FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. G. JACOBS

fremsat den 17. juli 1997 *

1. I den foreliggende sag har Arbeitsgericht Hamburg anmodet Domstolen om at tage stilling til, hvorvidt en bestemmelse i en kollektiv overenskomst for offentligt ansatte er forenelig med traktatens artikel 48 og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 1612/68/EØF [1].

Faktiske omstændigheder

2. Kalliope Schöning-Kougebetopoulou, der er græsk statsborger, har siden den 1. august 1993 arbejdet som speciallæge inden for det offentlige i Freie und Hansestadt Hamburg. Hun er »Angestellte«, dvs. at hun er overenskomstansat og ikke »Beamte« (tjenestemand). Hendes ansættelsesforhold er i henhold til hendes ansættelseskontrakt reguleret af Bundes-Angestelltentarifvertrag (kollektiv overenskomst for offentligt ansatte, herefter »BAT«).

3. I sin egenskab af speciallæge, der er beskæftiget som sådan, er hun indplaceret i lønramme Ib. Efter hendes opfattelse burde hun imidlertid være indplaceret i en højere lønramme, nemlig lønramme Ia. I henhold til BAT indplaceres speciallæger, der er beskæftiget som sådanne, efter otte års beskæftigelse (som alment praktiserende læge eller speciallæge) i lønramme Ib i lønramme Ia. Bestemmelsen om, at de otte års beskæftigelse skal være tilbagelagt i lønramme Ib, medfører, at der i henhold til BAT ikke tages hensyn til beskæftigelsesperioder, som en tysk eller udenlandsk statsborger kan have tilbagelagt i udlandet eller endog i Tyskland for en privat arbejdsgiver, som tjenestemand inden for det offentlige i Tyskland eller som overenskomstansat i et ansættelsesforhold, der ikke er reguleret af BAT eller omfattet af lønramme Ib i BAT.

4. Inden Kalliope Schöning-Kougebetopoulou begyndte at arbejde inden for det offentlige i Hamburg, havde hun arbejdet som offentligt ansat speciallæge i Grækenland i perioden fra den 1. oktober 1986 til den 31. august 1992. Efter hendes opfattelse har Freie und Hansestadt Hamburg tilsidesat traktatens artikel 48 og artikel 7, stk. 1 og 4, i forordning nr. 1612/68, idet der ved hendes indplacering ikke er taget hensyn til denne faglige erfaring.

* Originalsprog: engelsk.

1 — Rådets forordning af 15.10.1968 om arbejdskraftens fri bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 467).

5. Artikel 7, stk. 1 og 4, har følgende ordlyd:

»1. En arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat, må ikke på grund af sin nationalitet behandles anderledes på de øvrige medlemsstaters område end indenlandske arbejdstagere med hensyn til beskæftigelses- og arbejdsvilkår, navnlig for så vidt angår aflønning, afskedigelse og, i tilfælde af arbejdsløshed, genoptagelse af beskæftigelse i faget eller genansættelse.

...

4. Enhver bestemmelse i kollektive eller individuelle overenskomster eller andre kollektive aftaler om adgang til beskæftigelse, aflønning og alle andre arbejds- og afskedigelsesvilkår er retligt ugyldig, hvis den fastsætter eller tillader diskriminerende betingelser for arbejdstagere, der er statsborgere i andre medlemsstater.«

6. Arbeitsgericht Hamburg har bemærket, at selv om BAT ikke indebærer direkte forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, kan betingelsen om at blive indplaceret i lønramme Ia ikke opfyldes i udlandet, men kun af tyske statsborgere og udlændinge, der arbejder i Tyskland. Ifølge den nationale ret må det antal udlændinge, som stilles dårligere i kraft af ovennævnte regel, antages at være væsentligt højere end det antal udlændinge, der har fordel af reglen. Efter rettens opfattelse er det imidlertid ufornødent at undersøge, om tallene er tilstrækkeligt signifikante, eftersom betingelsen for at blive indplaceret i den højere lønramme er objektivt begrundet. En senere forfremmelse til en højere lønramme er en belønning for den ansattes loyalitet og er også i sig selv motiverende, idet en ansat kan forbedre sine økonomiske forhold uden at skulle skifte stilling. Der er således tale om et middel til at binde specialistuddannet personale til det offentlige, hvilket svarer til de ordninger med gratiale, baseret på anciennitet, som findes inden for det private erhvervsliv. Endelig har den nationale ret påpeget, at såfremt man indtog det modsatte synspunkt, ville der ske forskelsbehandling af tyske og udenlandske læger, der har erhvervet deres erfaring i Tyskland, men ikke i den relevante lønramme i BAT.

7. Selv om den nationale ret tilsyneladende ikke var tvivl om, at dens bedømmelse af sagen var korrekt, har den forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Foreligger der en tilsidesættelse af EF-traktatens artikel 48 og artikel 7, stk. 1 og 4, i Rådets forordning nr. 1612/68/EØF om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet, når det i en kollektiv overenskomst for offentligt ansatte bestemmes, at automatisk oprykning til en højere

lønramme kun kan ske efter otte års beskæftigelse i en bestemt lønramme i Bundesangestelltentarifvertrag (kollektiv overenskomst for offentligt ansatte funktionærer i Forbundsrepublikken Tyskland (BAT)), således at der ikke tages hensyn til tilsvarende beskæftigelse i offentlig tjeneste i en anden medlemsstat?

8. Kalliope Schöning-Kougebetopoulou, den franske regering, den tyske regering samt Kommissionen har afgivet skriftlige og mundtlige indlæg for Domstolen. Den spanske regering har ikke indgivet skriftligt indlæg, men var repræsenteret i retsmødet. Som svar på et skriftligt spørgsmål til medlemsstaterne har Domstolen modtaget svar fra den østrigske, danske, finske, franske, tyske, græske, irske, luxembourgske, nederlandske, spanske og svenske regering samt fra Det Forenedes Kongeriges regering.

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende:

Det første spørgsmål

Kræver EF-traktatens artikel 48, sammenholdt med Rådets forordning nr. 1612/68/EØF om arbejdskraftens fri bevægelighed inden for Fællesskabet, da, at der for læger, der har udøvet lægegerning som offentligt ansatte i en anden medlemsstat, ligeledes skal ske medregning af en sådan periode ved automatisk oprykning til en højere lønramme i BAT, eller

9. Kalliope Schöning-Kougebetopoulou har anført, at bestemmelsen i BAT er i strid med traktatens artikel 48 og artikel 7 i forordning nr. 1612/68. Bestemmelsen indebærer indirekte forskelsbehandling på grundlag af nationalitet og er ikke objektivt begrundet. Kommissionen deler sagsøgerens synspunkt.

forholder det sig således, at retten under hensyn til overenskomstparternes ret til selvregulering er afskåret fra at træffe en sådan afgørelse og må overlade det til overenskomstparterne at løse spørgsmålet?«

10. Den tyske regering har derimod anført, at bestemmelsen hverken indebærer direkte eller indirekte forskelsbehandling, og at den under alle omstændigheder er objektivt begrundet. Den franske og spanske regering er enig i dette synspunkt.

11. Det er uomtvistet, at bestemmelserne i BAT ikke indebærer direkte forskelsbehandling på grundlag af nationalitet. Det må imidlertid undersøges, om de medfører indirekte forskelsbehandling. En udtømmende redegørelse for Domstolens praksis vedrørende indirekte forskelsbehandling i forbindelse med traktatens artikel 48 findes i en nyligt afsagt dom, dommen i O'Flynn-sagen [2], hvori Domstolen udtalte:

»Nationale retsforskrifter må derfor antages at medføre indirekte forskelsbehandling, når de heri indeholdte betingelser, selv om de gælder uden forskel efter nationalitet, først og fremmest berører vandrende arbejdstagere (jf. dom af 15.1.1986, sag 41/84, Pinna, Sml. s. 1, præmis 24, af 30.5.1989, sag 33/88, Allué og Coonan, Sml. s. 1591, præmis 12, og førnævnte dom i sagen Le Manoir, præmis 11), eller dog overvejende berører sådanne arbejdstagere (jf. dom af 17.11.1992, sag C-279/89, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 5785, præmis 42, og af 20.10.1993, sag C-272/92, Spotti, Sml. I, s. 5185, præmis 18), eller når de heri indeholdte betingelser gælder uden forskel, men lettere kan opfyldes af indenlandske end af vandrende arbejdstagere (jf. førnævnte dom i sagen Kommissionen mod Luxembourg, præmis 10, og dom af 4.10.1991, sag C-349/87, Paraschi, Sml. I, s. 4501, præmis 23) eller navnlig risikerer at ramme vandrende arbejdstagere (jf. dom af 8.5.1990, sag C-175/88, Biehl, Sml. I, s. 1779, præmis 14, og af 28.1.1992, sag C-204/90, Bachmann, Sml. I, s. 249, præmis 9).

Herfra gøres kun undtagelse, såfremt sådanne retsforskrifter er begrundet i objektive hensyn, som er uafhængige af de pågældende arbejdstageres nationalitet, og såfremt de står i rimeligt forhold til det formål, der lovligt tilstræbes med den pågældende nationale lovgivning (jf. herom førnævnte Bachmann-dom, præmis 27, dom i førnævnte sag Kommissionen mod Luxembourg, præmis 12, og dom af 2.8.1993, forenede sager C-259/91, C-331/91 og C-332/91, Allué m.fl., Sml. I, s. 4309, præmis 15)« [3].

12. Efter min opfattelse er der ingen tvivl om, at BAT's bestemmelser navnlig risikerer at ramme vandrende arbejdstagere. Enhver speciallæge, hvis karriere delvis er forløbet inden for det offentlige i en anden medlemsstat, stilles ringere i den forstand, at en sådan beskæftigelse i en anden medlemsstat aldrig vil kunne tages i betragtning ved indplaceringen i lønramme. Derimod kan speciallæger, som hele tiden har været ansat i henhold til BAT, gøre krav på, at hele den pågældende beskæftigelsesperiode som læge tages i betragtning.

13. Af de offentligt ansatte, hvis karriereforløb er tilbagelagt i Tyskland, er det kun dem, som overgår fra en ordning uden for BAT til BAT, som kan blive stillet i den samme ugunstige situation som vandrende arbejdstagere. Sådanne personer udgør formentlig kun en lille del af de offentligt ansatte i Tyskland. BAT's vide anvendelsesområde medfører for de offentligt ansatte en betydelig mobilitet mellem de forskellige

2 — Dom af 23.5.1996, sag C-237/94, Sml. I, s. 2617.

3 — Dommens præmis 18 og 19.

arbejdsgivere inden for den offentlige sektor i Tyskland, uden at det indebærer ulemper i lønmæssig henseende. Endvidere kan det ikke antages, at alle læger, der er ansat inden for det offentlige, og som ikke er omfattet af BAT, reelt stilles ringere i kraft af bestemmelsen i BAT. De fleste af de ansatte, der ikke er omfattet af BAT, er for så vidt angår deres karriereforløb undergivet regler, der er særlige — og undertiden gunstigere — for dem, som f.eks. de ordninger, der gælder for tjenestemænd, eller andre kollektive overenskomster eller også særlige aftaler, der er indgået med den enkelte arbejdsgiver [4]. Derimod rammer bestemmelsen i BAT alle vandrende arbejdstagere, som tiltræder tjenesten inden for det offentlige i Tyskland.

14. Den omstændighed, at visse offentligt ansatte i Tyskland som følge af det hul, der består mellem de bestemmelser, der er gældende for de forskellige personalegrupper, må tåle den samme ulempe som vandrende arbejdstagere, kan efter min opfattelse ikke begrunde, at alle vandrende arbejdstagere, der ansættes inden for det offentlige i Tyskland, fratages fordele, som en anden — og tilsyneladende langt større — gruppe af tyske offentligt ansatte har.

15. At den tyske regerings synspunkt ikke er holdbart, bliver navnlig klart, når man ser nærmere på, hvordan situationen ville være, såfremt bestemmelsen i BAT blev medtaget blandt de bestemmelser, der gælder for andre offentligt ansatte eller for andre personalegrupper. Såfremt man fulgte den tyske regerings synspunkt, ville ingen af de pågældende bestemmelser, vurderet for sig, medføre forskelsbehandling, eftersom der findes andre personalegrupper og offentligt ansatte, der ikke er omfattet af bestemmelsernes anvendelsesområde. Set under et ville de pågældende aftaler imidlertid bevirke, at vandrende arbejdstagere inden for hele den offentlige sektor i Tyskland ville blive dårligere stillet ved indplaceringen i lønramme.

Spørgsmålet om, hvorvidt bestemmelsen er begrundet i objektive hensyn

16. I den foreliggende sag er der fremført to — modstridende — grupper af argumenter til støtte for, at BAT's bestemmelser er begrundet i objektive hensyn. På den ene side har den franske og spanske regering uddybet de argumenter, den nationale ret har fremført [5], idet de har anført, at begrænsningerne af mobiliteten er begrundet ud fra forhold, der kendetegner beskæftigelse inden for det offentlige. På den anden side har den tyske regering anført, at BAT kan sammenlignes med de kollektive overenskomster i den private sektor; regeringen går endda så langt som til at bestride, at der alene er tale om en overenskomst for offentligt ansatte. Overenskomsten har til formål at tilvejebringe en stabil arbejdskraft derved, at der sker en belønning af loyaliteten over for de

4 — I sin besvarelse af Domstolens skriftlige spørgsmål har den tyske regering eksempelvis oplyst, at selv om BAT ikke længere finder anvendelse i delstaten Berlin, har delstaten indgået en særlig kollektiv overenskomst, hvori den tiltræder de kollektive overenskomster, som er indgået i henhold til BAT af det organ, der repræsenterer de øvrige delstater, dvs. Tarifgemeinschaft deutscher Länder.

5 — De pågældende argumenter er nærmere omtalt i punkt 6.

arbejdsgivere, der er parter i BAT, set under et. Jeg vil behandle disse forskellige argumenter i samme rækkefølge.

Argumentet om, at særlige forhold gør sig gældende ved beskæftigelse inden for det offentlige

17. For det første er det uomtvistet, at beskæftigelse som speciallæge ikke er omfattet af traktatens artikel 48, stk. 4. Domstolen har således fastslået, at den pågældende bestemmelse alene omfatter stillinger, der »forudsætter ... at indehaverne føler en særlig solidaritet med staten, og at der består gensidige rettigheder og pligter, som er grundlaget for nationalitetsbåndet« [6]. Under alle omstændigheder kan bestemmelsen i artikel 48, stk. 4, ikke begrunde diskriminerende forholdsregler vedrørende aflønning eller andre arbejdsvilkår over for udenlandske arbejdstagere, som én gang har fået adgang til den pågældende stilling [7].

18. I den foreliggende sag er der derfor ikke tale om en særlig solidaritet over for staten i den ovenfor angivne betydning. Spørgsmålet er imidlertid, om bestemmelsen i BAT kan begrundes ud fra hensyn, som særligt gør sig gældende ved beskæftigelse inden for det offentlige. Udgangspunktet for vurderingen af dette spørgsmål er Domstolens dom i Scholz-sagen [8]. I den pågældende sag havde en offentlig institution, nemlig et italiensk universitet, som udvælgelseskriterier med henblik på ansættelse af kantinemedarbejdere delvis lagt vægt på varigheden af tidligere beskæftigelse inden for det offentlige. Domstolen fastslog, at den omstændighed, at universitetet ikke tog hensyn til den erfaring, en ansøger havde erhvervet inden for det offentlige i en anden medlemsstat (konkret det tyske postvæsen), udgjorde en uberettiget, indirekte forskelsbehandling.

19. Den franske og spanske regering har imidlertid anført, at dommen i Scholz-sagen omhandler ansættelse i en stilling inden for det offentlige og derfor ikke kan anvendes i den foreliggende sag, der vedrører indplacering i lønramme. Regeringerne har påpeget, at de ordninger, der gælder i deres respektive lande, medfører, at den ansatte og arbejdsgiveren gensidigt påtager sig forpligtelser. Da de nationale bestemmelser om karriereforløb ikke er harmoniseret, vil en anerkendelse af tjenesteperioder tilbagelagt inden for det offentlige i en anden medlemsstat gribe forstyrrende ind i deres ordninger for offentligt ansatte.

20. I retsmødet fremførte den spanske regering som eksempel to lærere eller læger, der er ansat i forskellige medlemsstater. Den ansatte i medlemsstaten A må tålmodigt vente i en årrække, indtil hans løn stiger automatisk på grundlag af hans anciennitet; den ansatte i medlemsstat B får fra starten

6 — Jf. dom af 17.12.1980, sag 149/79, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 3881, præmis 10, og af 3.6.1986, sag 307/84, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 1725, præmis 12.

7 — Jf. dom af 12.2.1974, sag 152/73, Sotgiú, Sml. s. 153, præmis 4.

8 — Dom af 23.2.1994, sag C-419/92, Sml. I, s. 505.

højere løn i kraft af mere fleksible indplaceringsbestemmelser. Såfremt man krævede, at medlemsstat A skulle tage hensyn til den erfaring, den ansatte i medlemsstat B havde erhvervet, ville det være ensbetydende med en ligestilling af tjenesteperioder, der ikke er sammenlignelige.

21. I retsmødet lod den franske regering imidlertid forstå, at i tilfælde som det foreliggende kan hensynet til den frie bevægelighed og de nationale, offentlige administrationers integritet forenes, for det første derved, at det kræves, at den vandrende arbejdstager skal have været beskæftiget inden for det offentlige eller et organ, der udfører opgaver af almen interesse, og for det andet derved, at det kræves, at der foretages en sammenligning af de udførte arbejdsopgaver, kvalifikationskravene og lønniveauet.

22. Som jeg bemærkede i mit forslag til afgørelse i Scholz-sagen [9], er jeg helt på det rene med, at personer i statens tjeneste udvikler en særlig etos, som kan være relevant ved afgørelsen af, om beskæftigelsesperioder skal tages i betragtning i forbindelse med ansættelse og forfremmelse inden for det offentlige. Personer i statens tjeneste kan være motiveret af faktorer, som er væsensforskellige fra dem, der er fremherskende i den private sektor. Typisk vil ansættelse inden for det offentlige indebære en vilje til at acceptere et forholdsvis beskedent vederlag til gengæld for større sikkerhed på lang sigt, måske sammen med tilfredsstillelsen ved at tjene samfundet. En forfremmelse kan for så vidt opfattes som en belønning herfor.

23. Uanset at det kan være vanskeligt at foretage en nærmere afgrænsning af den offentlige sektor, kan jeg derfor tiltræde den franske regerings bemærkning om, at en medlemsstat kan begrænse de beskæftigelsesperioder, der skal tages i betragtning, til kun at omfatte dem, der er tilbagelagt inden for det offentlige. Som jeg bemærkede i forslaget til afgørelse i Scholz-sagen, kan den særlige etos, som offentligt ansatte udvikler, næppe begrunde, at beskæftigelsesperioder, der er tilbagelagt inden for det offentlige i en anden medlemsstat, ikke tages i betragtning.

24. For så vidt angår den franske og spanske regerings argument om, at karriereforløb kan være forskellige, er jeg enig i, at bestemmelserne om, hvorledes ordningerne for offentligt ansatte er opbygget og fungerer i de enkelte medlemsstater, udviser betydelige forskelle. I det skriftlige spørgsmål, jeg omtalte ovenfor, anmodede Domstolen medlemsstaterne om at oplyse, om beskæftigelsesperioder, der er tilbagelagt i en anden medlemsstat, tages i betragtning i forbindelse med automatisk oprykning på grundlag af anciennitet inden for det offentlige. Det fremgår af medlemsstaternes svar, at de nationale ordninger for offentlige ansatte er

9 — Jf. punkt 27 og 28.

meget forskellige, idet de går lige fra særdeles fleksible ordninger, hvor lønnen fastsættes individuelt, således som det er tilfældet i Sverige, til de mere stive ordninger, der anvendes i Frankrig, Spanien og Tyskland. I visse medlemsstater, herunder Østrig, Danmark, Nederlandene, Sverige og Det Forenede Kongerige, tages relevant tidligere erfaring, herunder også erfaring erhvervet i en anden medlemsstat, i hvert fald i et vist omfang i betragtning ved den første ansættelse; derimod spiller ancienniteten ikke automatisk nogen rolle ved senere indplacering. I andre medlemsstater, navnlig Frankrig, Tyskland, Luxembourg og Spanien, spiller ancienniteten formelt en vis rolle ved efterfølgende indplacering og ved lønstigningen. På nuværende tidspunkt tages tidligere beskæftigelsesperioder, der er tilbagelagt i en anden medlemsstat, ifølge det oplyste ikke eller kun i beskedent omfang i betragtning i disse lande [10]. Den Hellenske Republik udgør en særlig undtagelse, idet der her også gælder en ordning med automatisk oprykning, men der er for nylig vedtaget en lov [11], hvorefter der i relation til spørgsmålet om oprykning udtrykkeligt skal tages hensyn til beskæftigelsesperioder, der er tilbagelagt inden for det offentlige i en anden medlemsstat.

25. Uanset hvilke forskelle der måtte være mellem ordningerne for offentligt ansatte, udfører offentligt ansatte i de forskellige medlemsstater i det væsentlige de samme opgaver, og de er utvivlsomt motiveret på samme måde. Den omstændighed, at en offentligt ansat har været undergivet andre vilkår inden for det offentlige i en anden medlemsstat, kan efter min opfattelse ikke begrunde, at beskæftigelsesperioder, der tilbagelagt inden for det offentlige i den pågældende stat, ikke tages i betragtning. Hvis dette var tilfældet, ville det være ensbetydende med, at en medlemsstat kunne sætte vandrende arbejdstagere i en situation, hvor de permanent ville være dårligere stillet end landets egne offentligt ansatte, blot fordi de tidligere havde eller kunne have været omfattet af en mere fleksibel karrierestruktur. Dette ville bidrage til en opdeling af de enkelte offentlige sektorer og udgøre en betydelig hindring for offentligt ansattes mobilitet inden for Fællesskabet.

26. Under alle omstændigheder er der efter min opfattelse visse omstændigheder, den franske og spanske regering har overset. En fleksibel karrierestruktur inden for det offentlige i visse medlemsstater kan ganske vist medføre, at visse offentligt ansatte har en højere begyndelsesløn og forfremmes hurtigere. En sådan større fleksibilitet medfører imidlertid, at der i så fald stilles højere krav: Forfremmelse og måske endda fortsat ansættelse kan i et vist omfang afhænge af den pågældendes indsats. Når det hævdes, at det i forhold til en vandrende arbejdstagers kolleger er urimeligt, at der tages hensyn til tjenestetid, som den vandrende arbejdstager har tilbagelagt i en anden medlemsstat, glemmer man i den forbindelse de ulemper, som han herved kan have været udsat for.

10 — I henhold til en lov af 16.12.1996 tages der i Frankrig ved beregningen af ancienniteten hensyn til tjenestetid, der obligatorisk er tilbagelagt inden for det offentlige i en anden medlemsstat eller i en EØS-stat.

11 — Lov nr. 2470 af 21.3.1997.

27. Det er i øvrigt ikke blevet gjort gældende, at forskellene med hensyn til karrierestruktur i sig selv kunne foranledige offentligt ansatte til at skifte fra offentlig ansættelse i en medlemsstat til en tilsvarende ansættelse i en anden medlemsstat. Der kan således også være væsentlige forskelle med hensyn til karrierestrukturen i den private sektor i de forskellige medlemsstater, navnlig inden for de liberale erhverv.

Loyalitet over for en arbejdsgiver eller en gruppe af arbejdsgivere

28. Den tyske regering har ikke forsøgt at påberåbe sig hensyn, der særligt gør sig gældende for beskæftigelse inden for det offentlige. Regeringen har påpeget, at når en ansat i henhold til BAT belønnes for sin loyalitet efter længere tids ansættelse, går en sådan bestemmelse ikke ud over, hvad en privat arbejdsgiver eller en kollektiv gruppe af private arbejdsgivere ville gøre. Regeringen har endog forsøgt at påvise, at BAT i hvert fald delvis også anvendes som overenskomst i den private sektor.

29. Jeg er enig med Kommissionen i, at overenskomster, som en virksomhed (eller en virksomhedsgruppe) indgår med henblik på at belønne ansatte med høj anciennitet, ikke nødvendigvis indebærer en uberettiget forskelsbehandling. Som Kommissionen har påpeget, er det imidlertid vanskeligt at se, på hvilken måde ordningen i henhold til BAT kan sidestilles med, at en privat arbejdsgiver belønner loyalitet, når forholdet er det, at tjenestetid hos en hvilken som helst arbejdsgiver, der er omfattet af BAT, betragtes som en beskæftigelsesperiode, der skal tages i betragtning. Tilsyneladende omfatter BAT et betydeligt antal arbejdsgivere, der i retlig henseende er forskellige, og som undertiden har modstridende interesser og forfølger hver sin politik og kun i begrænset omfang har samme struktur, driftsmetoder og institutionelle mål.

30. Heroverfor har den tyske regering anført, at man meget vel kan forestille sig, at flere private arbejdsgivere kollektivt indgår overenskomster, der kan sammenlignes med BAT. I retsmødet nævnte den tyske regering som eksempel to bilproducenter, der indgår en kollektiv overenskomst med de berørte fagforeninger, hvorefter de hver for sig forpligter sig til at anerkende beskæftigelse hos den anden producent i forbindelse med deres respektive ordninger om belønning for loyalitet.

31. I betragtning af, at der er mere end én arbejdsgiver, ville en sådan overenskomst — forudsat at den holder over for traktatens artikel 85 — ikke indebære en belønning af loyalitet i dette ords sædvanlige betydning. Arbejde, som er udført for en konkurrent, kan vanskeligt udlægges som et bevis for loyalitet over for en arbejdsgiver. Formålet med en sådan overenskomst kan i hvert fald ikke kun være at honorere loyalitet, idet dette formål bedre kunne tilgodeses gennem overenskomster for hver enkelt arbejdsgiver.

32. De samme synspunkter gælder også med hensyn til BAT. Såfremt denne overenskomst alene havde til formål at honorere en ansats loyalitet over for hans arbejdsgiver, kunne hver enkelt arbejdsgiver blot indføre sine egne regler eller — såfremt man forsøgte at skabe ensartede vilkår — indgå en kollektiv aftale om, hvilke vilkår hver enkelt arbejdsgiver skulle anvende, uden at træffe aftale om gensidig anerkendelse af beskæftigelsesperioder. En sådan ordning ville imidlertid utvivlsomt være uacceptabel for parterne i BAT, og det af samme grund som den, der bevirker, at vandrende arbejdstagere efter den nuværende ordning er dårligere stillet. Ordningen ville udelukke mobilitet, ikke blot for vandrende arbejdstagere (og et beskedent antal tyske, offentligt ansatte), men for de fleste offentligt ansatte i Tyskland, idet den offentlige sektor herved ville blive opdelt. Ordningen efter BAT går således videre end blot at honorere loyalitet, eftersom de fleste offentligt ansatte derudover opnår en betydelig mobilitet.

33. Endelig fører den tyske regerings argument om, at BAT også anvendes i dele af den private sektor, til, at det må anses for tvivlsomt, om det er lovligt kun at tage beskæftigelsesperioder, der er tilbagelagt inden for det offentlige, i betragtning. Den nationale ret har imidlertid lagt til grund, at BAT er en overenskomst, der finder anvendelse inden for den offentlige sektor, og der er efter oplysningerne i sagen ingen tvivl om, at Kalliope Schöning-Kougebetopoulou tidligere har arbejdet som læge inden for det offentlige i Grækenland.

Det andet spørgsmål

34. Med det andet spørgsmål har den nationale ret ønsket oplyst, om den — såfremt ordningen i henhold til BAT måtte være retsstridig — skal fastslå, at der skal tages hensyn til beskæftigelsesperioder, der er tilbagelagt i en anden medlemsstat, eller om overenskomstparterne under hensyn til deres ret til selvregulering selv skal løse problemet.

35. På dette punkt er jeg enig med Kommissionen i, at der må tages udgangspunkt i Domstolens afgørelser vedrørende forskelsbehandling på grundlag af køn, navnlig dommene i McDermott og Cotter- [12] og Van Cant-sagerne [13]. I henhold til artikel 7, stk. 4, i forordning nr. 1612/68 er ordningen efter BAT ugyldig, for så vidt som der herved er fastsat eller hjemles mulighed for diskriminerende betingelser over for arbejdstagere, der er statsborgere i andre medlemsstater. Det tilkommer parterne i BAT at gennemføre de nødvendige ændringer for at bringe denne forskelsbehandling til ophør. Indtil disse ændringer er vedtaget, er de regler, der gælder for den bedre stillede gruppe, de eneste, man kan henholde sig til.

12 — Dom af 24.3.1987, sag 286/85, Sml. s. 1453, præmis 19.
13 — Dom af 1.7.1993, sag C-154/92, Sml. I, s. 3811, præmis 20.

36. Som Kommissionen har påpeget, må den nationale ret herefter undersøge, om de beskæftigelsesperioder, der er tilbagelagt inden for det offentlige i en anden medlemsstat, kan betragtes som ligeværdige. For så vidt angår Kalliope Schöning-Kougebetopoulou er der imidlertid ingen tvivl. I henhold til BAT kræves der otte års beskæftigelse som læge som betingelse for at blive forfremmet til lønramme Ia. Det synes ikke at være omtvistet, at hun har tilbagelagt de beskæftigelsesperioder, hun kræver taget i betragtning, som læge inden for det offentlige i Grækenland.

Forslag til afgørelse

37. Herefter finder jeg, at de spørgsmål, Arbeitsgericht Hamburg har forelagt, må besvares som følger:

»1) En bestemmelse i en kollektiv overenskomst for offentligt ansatte i en medlemsstat, hvorefter der efter otte års beskæftigelse sker automatisk oprykning til en højere lønramme i overenskomsten, og der herved ikke tages hensyn til tilsvarende beskæftigelse inden for det offentlige i en anden medlemsstat, er i strid med traktatens artikel 48 og med artikel 7, stk. 1, i Rådets forordning nr. 1612/68/EØF af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet. Bestemmelsen er endvidere ugyldig i henhold til samme forordnings artikel 7, stk. 4, for så vidt som der herved fastsættes eller hjemles mulighed for diskriminerende betingelser over for arbejdstagere, der er statsborgere i andre medlemsstater.

2) Indtil ovennævnte kollektive overenskomst ændres, og forskelsbehandlingen herved bringes til ophør, kræves det i henhold til traktatens artikel 48, sammenholdt med artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 1612/68, at de fordele, der er indført ved overenskomsten, udvides til også at omfatte vandrende arbejdstagere, således at tilsvarende beskæftigelse inden for det offentlige i en anden medlemsstat anerkendes på lige fod.«