av de avgifter som arbetstagaren själv har betalat in om anställningen upphör innan lagstadgade intjänandeperioder fullgjorts.

2. För arbetstagare som anställdes hos BA före den 1 januari 1978 är följande bestämmelser tillämpliga:

a) Arbetstagare med förvärvade rättigheter kan då de avgår från företaget innan de uppnått åldersgränsen begära utbetalning av värdet av de pensionsrättigheter som säkerställs genom de avgifter som de själva har betalat …

b) Arbetstagare som frivilligt lämnar BA före utgången av fem tjänsteår har enbart rätt till de förmåner som säkerställs genom de avgifter som de själva har betalat.

Arbetstagare som frivilligt eller av ett annat skäl lämnar BA efter utgången av fem tjänsteår men innan lagstadgade intjänandeperioder fullgjorts har även rätt till de pensionsförmåner som fram till denna tidpunkt säkerställs genom de avgifter som de själva betalat. …

…"

III — Bakgrund till tvisten

12. Maurits Casteels var sedan den 1 juli 1974 utan avbrott anställd hos flygbolaget British Airways plc, som är ett bolag bildat enligt engelsk rätt, som har flera driftsställen inom den Europeiska Unionen. Under sitt yrkesliv var Maurits Casteels anställd i flera medlemsstater vid flera driftsställen som tillhörde British Airways, nämligen i Belgien, Frankrike och Tyskland.

6 — Nedan även kallat pensionsavtal nr 3 eller "kollektivavtal".

13. Enligt ett avtal mellan Maurits Casteels och British Airways av den 10 mars 1988 ska det tjänstepensionssystem som gäller på respektive tjänstgöringsort vara tillämpligt på hans arbetsförhållande. Motsvarande anpassningar skedde i avtalet i samband med Maurits Casteels byte från ett driftsställe till ett annat. Syftet var att hans arbetsförhållande skulle underkastas de tjänstepensionssystem som gällde i respektive medlemsstat. Det skulle dessutom förhindras att Maurits Casteels samtidigt omfattades av flera av de tjänstepensionssystem till vilka British Airways var anslutet.

14. I avtalet av den 10 mars 1988 klargörs samtidigt att Maurits Casteels ska anses ha påbörjat sin anställning hos British Airways den 1 juli 1974. [7]

15. Från den 15 november 1988 till den 1 oktober 1991 [8] var Maurits Casteels anställd som flygmekaniker i Tyskland vid British Airways driftsställe i Düsseldorf. Med anledning av hans byte till Tyskland avtalade parterna den 19 oktober 1988 att Maurits Casteels med avseende på hans arbetsvillkor skulle försättas i samma situation som en tysk arbetstagare som sedan den 1 juli 1974 arbetat vid British Airways tyska driftsställe. Härifrån undantogs enbart deltagandet i de tjänstepensionssystem som gällde för anställda hos British Airways i Tyskland enligt pensionsavtal nr 3. Maurits Casteels skulle först omfattas av detta system när hans anställning i Tyskland faktiskt påbörjades den 15 november 1988. [9]

16. Efter det att Maurits Casteels antagit British Airways erbjudande om att arbeta vid dess franska driftsställe i Paris (flygplatsen Charles De Gaulle) bytte han den 1 oktober 1991 driftsställe från Tyskland till Frankrike. Där omfattades han av de bestämmelser om tjänstepensionssystem som gällde för anställda hos British Airways i Frankrike. Från och med den 1 april 1996 arbetade Maurits Casteels utan ytterligare byte till utlandet återigen för British Airways i Belgien och omfattades där i sin tur av det belgiska tjänstepensionssystemet.

17. Det är ostridigt att Maurits Casteels har rätt till företags- eller yrkesbaserade pensionstillägg för tiden efter sin definitiva återkomst till Belgien den 1 april 1996. Det är

7 — Den engelska originaltexten hade ursprungligen i utdrag följande lydelse: ”… your employment with British Airways for all purposes will count from 01.07.1974”.

8 — Det skulle förmodligen vara mer korrekt att ange den 30 september 1991 som slutgiltig tidpunkt, eftersom Maurits Casteels från och med den 1 oktober 1991 redan tjänstgjorde vid British Airways franska driftsställe (se nedan punkt 16 i förevarande förslag till avgörande).

9 — Den engelska originaltexten i ovannämnda avtal som grundar sig på ett erbjudande från British Airways av den 19 oktober 1988 har följande ordalydelse: ”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.”

däremot omtvistat och föremål för en tvist vid de belgiska arbetsdomstolarna huruvida perioden dessförinnan från den 1 juli 1974 till den 31 mars 1996 ska behandlas. Numera avser tvisten i målet vid den nationella domstolen emellertid enbart frågan huruvida Maurits Casteels på grundval av sin anställning i Tyskland har rätt till företags- eller yrkesbaserade pensionstillägg. British Airways har vägrat att utbetala Maurits Casteels detta pensionstillägg, eftersom han år 1991 innan intjänandeperioden löpte ut frivilligt lämnade driftsstället i Düsseldorf.

18. Tvisten i målet vid den nationella domstolen är nu anhängigt i andra instans vid Arbeidshof te Brussel,[10] appellationsdomstol i arbetsrättsliga mål.

IV — Begäran om förhandsavgörande och förfarandet vid domstolen

19. I beslut av den 15 september 2009, vilket inkom till domstolen den 25 september 2009, har Arbeidshof te Brussel (nedan även kallad den hänskjutande domstolen) vilandeförklarat målet och ingett en begäran om förhandsavgörande avseende följande tolkningsfrågor:

”1) Kan artikel 42 EG, i avsaknad av ett ingripande från rådet, åberopas av en privatperson mot sin arbetsgivare inom den privata sektorn vid en tvist vid de nationella domstolarna?

2) Utgör artikel 39 EG, före ikraftträdandet av direktiv 98/49/EG, och artikel 42 EG, var för sig eller tillsammans, hinder mot att

när en arbetstagare som är anställd hos samma juridiska person/arbetsgivare, och det inte är fråga om utsändning, innehar på varandra följande anställningar vid olika driftsställen som tillhör arbetsgivaren i olika medlemsstater och på så sätt omfattas av de olika kompletterande pensionssystem som gäller på dessa driftsställen,

— det vid fastställandet av den period som krävs för att tjäna in full rätt till kompletterande pensionsförmåner (baserat på arbetstagarens och arbetsgivarens inbetalningar till systemet) i en viss medlemsstat, inte ska fästas något avseende vid de tjänsteår som arbetstagaren fullgjort för samma arbetsgivare i en annan medlemsstat eller hans anslutning till ett kompletterande pensionssystem i denna stat, och

10 — Arbetsdomstol i andra instans i Bryssel.

— den omständigheten att en arbetstagare, med sitt eget medgivande, förflyttas till ett driftsställe som tillhör samma arbetsgivare i en annan medlemsstat likställs med den situation som anges i pensionsbestämmelserna då den anställde frivilligt lämnar driftsstället, varvid rätten till kompletterande pension begränsas till de avgifter som arbetstagaren själv har betalat in till systemet,

och de negativa följderna av detta blir att arbetstagaren förlorar sin rätt till kompletterande pensionsförmåner för sin anställning i denna medlemsstat, vilket inte hade varit fallet om han endast hade arbetat för sin arbetsgivare i ett enda land och fortfarande hade varit ansluten till det kompletterande pensionssystemet i denna medlemsstat?”

20. I förfarandet vid domstolen har förutom Maurits Casteels och British Airways, den tyska och den grekiska regeringen, Förenade kungarikets regering samt Europeiska kommissionen avgett skriftliga yttranden. British Airways, den tyska regeringen och kommissionen har yttrat sig vid den muntliga förhandlingen den 6 oktober 2010.

V — Bedömning

21. När domstolen hittills har haft att uttala sig med avseende på tjänstepensionssystem har det framför allt varit fråga om principen om lika lön till män och kvinnor för lika eller likvärdigt arbete, [11] dessutom har tjänstepension på sistone haft betydelse med avseende på förbudet mot diskriminering av arbetstagare på grund av sexuell läggning. [12] I förevarande fall uppkommer däremot frågan huruvida vissa intjänandeperioder för förvärv av tjänstepensionstillägg som British Airways gjort gällande mot Maurits Casteels strider mot den fria rörligheten för arbetstagare.

22. Medan det med avseende på de lagstadgade pensionsförsäkringssystemen sedan årtionden i unionsrätten finns sekundärrättsliga bestämmelser om fri rörlighet för arbetstagare [13], saknas motsvarande bestämmelser om företags- eller yrkesbaserade

11 — Se, bland anna, t dom av den 17 maj 1990 i mål C-262/88, Barber (REG 1990, s. I-1889; svensk specialutgåva, volym 10, s. 407), av den 6 oktober 1993 i mål C-109/91, Ten Oever (REG 1993, s. I-4879; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-341), av den 28 september 1994 i mål C-200/91, Coloroll Pension Trustees (REG 1994, s. I-4389; svensk specialutgåva, volym 16, s. I-89), och av den 9 oktober 2001 i mål C-379/99, Menauer (REG 2001, s. I-7275).

12 — Dom av den 1 april 2008 i mål C-267/06, Maruko (REG 2008, s. I-1757), se även generaladvokaten Jääskinens förslag till avgörande av den 15 juli 2010 i mål C-147/08, Römer (målet anhängigt vi domstolen).

13 — Rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen (EGT L 149, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 57), som ersatts genom Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 883/2004 av den 29 april 2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen (EUT L 166, s. 1, rättelse i EUT L 200, s. 1).

pensionstillägg. [14] En analog tillämpning av de bestämmelser som gäller för det lagstadgade pensionsförsäkringssystemet kommer såsom domstolen redan fastställt inte heller i fråga. [15]

23. Genom direktiv 98/49/EG [16] har visserligen de första stegen tagits vad gäller skydd för kompletterande pensionsrättigheter för migrerande arbetstagare. En möjlighet till överföring, det vill säga en omfattande möjlighet för migrerande arbetstagare att intjäna och bevara kompletterande företags- eller yrkesbaserade pensionsrättigheter har emellertid ännu inte uppnåtts. [17] Direktiv 98/49 är dessutom inte tillämpligt i tidsmässigt hänseende vad avser omständigheterna i målet vid den nationella domstolen, eftersom det skulle införlivas med den nationella rätten först den 25 juli 2001, [18] det vill säga långt efter Maurits Casteels anställningsperiod vid British Airways tyska driftsställe i Düsseldorf.

24. För svaret på de frågor som ställts av Arbeidshof te Brussel är således enbart de primärrättsliga bestämmelserna om fri rörlighet för arbetstagare av relevans.

25. Artiklarna 39 EG och 42 EG som den hänskjutande domstolen åberopat i sin begäran om förhandsavgörande återfinns emellertid sedan Lissabonfördragets ikraftträdande den 1 december 2009 i artikel 45 FEUF och artikel 48 FEUF. Enligt den allmänna principen att en ny regel även ska tillämpas på aktuella eller framtida verkningar av befintliga sakförhållanden [19], ska enbart artiklarna 45 FEUF och 48 FEUF tillämpas i förevarande fall. Det rör sig i förevarande fall nämligen inte om att bedöma huruvida ett (förvaltnings)beslut är lagenligt enligt det rättsläge som gällde vid den tidpunkten då beslutet antogs [20] utan om att bedöma huruvida en

14 — Förordning nr 1408/71 är inte tillämplig på tjänstepensionsförmåner. Se dom av den 24 september 1998 i mål C-35/97, kommissionen mot Frankrike (REG 1998, s. I-5325), punkterna 34 och 35.

15 — Dom av den 20 april 1999 i mål C-360/97, Nijhuis (REG 1999, s. I-1919), punkt 30.

16 — Rådets direktiv 98/49/EG av den 29 juni 1998 om skydd av kompletterande pensionsrättigheter för anställda och egenföretagare som flyttar inom gemenskapen (EGT L 209, s. 46).

17 — Kommissionens förslag av den 20 oktober 2005 genom vilket framför allt möjligheten att införa intjänandeperioder ska begränsas och överföringen av kompletterande pensionsrättigheter ska säkerställas har ännu inte antagits (förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om bättre möjligheter att överföra kompletterande pensionsrättigheter KOM(2005) 507 slutlig, som ändrats den 9 oktober 2007, se dokument KOM(2007) 603 slutlig).

18 — Enligt artikel 10.1 i direktiv 98/49 löpte införlivandefristen ut 36 månader efter det att direktivet trätt i kraft. I artikel 11 i direktivet fastställs att den dag som direktivet offentliggörs i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* ska anses som tidpunkten för dess ikraftträdande. Detta var den 25 juli 1998. Därmed löpte fristen för införlivande ut den 25 juli 2001.

19 — Dom av den 5 december 1973 i mål 143/73, SOPAD (REG 1973, s. 1433), punkt 8, av den 29 januari 2002 i mål C-162/00, Pokrzeptowicz-Meyer (REG 2002, s. I-1049), punkt 50, och av den 6 juli 2010 i mål C-428/08, Monsanto Technology (REU 2010, s. I-6765), punkt 66, se för ett liknande resonemang, senast, dom av den 7 oktober 2010 i mål C-162/09, Lassal (REU 2010, s. I-9217), punkt 39.

20 — Under den period då Maurits Casteels var anställd i Tyskland (den 15 november 1988 till den 1 oktober 1991) var, med avseende på den fria rörligheten för arbetstagare, artiklarna 48–51 i EEG-fördraget, i deras lydelse enligt Europeiska enhetsakten, tillämpliga.

arbetstagare med framgång kan göra gällande en viss rättighet. [21]

26. Den omständigheten att frågan huruvida den rättsliga situationen i Tyskland är förenlig med unionsrätten är föremål för prövning vid en belgisk domstol påverkar inte frågan huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning. [22]

A — *Den första frågan*

27. Arbeidshof te Brussel har ställt sin första fråga huvudsakligen för att få klarhet i huruvida en enskild kan åberopa artikel 42 EG (numera artikel 48 FEUF) mot sin arbetsgivare. Denna fråga ska bedömas mot bakgrund av att det för den här relevanta perioden mellan år 1988 och år 1991, såsom redan påpekats, [23] inte finns några sekundärrättsliga bestämmelser om samordningen inom Europeiska unionen av företags- eller yrkesbaserade pensionstillägg.

28. Enligt fast rättspraxis är en unionsrättslig bestämmelse direkt tillämplig om den är klar och ovillkorlig och inte beroende av någon genomförandeåtgärd med utrymme för skönsmässig bedömning. [24] Förenklat uttryckt måste en bestämmelse med hänsyn till sitt innehåll vara *ovillkorlig och tillräckligt precis*, för att enskilda direkt ska kunna åberopa den.

29. Artikel 48 FEUF uppfyller inte dessa villkor. Denna bestämmelse innehåller en rättslig grund för unionslagstiftaren att vidta sådana åtgärder inom den sociala trygghetens område som är nödvändiga för att genomföra fri rörlighet för arbetstagare. Den är varken ovillkorlig eller tillräckligt precis till sitt innehåll.

30. Artikel 48 FEUF är inte *tillräckligt precis till sitt innehåll* eftersom det för att uppnå de mål som avses i bestämmelsen krävs att unionslagstiftaren vidtar åtgärder. Unionslagstiftaren har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning vad gället valet av åtgärder som ska vidtas. [25]

31. Artikel 48 FEUF är inte *precis till sitt innehåll,* eftersom det för det komplexa området för social trygghet enbart anges allmänna

21 — Även i dom av den 16 mars 2010 i mål C-325/08, Olympique Lyonnais (REU 2010, s. I-2177), besvarade domstolen de tolkningsfrågor som ställdes till den avseende artikel 39 EG med hänvisning till artikel 45 FEUF.

22 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 november 1989 i mål C-150/88, Eau de Cologne & Parfümerie-Fabrik 4711 (REG 1989, s. 3891; svensk specialutgåva, volym 10, s. 249), punkt 12 jämförd med punkt 1.

23 — Se ovan, punkterna 22 och 23 i detta förslag till avgörande.

24 — Dom av den 5 februari 1963 i mål 26/62, van Gend & Loos (REG 1963, sidorna 1 och 24; svensk specialutgåva, volym 1, s. 161), och dom av den 15 januari 1986 i mål 44/84, Hurd (REG 1986, s. 29; svensk specialutgåva, volym 8, s. 369), punkt 47.

25 — Domen i målet Nijhuis (ovan fotnot 15), punkt 30, och av den 16 juli 2009 i mål C-208/07, von Chamier-Gliszczinski (REG 2009, s. I-6095), punkt 64.

mål, å ena sidan för sammanläggning av försäkringsperioder (artikel 48.1 a FEUF) och, å andra sidan avseende medförande av förmåner utomlands (artikel 48.1 b FEUF). Av artikel 48 FEUF framgår emellertid inte direkt inom vilka gränser och på vilka villkor försäkringsperioder ska sammanläggas och det framgår inte heller för vilka försäkringsförmåner och under vilka omständigheter förmåner ska kunna medföras utomlands. I artikel 48 FEUF ges unionslagstiftaren således i uppdrag att reglera det system som ska inrättas på unionsnivå [26] – det anges emellertid inte tillräckligt konkret hur detta system ska utformas.

32. Den första frågan som ställts av Arbeidshof te Brussel ska följaktligen besvaras nekande.

B — *Den andra frågan*

33. Arbeidshof te Brussel har ställt sin andra fråga huvudsakligen för att få klarhet i huruvida det enligt den fria rörligheten för arbetstagare, för fullgörande av intjänandeperioder för rätt till företags- eller yrkesbaserade pensionstillägg, krävs att hänsyn tas till den sammanlagda tiden under vilken en arbetstagare varit anställd hos en och samma arbetsgivare vid dess driftsställen i olika medlemsstater. Den hänskjutande domstolen vill dessutom få klarhet i huruvida den fria rörligheten för arbetstagare utgör hinder mot att betrakta en förflyttning av en sådan arbetstagare från ett driftsställe till ett annat, med hänsyn till fullgörandet av sådana intjänandeperioder, på så sätt att arbetstagaren frivilligt lämnat systemet, även om arbetstagaren lämnat sitt samtycke till förflyttningen.

34. Dessa två delfrågor har visserligen ställts såväl med avseende på artikel 39 EG som med avseende på artikel 42 EG (numera artikel 45 FEUF och artikel 48.1 FEUF). De behöver emellertid enbart bedömas mot bakgrund av artikel 45 FEUF, [27] eftersom artikel 48 FEUF inte är tillräckligt precis till sitt innehåll, [28] för att nationella bestämmelser ska kunna bedömas mot bakgrund av denna bestämmelse.

26 — I artikel 48 FEUF ”ges rådet i uppdrag att införa ett system som gör det möjligt för arbetstagare att övervinna de hinder som kan orsakas av nationella bestämmelser inom området för social trygghet” (dom av den 22 november 1995 i mål C-443/93, Vougioukas, REG 1995, s. I-4033, punkt 30, av den 16 december 2004 i mål C-293/03, My, REG 2004, s. I-2013, punkt 34, och domen i målet Chamier-Glisczinski, ovan fotnot 25, punkt 64). Härvid är huvudsyftet att eftersträva att en så fri rörlighet som möjligt säkerställs för migrerande arbetstagare (dom av den 12 oktober 1978 i mål 10/78, Belbouab, REG 1978, s. 1915, punkt 5).

27 — Att nationella bestämmelser om företags- eller yrkesbaserade pensionstillägg kan bedömas mot bakgrund av bestämmelserna om fri rörlighet för arbetstagare framgår till exempel av dom av den 15 juni 2000 i mål C-302/98, Sehrer (REG 2000, s. I-4585), framför allt punkt 36.

28 — Se, i detta avseende, min redogörelse beträffande fråga 1 (punkterna 27–32 i detta förslag till avgörande).

1. Inledande anmärkning

35. Den tyska regeringen anser att den lagstiftning om intjänandeperioder som vid den aktuella tidpunkten gällde i Tyskland, enligt 1 § första stycket första meningen BetrAVG, inte kan anses strida mot unionsrätten redan av det skälet att det enbart rör sig om minimikrav. Arbetsgivare och arbetstagare har inom ramen för sin avtalsfrihet rätt att avtala om förmånligare bestämmelser, framför allt kortare intjänandeperioder (se även 17 § tredje stycket BetrAVG).

36. Det ska i detta avseende påpekas att de minimikrav som fastställs i lag för att säkerställa skydd för arbetstagare kan bedömas mot bakgrund av unionsrätten och ska vara förenliga med denna. [29] De är emellertid ett uttryck för den referensram som lagstiftaren fastslagit vad gäller regleringen av det berörda området. En rättslig ram som ska tillämpas såvida arbetsgivare och arbetstagare inte avtalat något annat måste redan i sig vara förenlig med unionsrätten. Den nationella lagstiftaren får till exempel inte enbart överlåta åt avtalsparterna att åstadkomma en situation som är förenlig med unionsrätten.

37. Denna problematik kräver emellertid inte någon fördjupning i förevarande fall. Såsom nämligen framgår av såväl det skriftliga som det muntliga förfarandet vid domstolen kan Maurits Casteels inte vinna framgång med sin talan om pensionsrättigheter för sin anställningsperiod i Düsseldorf, inte på grund av de lagstadgade intjänandeperioder som gällde i Tyskland vid tidpunkten för omständigheterna i målet vid den nationella domstolen, utan på grund av 7 § i pensionsavtal nr 3.

38. Den hänskjutande domstolen har lagt störst vikt vid denna kollektivavtalsrättsliga bestämmelse då den i den andra frågan hänvisar till ”fastställandet av den period som krävs för att tjäna in full rätt” och i detta sammanhang framför allt intresserar sig för ”beaktandet av de tjänsteår som fullgjorts i en annan medlemsstat” och ”den i pensionsbestämmelserna föreskrivna situationen att en arbetstagare frivilligt lämnar ett driftsställe”.

29 — Domstolen har redan i ett flertal mål prövat huruvida unionsrätten utgör hinder mot nationella bestämmelser om minimiskydd för arbetstagare. Se bland annat, vad gäller arbetstid, dom av den 5 oktober 2004 i de förenade målen C-397/01–C-403/01, Pfeiffer m.fl. (REG 2004, s. I-8835), och av den 12 oktober 2004 i mål C-313/02, Wippel (REG 2004, s. I-9483), samt, avseende föräldraledighet, dom av den 14 april 2005 i mål C-519/03, kommissionen mot Luxemburg (REG 2005, s. I-3067). Det vore i samtliga fall möjligt att i anställningsavtalet avtala om förmånligare bestämmelser än vad som föreskrivs i den nationella lagstiftningen. Samtidigt måste även det minimiskydd som föreskrivs i den nationella lagstiftningen vara förenligt med unionsrätten.

2. Fri rörlighet för arbetstagare

39. Artikel 45 FEUF omfattar inte endast lagstiftningsåtgärder eller myndighetsåtgärder, utan även andra former av kollektiv reglering av förvärvsarbete, framför allt kollektivavtal. [30] Kollektivavtalsrättsliga bestämmelser om företags- eller yrkesbaserade pensionstillägg såsom de som är i fråga i förevarande fall kan följaktligen bedömas mot bakgrund av den fria rörligheten för arbetstagare.

a) Begränsning av den fria rörligheten

i) Allmänt

40. Såväl bestämmelserna i pensionsavtal nr 3 som de bestämmelser till vilka pensionsavtalet hänvisar [31] tillämpas lika på alla arbetstagare som är anställda vid British Airways driftsställen i Tyskland. I dessa bestämmelser görs det inte någon direkt åtskillnad på grund av den berörda arbetstagarens nationalitet. Det finns inte heller något stöd för att de till sin natur snarare påverkar medborgare i andra medlemsstater än medborgare i den aktuella medlemsstaten och således skulle kunna leda till en indirekt diskriminering på grund av nationalitet. [32]

41. Enligt rättspraxis innebär artikel 45 FEUF emellertid inte bara ett förbud mot all diskriminering av arbetstagare, direkt eller indirekt, på grund av nationalitet, utan även ett förbud mot nationella regleringar som utgör hinder för (eller begränsar) de berörda arbetstagarnas fria rörlighet, även om sådana bestämmelser är tillämpliga oberoende av arbetstagarnas nationalitet. [33] Artikel 45 FEUF utgör nämligen hinder för varje nationell åtgärd som, även om den tillämpas utan diskriminering med avseende på nationalitet, kan göra det svårare eller mindre attraktivt för unionsmedborgarna att utöva de grundläggande friheter som garanteras enligt fördraget. [34]

30 — Dom av den 12 december 1974 i mål 36/74, Walrave och Koch (REG 1974, s.1405; svensk specialutgåva, volym 2, s. 409), punkterna 16 och 17, och av den 15 december 1995 i mål C-415/93, Bosman (REG 1995, s. I-4921), punkterna 82–84, av den 16 september 2004 i mål C-400/02, Merida (REG 2004, s. I-8471), och domen i målet Olympique Lyonnais (ovan fotnot 21), punkterna 30 och 31.

31 — 7 § i pensionsavtal nr 3 anknyter på flera ställen till ”fullgörandet av lagstadgade intjänandeperioder” (se ovan punkt 11 i detta förslag till avgörande).

32 — Avseende definitionen av indirekt diskriminering på grund av nationalitet se, bland annat, dom av den 18 juli 2007 i mål C-212/05, Hartmann (REG 2007, s. I-6303), punkt 30, och av den 13 april 2010 i mål C-73/08, Bressol m.fl. och Chaverot m.fl. (Bressol) (REU 2010, s. I- 2735), punkt 41.

33 — Dom av den 27 januari 2000 i mål C-190/98, Graf (REG 2000, s. I-493), punkt 18, av den 29 april 2004 i mål C-387/01, Weigel (REG 2004, s. I-4981), punkterna 50 och 51, av den 15 september 2005 i mål C-464/02, kommissionen mot Danmark (REG 2005, s. I-7929), punkt 45, och av den 10 september 2009 i mål C-269/07, kommissionen mot Tyskland (REG 2009, s. I-7811), punkt 107.

34 — Dom av den 31 mars 1993 i mål C-19/92, Kraus (REG 1993, s. I-1663; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-16), punkt 32, av den 30 januari 2007 i mål C-150/04, kommissionen mot Danmark (REG 2007, s. I-1163), punkt 46 jämförd med punkterna 35 och 45, och av den 1 april 2008 i mål C-212/06, Gouvernement de la Communauté française och Gouvernement wallon (Den flamländska vårdförsäkringen) (REG 2008, s. I-1683), punkt 45.

42. Allmänt har alla bestämmelser i FEU-fördraget om fri rörlighet för personer till syfte att underlätta för medborgarna i medlemsstaterna att utöva all slags yrkesverksamhet inom unionen och de utgör hinder för åtgärder som kan innebära att dessa unionsmedborgare missgynnas när de önskar utöva ekonomisk verksamhet i en annan medlemsstat. [35]

43. Kollektivavtalsrättsliga bestämmelser såsom de i 7 § i pensionsavtal nr 3 gör det mindre attraktivt för arbetstagare att lämna sitt företag och ta anställning i ett annat företag som antingen är anslutet till ett annat tjänstepensionssystem eller över huvud taget inte är anslutet till något tjänstepensionssystem. Om den omständigheten att en arbetstagare lämnar ett företag, och det härmed kopplade tjänstepensionssystemet därmed leder till förlust av framtida pensionsrättigheter, orsakas den berörda arbetstagaren betydande finansiella förluster med avseende på sin privata pension. Maurits Casteels förnekas i dag således rätten till tjänstepension för sin tjänsteperiod vid det tyska driftsstället i Düsseldorf och de avgifter som arbetsgivaren betalat in i tjänstepensionssystemet kommer honom inte till godo.

44. Sådana bestämmelser och de förluster som är förenade med dem kan visserligen inte bedömas mot bakgrund av artikel 45 FEUF i den mån de enbart hindrar eller gör ett byte mellan driftsställen *inom samma medlemsstat* mindre attraktivt. De primärrättsliga bestämmelserna om fri rörlighet är nämligen inte tillämpliga på rent inhemska situationer. [36] Ovannämnda bestämmelser utgör emellertid ett hinder för den fria rörligheten för arbetstagare i den mån som de – såsom här – kan ha en negativ inverkan på det *gränsöverskridande* bytet till driftsställen i andra medlemsstater. Bestämmelser genom vilka en unionsmedborgare kan avskräckas från att lämna en medlemsstat för att utöva en verksamhet som arbetstagare i en annan medlemsstat utgör nämligen en inskränkning i den fria rörligheten för arbetstagare. [37]

45. Det skulle förhålla sig på motsatt sätt endast om betydelsen av de omtvistade kollektivavtalsrättsliga bestämmelserna skulle vara för oviss och indirekt för att utgöra ett hinder

35 — Domen i målet Bosman (ovan fotnot 30), punkt 94, domen i mål C-464/02, kommissionen mot Danmark (ovan fotnot 33), punkt 34, domen i målet den flamländska vårdförsäkringen (ovan fotnot 34), punkt 44, och domen i målet Olympique Lyonnais (ovan fotnot 21), punkt 33.

36 — Dom av den 26 januari 1999 i mål C-18/95, Terhoeve (REG 1999, s. I-345), punkt 26, och Den flamländska vårdförsäkringen (ovan fotnot 34), punkterna 33–38.

37 — Se, för ett liknande resonemang, domen i målet Bosman (ovan fotnot 30), punkt 96, domen i mål C-464/02, kommissionen mot Danmark (ovan fotnot 33), punkt 35, Den flamländska vårdförsäkringen (ovan fotnot 34), slutet av punkt 44 samt punkt 48, och domen i målet Olympique Lyonnais (ovan fotnot 21), punkt 34.

för den fria rörligheten för arbetstagare. [38] Det finns emellertid inte något stöd för detta i förevarande fall. En arbetstagare som befinner sig i samma situation som Maurits Casteels, som efter nästan tre tjänsteår enbart är hänvisad till sina egna pensionsavgifter [39] utan att emellertid komma i åtnjutande av de belopp som arbetsgivaren betalat in, drabbas av en betydande ekonomisk förlust i förhållande till sina kolleger som stannar kvar på samma driftsställe. Dessutom förlorar han sin rätt till företags- eller yrkesbaserade pensionstillägg för de tjänsteår som berör hans rättighet [40], vilket leder till märkbara förluster vad gäller hans privata pension. Sådana ekonomiska förluster samt förluster med avseende på privata pensioner kan avskräcka arbetstagaren från att byta till ett annat driftsställe som är beläget utomlands.

ii) British Airways argumentation

46. De invändningar som British Airways framfört medför ingen ändring av bedömningen av huruvida det föreligger en inskränkning i den fria rörligheten för arbetstagare. För fullständighetens skull kommer jag i det följande att kort undersöka dessa invändningar.

— Jämförelse med ett byte av driftsställe inom samma land

47. British Airways har för det första påpekat att en inskränkning inte kan antas föreligga eftersom Maurits Casteels även vid ett byte till ett annat driftsställe i samma medlemsstat skulle förlora sina pensionsrättigheter. Den grekiska regeringen har framfört liknande invändningar.

48. Detta argument kan inte godtas.

49. För det första förutsätter begreppet inskränkning i den fria rörligheten för arbetstagare inte nödvändigtvis att gränsöverskridande förhållanden behandlas olika eller sämre i jämförelse med rent nationella förhållanden. Domstolen har redan vid flera tillfällen fastslagit att inskränkningar även föreligger i fall där den omtvistade bestämmelsen påverkar

38 — Dom av den 27 januari 2000 i mål C-190/98, Graf (REG 2000, s. I-493), punkt 25, och Den flamländska vårdförsäkringen (ovan fotnot 34), punkt 51.

39 — Under förfarandet vid domstolen har det inte klarlagts om Maurits Casteels fick tillbaka de arbetstagaravgifter som han betalade in under perioden 1988–1991 eller inte.

40 — Av bilaga 9 till de skriftliga synpunkterna från British Airways framgår att British Airways sagt upp sitt gruppförsäkringsavtal hos Victoria Lebensversicherung AG i november 1991 i den mån det avsåg Maurits Casteels.

gränsöverskridande förhållanden på samma sätt som rent nationella förhållanden. [41]

50. För det andra framgår av pensionsavtal nr 3 att det gränsöverskridande bytet av driftsställe i förevarande fall, tvärtemot vad British Airways har hävdat, behandlats mindre gynnsamt än ett rent nationellt byte. Såsom nämligen framgår av handlingarna i målet omfattade pensionsavtal nr 3 den dåvarande Förbundsrepubliken Tysklands geografiska område. Det omfattade British Airways markpersonal i Tyskland. [42]

51. Om Maurits Casteels år 1991 vid förflyttningen från Düsseldorf enbart hade bytt till ett annat driftsställe vid British Airways inom Tyskland så hade detta enligt pensionsavtal nr 3 inte haft någon inverkan på hans pensionsrättigheter. Det gränsöverskridande bytet till ett franskt driftsställe vid British Airways medförde däremot, i vart fall enligt British Airways tolkning, att han förlorade sina pensionsrättigheter enligt pensionsavtal nr 3.

— Begränsning av tillträdet till arbetsmarknaden i andra medlemsstater

52. British Airways har för det andra gjort gällande att Maurits Casteels fria rörlighet för arbetstagare inte har begränsats, eftersom den kollektivavtalsrättsliga bestämmelsen konkret inte hindrat honom från att gränsöverskridande byta från ett driftsställe vid flygbolaget till ett annat driftsställe. Maurits Casteels har under åren utövat sin verksamhet vid flera av British Airways driftsställen i olika medlemsstater. Hans tillträde till arbetsmarknaden i andra medlemsstater har således inte begränsats.

53. Detta argument kan emellertid inte heller godtas.

54. För det första föreligger en begränsning enligt fast rättspraxis alltid när en åtgärd *kan* göra det svårare eller mindre attraktivt att utöva de grundläggande friheter som

41 — Se, bland annat, domen i målet Bosman (ovan fotnot 30) och domen i målet Olympique Lyonnais (ovan fotnot 21), i vilket fotbollsförbundens bestämmelser om byte av fotbollsspelare till andra förbund gällde utan åtskillnad för nationellt och gränsöverskridande byte. Se, för ett liknande resonemang, avseende friheten att tillhandahålla tjänster, dom av den 19 maj 2009 i de förenade målen C-171/07 och C-172/07, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl. (REG 2009, s. I-4171), som avsåg den tyska utestängningen av icke-farmaceuter, denna är såväl tillämplig på nationella som utländska företag som vill driva ett apotek i Tyskland.

42 — Se 1 § i pensionsavtal nr 3 som British Airways ingett till domstolen som bilaga 7 till sitt skriftliga yttrande.

garanteras enligt fördraget. [43] Detta är fallet i förevarande mål, eftersom de kollektivavtalsrättsliga bestämmelserna och den risk för ekonomiska förluster som dessa innebär samt förluster med avseende på privata pensioner kan ha en avskräckande verkan för arbetstagare som överväger att byta driftsställe. [44] Det kan med avseende på demografiska förändringar och det ökade behovet av privata tilläggspensioner i vart fall inte uteslutas att arbetstagare vid beslutet att utnyttja sin rätt till fri rörlighet måste beakta att de eventuellt förlorar sina företags- eller yrkesbaserade pensionstillägg. [45]

55. För det andra står det klart att Maurits Casteels på grund av sitt byte år 1991 från det tyska driftsstället vid British Airways i Düsseldorf till dess franska driftsställe faktiskt drabbas av ekonomiska förluster samt förluster med avseende på sin privata pension, om de kollektivavtalsrättsliga bestämmelserna tillämpas på så sätt som British Airways angett.

56. Rätten till fri rörlighet som följer av artikel 45 FEUF garanterar inte en arbetstagare att han i den medlemsstat till vilken han beger sig kommer att finna samma arbets-, social- och skatterättsliga ramvillkor. [46] Syftet med de unionsrättsliga bestämmelserna om fri rörlighet är emellertid att skydda arbetstagare från sådana nackdelar som utövandet av den fria rörligheten för med sig. [47] Bland annat får utövandet av rätten till fri rörlighet inte leda till att de socialavgifter som erläggs av arbetstagaren erläggs utan någon möjlighet till motprestation. [48] En kollektivavtalsrättslig bestämmelse som den här omtvistade leder emellertid till detta om den tolkas och tillämpas på det sätt som British Airways gjort gällande. En arbetstagare som byter till en annan medlemsstat innan intjänandeperioden fullgjorts går helt eller delvis miste om de pensionsrättigheter som han intjänat genom de avgifter som han betalat enligt pensionsavtal nr 3.

43 — Domen i målet Kraus (ovan fotnot 34), punkt 32, och Den flamländska vårdförsäkringen (ovan fotnot 34), punkt 48 i slutet och punkt 55, se, för ett liknande resonemang, avseende etableringsfriheten, domen i målet Apothekerkammer des Saarlandes m.fl. (ovan fotnot 41), punkt 22.

44 — På motsvarande sätt har domstolen i domen i målet Den flamländska vårdförsäkringen (ovan fotnot 34), punkt 48, fastställt att den omständigheten att arbetstagare på grund av nationella försäkringsrättsliga bestämmelser "befinner sig i den situationen att de antingen går miste om vårdförsäkringen eller har begränsade möjligheter att välja vart de ska flytta sitt hemvist" utgör en begränsning av den fria rörligheten för arbetstagare.

45 — Se, för ett liknande resonemang, domen i målet Den flamländska vårdförsäkringen (ovan fotnot 34), punkt 53.

46 — Avseende sociallagstiftningen, se dom av den 19 mars 2002 i de förenade målen C-393/99 och C-394/99, Hervein m.fl. (REG 2002, s. I-2829), punkt 51, av den 9 mars 2006 i mål C-493/04, Piatkowski (REG 2006, s. I-2369), punkt 34, av den 1 oktober 2009 i mål C-3/08, Leyman (REG 2009, s. I-9085), punkt 45, av den 15 juni 2010 i mål C-211/08, kommissionen mot Spanien (REU 2010, s. I-5267), punkt 61, och av den 14 oktober 2010 i mål C-345/09, Van Delft m.fl. (REU 2010, s. I-9879), punkt 100.

47 — Se, för ett liknande resonemang, som av den 21 oktober 1975 i mål 24/75, Petroni (REG 1975, s. 1149; svensk specialutgåva, volym 2, s. 477), punkt 13, av den 7 mars 1991 i mål C-10/90, Masgio (REG 1991, s. I-1119), punkt 18, av den 11 september 2008 i mål C-228/07, Petersen (REG 2008, s. I-6989), punkt 43, och domen i målet Leyman (ovan fotnot 46), punkt 41.

48 — Domen i målet Hervein (ovan fotnot 46), punkt 51 i slutet, domen i målet Piatkowski (ovan fotnot 46), punkt 34 i slutet, domen i målet Leyman (ovan fotnot 46), punkt 45 i slutet, och domen i målet Van Delft m.fl. (ovan fotnot 46), punkt 101.

— Jämförelse med målet Graf

57. För det tredje önskar British Airways göra en jämförelse mellan förevarande fall och domen i målet Graf. [49] I båda fallen rör det sig om förlust av ekonomiska förmåner på grund av att den berörda arbetstagaren frivilligt bytt arbetsplats. Om det i domen i målet Graf inte antas föreligga någon begränsning av den fria rörligheten för arbetstagare så borde domstolen inte heller i förevarande fall fastslå att en sådan begränsning föreligger.

58. Jag finner inte heller ovannämnda argument övertygande.

59. I målet Graf rörde det sig om skadestånd för uppsägning som föreskrivs i den österrikiska lagstiftningen, ett så kallat avgångsvederlag. Såsom domstolen betonade i ovannämnda mål berodde rätten till avgångsvederlag ”på en framtida och hypotetisk händelse, nämligen att avtalet senare [sades] upp utan att arbetstagaren själv tagit initiativet till eller [bar] ansvaret för uppsägningen”. [50] I förevarande fall rör det sig däremot om pensionsrättigheter som enligt pensionsavtal nr 3 inte förvärvas beroende på en ”framtida hypotetisk händelse”, utan på en omständighet som, per definition, har anknytning till utövandet av rätten till fri rörlighet, nämligen på vilken ort personen i fråga väljer att utöva sitt yrke. [51]

60. Det får dessutom inte glömmas att British Airways utfästelse om pension till Maurits Casteels redan blev bindande när han trädde i tjänst den 15 november 1988 i Düsseldorf och att han från och med den första dagen, genom de pensionsavgifter som han själv betalat samt de pensionsavgifter som hans arbetsgivare betalat, förvärvade en rättighet till företags- eller yrkesbaserade pensionstillägg. Om denna rättighet anses ha gått förlorad så innebär detta slutligen att de besparingar som Maurits Casteels gjort under sin nästan treåriga tjänstetid i Düsseldorf går förlorade med avseende på hans privata pensioner. Detta utgör också en väsentlig skillnad i förhållande till domen i målet Graf.

61. Jag anser därför att en kollektivavtalsrättslig bestämmelse som den här omtvistade utgör hinder för den fria rörligheten för arbetstagare i den mening som avses i artikel 45 FEUF och följaktligen utgör en begränsning av denna grundläggande frihet.

49 — Domen i det ovan i fotnot 38 nämnda målet.

50 — Domen i målet Graf (ovan fotnot 38), punkt 24.

51 — Se, för ett liknande resonemang, domen i målet Den flamländska vårdförsäkringen (ovan fotnot 34), punkt 51.

b) Motivering

62. En bestämmelse som hindrar den fria rörligheten för arbetstagare kan endast tillåtas om den eftersträvar ett berättigat mål som är förenligt med fördraget och om den är motiverad av tvingande skäl av allmänintresse. I ett sådant fall fordras även att tillämpningen av en sådan bestämmelse är ägnad att säkerställa att målet i fråga uppnås och att denna tillämpning inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål. [52]

63. Vid förhandlingen var parterna eniga om att kollektivavtalsrättsliga bestämmelser om intjänandeperioder som de ifrågavarande i första hand syftar till att binda arbetstagaren till sin arbetsgivare. De syftar till att främja och samtidigt belöna arbetstagarens trohet mot företaget. Jag vill tillägga att sådana bestämmelser dessutom ökar planeringssäkerheten för tjänstepensionssystemet och kan medföra en minskad börda för den systemansvariga enheten som sysslar med förvaltningen och uppfyllandet av särskilt små pensionsrättigheter.

64. Dessa målsättningar grundar sig på legitima arbets- och socialrättsliga överväganden [53] som kan anses som tvingande skäl av allmänintresse.

65. Kollektivavtalsrättsliga bestämmelser som de här omtvistade är utan tvekan även *ägnade* att säkerställa förverkligandet av dessa mål.

66. Däremot ska frågan om inte tillämpningen av sådana kollektivavtalsrättsliga bestämmelser, framför allt enligt British Airways tolkning, går utöver vad som är *nödvändigt* för att uppnå legitima arbets- och socialrättsliga ändamål diskuteras mer utförligt.

67. British Airways har påpekat att Maurits Casteels byte från Tyskland till Frankrike den 1 oktober 1991 vid tillämpningen av intjänandeperioder för det första ska betraktas som att han frivilligt sagt upp anställningsförhållandet i Tyskland; för det andra får inte de

52 — Domen i målet Kraus (ovan fotnot 34), punkt 32, domen i målet Bosman (ovan fotnot 30), punkt 104, Den flamländska vårdförsäkringen (ovan fotnot 34), punkt 55, och domen i målet Olympique Lyonnais (ovan fotnot 21), punkt 38.

53 — Domstolen har bland annat i dom av den 21 oktober 1999 i mål C-333/97, Lewen (REG 1999, s. I-7243), punkt 28, och av den 10 mars 2005 i mål C-196/02, Nikoloudi (REG 2005, s. I-1789), punkt 63, fastställt att en arbetsgivare genom vissa åtgärder kan belöna arbetstagarnas trohet mot företaget. Domstolen har bland annat inom ramen för artikel 51 i förordning nr 1408/71 fastställt att även den administrativa bördan kan vara av viss betydelse vid beräkningen av sociala trygghetsförmåner, se dom av den 2 februari 1982 i mål 7/81, Sinatra (REG 1982, s. 137), punkt 9, och av den 21 mars 1990 i mål C-85/89, Ravida (REG 1990, s. I-1063), punkt 20.

tjänsteperioder som han fullgjort vid andra driftsställen vid British Airways beaktas.

68. Ett sådant tillvägagångssätt, som uppenbart leder till att en arbetstagare som Maurits Casteels förlorar sina pensionsrättigheter, [54] är inte nödvändigt för att uppnå ovannämnda arbets- och socialrättsliga mål.

69. Vad inledningsvis gäller målet att binda arbetstagaren vid sin arbetsgivare är det uppenbart att detta mål inte äventyras av att en arbetstagare byter från ett driftsställe som tillhör hans arbetsgivare till ett annat driftsställe som tillhör samma arbetsgivare. Den berörda arbetstagaren visar tvärtom prov på lojalitet gentemot sin arbetsgivare när han på dennes förfrågan byter till ett av dess driftsställen i en annan medlemsstat och därmed i tjänstens intresse finner sig i en förflyttning till utlandet.

70. Det skulle gå utöver vad som är nödvändigt för att säkerställa arbetstagarens lojalitet om det gentemot honom, med anledning av ett sådant byte, åberopades kollektivavtalsrättsliga bestämmelser vilka skulle leda till att han förlorar sina rättigheter till företags- eller yrkesbaserade pensionstillägg.

71. Det kan teoretiskt sätt förhålla sig annorlunda med avseende på det andra ovannämnda målet, nämligen att säkerställa planeringssäkerhet och undvika den administrativa börda som särskilt små pensionsrättigheter innebär. Med avseende på detta mål kan även ett ”internt byte” av arbetstagaren från ett driftsställe till ett annat som tillhör samma arbetsgivare teoretiskt motivera en förlust av pensionsrättigheter om detta byte sker efter en särskilt kort tjänstetid. Ett ”internt byte” efter nästan tre år av oavbruten anställning vid ett och samma driftsställe sker emellertid inte efter en särskild kort tjänstetid, särskilt när det rör sig om ett anställningsförhållande som Maurits Casteels, vid vilket ofta förekommande gränsöverskridande byten av driftsställen i tjänstens intresse är vanliga och till och med föreskrivs i avtalet. [55]

72. Tillämpningen av kollektivavtalsrättsliga bestämmelser som de ifrågavarande kan således inte anses vara motiverad mot bakgrund av den fria rörligheten för arbetstagare.

54 — Utfästelsen om pension för Maurits Casteels enligt pensionsavtal nr 3 blev först bindande när han tillträdde sin tjänst i Düsseldorf den 15 november 1988. Denna utfästelse om pension vid tidpunkten för bytet till Frankrike skedde mindre än tre år tidigare. Hans tjänstetid vid driftstället i Düsseldorf uppgick vid tidpunkten för bytet till Frankrike till mindre än tre år. Därmed hade Maurits Casteels varken fullgjort intjänandeperioden enligt 1 § första stycket första meningen första strecksatsen eller andra strecksatsen BetrAVG som 7 § första stycket i pensionsavtal nr 3 orienterar sig efter.

55 — Se, i detta avseende, det avtal av den 10 mars 1988 som parterna i målet vid den nationella domstolen ingått med varandra (ovan punkt 13 i detta förslag till avgörande).

3. Följder för målet vid den nationella domstolen

73. Enligt fast rättspraxis ankommer det på den nationella domstolen att, med utnyttjande av det utrymme för skönsmässig bedömning som den har enligt nationell rätt, tolka och tillämpa den nationella lagstiftningen på ett sätt som står i överensstämmelse med unionsrätten. [56]

74. Det ankommer visserligen på den hänskjutande domstolen att tillämpa unionsrätten på målet vid den nationella domstolen. [57] För att ge den hänskjutande domstolen ett användbart svar på den andra tolkningsfrågan ska emellertid i korthet följande anföras.

75. I enlighet med syftet med artikel 45 FEUF att förverkliga maximal rörelsefrihet för arbetstagare bör det förhindras att en arbetstagare med anledning av ett byte från ett driftsställe som tillhör hans arbetsgivare till ett driftsställe som är beläget i en annan medlemsstat och som tillhör samma arbetsgivare förlorar sina eventuella rättigheter till företags- eller yrkesbaserade pensionstillägg.

76. För att uppfylla detta syfte krävs enligt artikel 45 FEUF med avseende på fullgörandet av intjänandeperioder att den sammanlagda tid under vilken en arbetstagare varit anställd hos en och samma arbetsgivare vid dess driftsställen i olika medlemsstater beaktas. Dessutom innebär artikel 45 FEUF ett hinder mot att med avseende på fullgörandet av intjänandeperioder betrakta förflyttningen av en arbetstagare mellan driftsställen som tillhör samma arbetsgivare i olika medlemsstater som att arbetstagaren frivilligt lämnat systemet, även om arbetstagaren lämnat sitt samtycke till förflyttningen.

77. I förevarande fall förefaller en tolkning och tillämpning av intjänandeperioderna enligt 7 § i pensionsavtal nr 3 jämförd med 1 § första stycket första meningen BetrAVG, i överensstämmelse med unionsrätten, i enlighet med kraven på fri rörlighet för arbetstagare inte vara utesluten. Det skulle räcka att vid beräkningen av Maurits Casteels tjänstetid vid British Airways beakta den sammanlagda tiden för dennes anställningsförhållande sedan den 1 juli 1974. [58]

78. Det ligger till och med nära till hands att beakta Maurits Casteels tjänstetid sedan den

56 — Dom av den 4 februari 1988 i mål 157/86, Murphy m.fl. (REG 1988, s. 673; svensk specialutgåva, volym 9, s. 349), punkt 11, av den 26 september 2000 i mål C-262/97, Engelbrecht (REG 2000, s. I-7321), punkt 39, och av den 11 januari 2007 i mål C-208/05, ITC (REG 2007, s. I-181), punkt 68.

57 — Fast rättspraxis, se, bland annat, dom av den 15 juli 1964 i mål 100/63, Van der Veen (REG 1964, s. 1215 och 1230, och av den 10 juli 2008 i mål C-54/07, Feryn (REG 2008, s. I-5187), punkt 19.

58 — Såsom den tyska regeringen anfört i förhandlingen vid domstolen skulle det enligt tysk arbetsrätt, i dess tolkning enligt rättspraxis från Tysklands högsta domstol, till och med vara nödvändigt att beakta arbetsförhållandena i dess helhet.

1 juli 1974 i dess helhet, mot bakgrund av att parterna, den 10 mars 1988, uttryckligen avtalade att den 1 juli 1974 i varje avseende (engelska: ”for all purposes”) skulle betraktas som den tidpunkt vid vilken Maurits Casteels påbörjade sin anställning vid British Airways.

79. Parterna i målet vid den nationella domstolen är visserligen eniga om att Maurits Casteels inte kunde omfattas av flera tjänstepensionssystem samtidigt. I det här aktuella sammanhanget finns det emellertid ingen risk för att arbetstagaren berikar sig obehörigt (genom att förvärva flera rättigheter till företags- eller yrkesbaserade pensionstillägg för samma period) utan tvärtom att han förfördelas obehörigt (genom att han förlorar företags- eller yrkesbaserade rättigheter för en period på nästan tre år). Denna omständighet talar för att man med avseende på fullgörandet av eventuella intjänandeperioder ska beakta den sammanlagda tiden för hans anställningsförhållande vid British Airways.

80. Om den 1 juli 1974 läggs till grund för anställningens början vid British Airways så omfattas Maurits Casteels av tillämpningsområdet för 7 § andra stycket i pensionsavtal nr 3. Denna bestämmelse är tillämplig på arbetstagare ”som anställdes hos [British Airways] före den 1 januari 1978..” [59]

81. Därutöver kan Maurits Casteels anses som arbetstagare, i den mening som avses i 7 § andra stycket punkt b andra meningen i pensionsavtal nr 3, som visserligen lämnade British Airways innan den lagstadgade intjänandeperioden fullgjordes, i den mening som avses i 1 § första stycket första meningen BetrAVG, men efter utgången av fem tjänsteår. [60]

82. Detta skulle innebära att Maurits Casteels enligt 7 § andra stycket punkt b andra meningen i pensionsavtal nr 3 inte enbart skulle ha en rättighet till pensionsförmåner till följd av de avgifter som han själv betalat utan även till de pensionsförmåner som grundar sig på de arbetsgivaravgifter som betalats fram till hans byte till Frankrike. Maurits Casteels skulle således ha fullständiga pensionsrättigheter för sin anställningstid i Tyskland med avseende på vilka såväl hans avgifter som hans arbetsgivares avgifter beaktats.

59 — I förhandlingen vid domstolen anförde det rättsliga ombudet för British Airways uttryckligen på en fråga att 7 § andra stycket i pensionsavtal nr 3 kan vara tillämplig på Maurits Casteels.

60 — I strikt mening lämnade Maurits Casteels aldrig sin tjänst vid British Airways eftersom hans byte år 1991 till Frankrike skedde på uppdrag av British Airways och hans anställningsförhållande med British Airways sedan den 1 juli 1974 fortsatte att gälla.

83. Den omständigheten att British Airways år 1991 sade upp det tyska gruppförsäkringsavtalet i den mån det avsåg Maurits Casteels [61] saknar i detta avseende betydelse. I förekommande fall måste British Airways betala skadestånd till Maurits Casteels som motsvarar hans företags- eller yrkesbaserade pensionstillägg för anställningstiden i Tyskland.

4. Begränsning av domens verkningar

85. För det fall de frågor som Arbeidshof te Brussel ställt besvaras på så sätt som jag föreslagit, har den grekiska regeringen begärt att domens verkningar ska begränsas i tiden.

84. Om en tolkning och tillämpning av de kollektivavtalsrättsliga bestämmelserna i överensstämmelse med unionsrätten mot förmodan inte skulle vara möjlig, så ska den hänskjutande domstolen underlåta att tillämpa pensionsavtal nr 3 i den mån som det utgör hinder mot att Maurits Casteels med framgång kan göra gällande sina pensionsrättigheter. Enligt fast rättspraxis kan fri rörlighet för arbetstagare tillämpas indirekt i förhållande till kollektivavtal även på horisontella rättsförhållanden mellan enskilda. [62]

86. Det ska i detta avseende påpekas att domstolens tolkning av en unionsrättslig bestämmelse endast innebär att innebörden och räckvidden av denna regel klargörs och preciseras, såsom den ska eller skulle ha tolkats och tillämpats från och med sitt ikraftträdande. [63] En begränsning i tiden av verkningarna av en dom i ett mål om förhandsavgörande kommer därför på sin höjd enbart undantagsvis i fråga [64], närmare bestämt när detta krävs av tvingande rättssäkerhetshänsyn. [65] För att en sådan begränsning ska kunna komma i fråga ska två väsentliga kriterier vara uppfyllda, nämligen att de berörda handlat i god

61 — Detta framgår av en skrivelse från Victoria Lebensversicherung AG som British Airways ingett till domstolen som bilaga 9 till sitt skriftliga yttrande.

62 — Se, för ett liknande resonemang, domen i målet Bosman (ovan fotnot 30) och domen i målet Olympique Lyonnais (ovan fotnot 21), där det rörde sig om den inverkan som kollektivavtal har på enskilda anställningsförhållanden med enskilda fotbollsklubbar som arbetsgivare. Se, för ett liknande resonemang, domen i målet Walrave och Koch (ovan fotnot 30), punkt 17 och punkterna 31–34. Domstolen har i dom av den 6 juni 2000 i mål C-281/98, Angonese (REG 2000, s. I-4139), punkterna 30–36, och av den 17 juli 2008 i mål C-94/07, Raccanelli (REG 2008, s. I-5939), punkterna 41–48, slagit fast att den fria rörligheten för arbetstagare, i vart fall det diskrimineringsförbud som denna innebär, oberoende av kollektivavtalsrättsliga bestämmelser har direkt verkan i privaträttsliga arbetsförhållanden.

63 — Dom av den 27 mars 1980 i mål 61/79, Denkavit italiana (REG 1980, s. 1205; svensk specialutgåva, volym 5, s. 149), punkt 16, domen i målet Bosman (ovan fotnot 30), punkt 141, dom av den 15 mars 2005 i mål C-209/03, Bidar (REG 2005, s. I-2119), punkt 66, och domen i målet Bressol (ovan fotnot 32), punkt 90.

64 — Domen i målet Denkavit italiana (ovan fotnot 63), punkt 17, domen i målet Bosman (ovan fotnot 30), punkt 142, och domen i målet Bressol (ovan fotnot 32), punkt 91.

65 — Domen i målet Barber (ovan fotnot 11), punkt 44, domen i målet Bidar (ovan fotnot 63), punkt 67, och domen i målet Bressol (ovan fotnot 32), punkt 91, se för ett liknande resonemang dom av den 22 december 2008 i mål C-333/07, Régie Networks (REG 2008, s. I-10807), punkt 122.

tro och att det föreligger en risk för allvarliga störningar. [66]

87. Inget av dessa kriterier är uppfyllt i förevarande fall.

88. Med avseende på kriteriet att de berörda ska ha handlat i god tro kan det påpekas att kollektivavtalsrättsliga bestämmelser sedan länge har bedömts mot bakgrund av unionsrättsliga bestämmelser. [67] Arbetsmarknadens parter i de olika medlemsstaterna kunde således inte i god tro förlita sig på att de bestämmelser om intjänandeperioder som de avtalat i kollektivavtal generellt sett inte omfattas av unionsrättens tillämpningsområde.

89. Såsom dessutom den tyska regeringen anfört under förhandlingen vid domstolen ska de tjänsteperioder som fullgjorts vid utländska driftsställen som tillhör samma arbetsgivare beaktas enligt tysk arbetsrätt.

90. Vad gäller kriteriet allvarliga störningar så har ingen av parterna i målet gjort gällande att den här föreslagna lösningen allvarligt skulle kunna äventyra den finansiella jämvikten i tjänstepensionssystem. [68] Detta är för övrigt svårt att tänka sig eftersom det i förevarande fall endast rör sig om bevarande av pensionsrättigheter för vilka arbetsgivare och arbetstagare redan betalat avgifter.

91. Enligt min mening krävs det således inte att verkningarna av domstolens begäran om förhandsavgörande begränsas i tiden.

66 — Dom av den 10 januari 2006 i mål C-402/03, Skov och Bilka (REG 2006, s. I-199), punkt 51, av den 3 juni 2010 i mål C-2/09, Kalinchev (REU 2010, s. I-4939), punkt 50, och domen i målet Bressol (ovan fotnot 32), punkt 91.

67 — Principiella uttalanden om detta problem har gjorts i domen i målet Walrave och Koch (ovan fotnot 30), punkt 17.

68 — Avseende ovannämnda kriterium, se domen i målet Barber (ovan fotnot 11), punkt 44, se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 april 1976 i mål 43/75, Defrenne (REG 1976, s. 455; svensk specialutgåva, volym 3, s. 59), punkt 70.

VI — Förslag till avgörande

92. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen besvarar Arbeidshof te Brussels begäran om förhandsavgörande enligt följande:

1) Artikel 48 FEUF har inte någon direkt effekt.

2) När en arbetstagare har varit sysselsatt hos en och samma arbetsgivare vid flera driftsställen i olika medlemsstater, varvid han vid varje driftsställe var ansluten till det tjänstepensionssystem som gällde där, så ska bestämmelserna i respektive tjänstepensionssystem i den utsträckning det är möjligt tolkas och tillämpas i enlighet med artikel 45 FEUF. Närmare bestämt gäller följande:

   — Vid beräkningen av de tjänsteperioder som en sådan arbetstagare ska ha fullgjort hos sin arbetsgivare för att förvärva en bestående pensionsrättighet, ska arbetstagarens sammanlagda anställningstid vid de olika driftsställena tillhörande samma arbetsgivare beaktas.

   — Förflyttningen av en sådan arbetstagare från ett driftsställe till ett annat får inte betraktas som att arbetstagaren frivilligt lämnat tjänstepensionssystemet även om arbetstagaren lämnat sitt samtycke till förflyttningen.