FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. G. JACOBS

fremsat den 22. april 1993 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

1. Hvis personer, der har betalt socialsikringsbidrag i Tyskland, har krav på refusion af disse bidrag, når de bliver tilsluttet den særlige tyske sociale sikringsordning for tyske tjenestemænd, har personer, der bliver tilsluttet en særlig social sikringsordning for tjenestemænd i en anden medlemsstat, så også krav på refusion af sådanne bidrag i henhold til fællesskabsretten? Dette er kernen i det spørgsmål, som Sozialgericht Reutlingen har forelagt, og som lyder således:

»Skal artikel 9, artikel 10, stk. 2, og artikel 13, stk. 2, litra d), i forordning (EØF) nr. 1408/71 fortolkes således, at der også er krav på refusion af bidrag efter national ret, såfremt en arbejdstager ikke efter den pågældende stats nationale bestemmelser, men derimod efter en anden medlemsstats, er omfattet af en sammenlignelig pensionsordning?«

Fællesskabslovgivningen

2. Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (herefter benævnt »forordningen«), blev ændret og ajourført ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juni 1983 (EFT L 23 s. 6). De følgende ændringer (jf. den konsoliderede udgave, der er offentliggjort som information i EFT 1992 C 325, s. 1) indeholder ikke ændringer, som har betydning for nærværende sag.

3. Forordningens artikel 3, stk. 1, lyder således:

»Personer, der er bosat på en medlemsstats område, og som er omfattet af denne forordning, har de samme pligter og rettigheder i henhold til en medlemsstats lovgivning som denne medlemsstats egne statsborgere, medmindre andet følger af særlige bestemmelser i denne forordning.«

Artikel 4, stk. 4, bestemmer bl. a. :

»Denne forordning finder [ikke] ... anvendelse på særlige ordninger for tjenestemænd og dermed ligestillede personer.«

* Originalsprog: engelsk.

Artikel 9, stk. 1, bestemmer følgende:

»Bestemmelserne i en medlemsstats lovgivning, der gør adgang til frivillig forsikring eller frivillig fortsat forsikring betinget af bopæl på den pågældende stats område, finder ikke anvendelse på personer, der er bosat på en anden medlemsstats område, såfremt de pågældende på et eller andet tidspunkt under deres arbejdsliv har været omfattet af den førstnævnte stats lovgivning som arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende.«

I forordningens bilag VI, afsnit C, punkt 7, er fastsat de særlige bestemmelser til gennemførelse af lovgivningen om frivillige bidrag til de tyske sikringsordninger, og heri bestemmes bl. a. følgende:

»Hvis de almindelige betingelser er opfyldt, kan frivillige bidrag indbetales til den tyske pensionsforsikringsordning:

...

b) når den pågældende har hjemsted eller bopæl på en anden medlemsstats område, og han tidligere på et eller andet tidspunkt tvunget eller frivilligt har været tilsluttet den tyske pensionsforsikringsordning.

...«

Artikel 10, stk. 2, bestemmer følgende:

»Såfremt refusion af bidrag efter en medlemsstats lovgivning er betinget af, at den pågældende ikke længere er omfattet af en tvungen forsikring, anses denne betingelse ikke for opfyldt, så længe den pågældende som arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende er omfattet af en tvungen forsikring i henhold til en anden medlemsstats lovgivning.«

I henhold til artikel 13, stk. 1, er de personer, der er omfattet af denne forordning, principielt alene undergivet lovgivningen i én medlemsstat, og i henhold til artikel 13, stk. 2, litra d), er tjenestemænd og dermed ligestillede personer omfattet af lovgivningen i den medlemsstat, i hvis administration de er beskæftiget.

Sagens faktiske omstændigheder

4. Sagsøgeren i hovedsagen er en fransk statsborger, som efter at have uddannet sig til lærer i Frankrig var ansat i Tyskland i årene mellem 1973 og 1977. I dette tidsrum betalte hun tvungne bidrag til en social sikringsordning for arbejdstagere. Denne ordning administreres af Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (forbundsanstalt for forsikring af arbejdstagere), som er sagsøgt i hovedsagen. Sagsøgeren betalte i alt bidrag til sagsøgtes ordning (herefter benævnt »de tyske bidrag«) i mindre end 60 måneder, som er den minimumsperiode, der kræves for at opnå ret til at modtage alderspension. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at sagsøgeren fra 1973 også skulle betale bidrag til den franske socialsikringsordning for tjenestemænd,

uagtet hun stadig havde bopæl i Tyskland. I 1990 besluttede sagsøgeren at vende tilbage til Frankrig for at tiltræde en stilling som tjenestemand dér, og hun fremsatte krav om refusion af halvdelen af de tyske bidrag. Sagsøgte afviste hendes anmodning den 19. september 1990 og afslog hendes klage den 11. januar 1991. Sagsøgeren er for tiden beskæftiget i den franske administration som tjenestemand og har bopæl i Frankrig.

5. Det er ubestridt, at en person, der efter at have betalt de samme bidrag som sagsøgeren, tiltræder en stilling som tysk tjenestemand —ikke fransk — har ret til en sådan refusion. Dette beror på, at vedkommende under disse omstændigheder ikke har adgang til at betale frivillige bidrag til sagsøgtes ordning, eftersom han i stedet er dækket at den særlige ordning for tyske tjenestemænd. Således er den manglende ret til at betale frivillige bidrag en betingelse for den refusion, som er fastsat i den gældende tyske lovgivning. Sagsøgeren har derimod ret til at betale frivillige bidrag og ville efter at have betalt bidrag i i alt 60 måneder have ret til en tysk pension ved det fyldte 65. år. Jeg skal anføre, at i henhold til forordningens artikel 9, stk. 1, og afsnit C, litra b), i bilag VI har hun stadig ret til at betale sådanne bidrag, selv om hun nu har bopæl i Frankrig. Imidlertid fremgår det, at hun ville foretrække at afstå fra retten til frivillig indbetaling af bidrag og i stedet modtage refusion af de allerede betalte bidrag.

Gennemgang af det præjudicielle spørgsmål

6. Sozialgericht er af den opfattelse, at den tyske lov, der finder anvendelse, kan være i strid med fællesskabsrettens princip om ligebehandling, og herunder med forordningens artikel 3, stk. 1, idet relevante bestemmelser i tysk lovgivning ikke kan fortolkes således, at sagsøgeren kan siges at befinde sig i samme situation som en tysk tjenestemand. Som allerede nævnt kan en tysk tjenestemand, som har betalt tvungne bidrag i mindre end 60 måneder, når han indtræder i tjenesten kræve refusion af halvdelen af de bidrag, han i alt har indbetalt, hvilket er en rettighed, som en person, der indtræder i en tjenestemandsstilling i en anden medlemsstat, ikke har. Sozialgericht har bemærket, at det er ubestridt, at den pension, der er fastsat i den tyske ordning for tjenestemænd, stort set er opbygget som den franske pensionsordning for tjenestemænd.

7. For at besvare det forelagte spørgsmål er der efter min mening to forhold, der skal behandles. Det første er, om retten til refusion efter sagsøgtes ordning skal betragtes som knyttet til den særlige ordning for tyske tjenestemænd. Hvis det forholder sig således, er det klart, at sagsøgeren ikke kan påberåbe sig en ret til refusion, idet tjenestemandsordninger er undtaget fra forordningens anvendelsesområde, jf. artikel 4, stk. 4. Hvis denne ret imidlertid ikke er knyttet til tjenestemandsordningen, opstår spørgsmålet, om

sagsøgeren er berettiget til at blive behandlet som en tysk tjenestemand, jf. forordningens artikel 3, stk. 1. Jeg vil behandle disse spørgsmål successivt.

a) *Socialforsikringsordninger for tjenestemænd*

8. Ifølge den tyske regering skal den ret til refusion, som tyske tjenestemænd har, betragtes som en integrerende del af den særlige sociale sikringsordning for sådanne arbejdstagere, og denne ret er som sådan ikke omfattet af forordningen, jf. artikel 4, stk. 4. Den tyske regering har anført, at retten til refusion er en konsekvens af, at tyske tjenestemænd er undtaget fra kravet om at betale tvungne bidrag til en ordning for almindelige arbejdstagere og ikke har ret til at betale frivillige bidrag. Imidlertid fremgår det, at tjenestemænd, som har betalt bidrag i mindst 60 måneder til sagsøgtes ordning, har ret til at fortsætte med at betale bidrag, og at de under disse omstændigheder ikke har ret til refusion.

9. Det er således klart, at indtræden i en stilling som tysk tjenestemand ikke i sig selv er en tilstrækkelig betingelse for refusion af bidrag, selv om det er tilstrækkeligt, hvis der er blevet betalt bidrag i mindre end 60 måneder. Det er heller ikke en nødvendig betingelse, da visse andre personkategorier, som ikke opnår pensionsrettigheder på grundlag af deres bidrag, opnår ret til refusion. Dette gælder bl. a. for statsborgere fra stater uden for Fællesskabet. Retten til refusion er derfor ikke knyttet til tjenestemandsordningen.

10. Under alle omstændigheder kan en ret til refusion af bidrag, der tidligere er indbetalt til en ordning for almindelige arbejdstagere, ikke betragtes som knyttet til den særlige tyske tjenestemandsordning. Det er mere naturligt at betragte en sådan rettighed som knyttet til den ordning, hvorunder bidragene er blevet betalt.

11. Efter min mening er den ret, som visse tjenestemænd har opnået til refusion af bidrag, der er betalt til sagsøgtes ordning, ikke udelukket fra forordningens anvendelsesområde i henhold til artikel 4, stk. 4. Jeg skal derfor tage stilling til, om sagsøgtes afvisning af at refundere sagsøgerens bidrag er i strid med princippet om ligebehandling, som er fastsat ved forordningens artikel 3, stk. 1.

b) *Retten til ligebehandling*

12. Den tyske regering har anført, at sagsøgeren efter tysk ret befinder sig i samme situation som en hvilken som helst tysk arbejdstager — som ikke er tjenestemand — som har betalt tvungne bidrag til sagsøgtes ordning, og hvis pligt til at betale bidrag er ophørt. Som alle sådanne arbejdstagere har sagsøgeren ret til at betale frivillige bidrag og derved i fremtiden opnå pension, men hun har ikke ret til refusion af allerede betalte bidrag. Umiddelbart synes forordningens artikel 3, stk. 1, ikke at forlange andet. Som den tyske regering påpegede under forhandlingerne, gælder det ligeledes for tyske tjenestemænd, at de behandles anderledes end andre personer, hvis forsikringspligt er ophørt inden de har betalt bidrag i 60 måneder, og deres retsstilling er også en anden. I modsætning til en person i sagsøgerens situation har en tysk tjenestemand ikke ret til at

fortsætte med at betale frivillige bidrag. Således kan retten til refusion betragtes som en kompensation for tabet af retten til at betale frivillige bidrag og derved kumulere pensionsrettigheder under sagsøgtes ordning. Den tyske regering er desuden af den opfattelse, at retten til at betale frivillige bidrag i almindelighed er mere fordelagtig end retten til refusion, dels fordi kun halvdelen af bidragene (svarende til bidragene fra arbejdstageren, men ikke bidragene fra arbejdsgiveren) kan refunderes, og dels fordi den pension, arbejdstageren opnår i fremtiden, er indeksreguleret.

13. Afhængig af den berørte persons situation kan en ret til refusion i nogle tilfælde forekomme mere fordelagtig end en ret til at betale frivillige bidrag, men i andre tilfælde synes den mindre fordelagtig. Det er tvivlsomt, om man kan tale om diskrimination i sådanne tilfælde, jf. dom i sag 810/79, Überschär mod Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (Sml. 1980, s. 2747, præmis 17). Desuden ville det selv i en enkelt sag være vanskeligt at afgøre, hvilken rettighed der er den mest fordelagtige, idet de to rettigheder muligvis ikke er helt sammenlignelige, eftersom den første medfører en øjeblikkelig økonomisk gevinst, hvorimod den sidste giver mulighed for at opnå en fremtidig gevinst til gengæld for den nuværende udgift. Men i alle tilfælde er det klart, at den situation, som en tysk tjenestemand, der ikke har ret til at betale frivillige bidrag til sagsøgtes ordning, befinder sig i, faktisk er forskellig fra sagsøgerens situation.

14. Efter Kommissionens opfattelse har sagsøgeren ret til at blive behandlet på samme måde som en tysk tjenestemand og ikke kun ret til samme behandling som en almindelig tysk arbejdstager. Som Kommissionen har anført, forbyder forordningens artikel 3, stk. 1, ikke kun åben forskelsbehandling på grund af nationalitet, men også skjult forskelsbehandling, hvor der sondres på basis af andre kriterier, men resultatet alligevel bliver det samme, jf. dom i sag 1/78, Kenny mod Insurance Officer (Sml. 1978, s. 1489, præmis 16-20). Arbejdstagere, der i Tyskland er omfattet af særlige ordninger for tjenestemænd, er almindeligvis tyske statsborgere, i modsætning til vandrende arbejdstagere, der som tjenestemænd vender hjem til deres egen medlemsstat, og som normalt vil være statsborgere i denne stat. Efter Kommissionens opfattelse fører en forskel i behandlingen af de to kategorier af arbejdstagere til skjult forskelsbehandling, som er i strid med forordningens artikel 3, stk. 1.

15. I modsætning til Kommissionens opfattelse forekommer det imidlertid ikke mig, at en sådan forskellig behandling kan betragtes som forskelsbehandling i strid med artikel 3, stk. 1. Det er korrekt, at vandrende arbejdstagere, der vender tilbage til deres hjemland for dér at arbejde som tjenestemænd, hvad angår refusion ikke retligt er stillet som arbejdstagere, der tiltræder en stilling i den tyske administration. På den anden side er de, som allerede nævnt, stillet som enhver anden arbejdstager, der er fællesskabsborger, og hvis pligt til at betale tvungne bidrag i Tyskland er ophørt. Sådanne arbejdstagere kan ved frivillige bidrag opfylde den krævede minimumsperiode på 60 måneder og opnå ret til pension. Det er ikke klart, hvorfor det skal kræves, at Tyskland ligestiller tjenestemænd i andre medlemsstater med den tyske stats egne tjenestemænd, eller behandler vandrende arbejdstagere, der vender tilbage til deres hjemland for at arbejde i administrationen, anderledes end vandrende arbejdsta-

gere, der vender hjem for at arbejde i den private sektor. Som nævnt i det foregående har begge kategorier af hjemvendte vandrende arbejdstagere ret til fortsat at betale frivillige bidrag, og begge er i den henseende anderledes stillet end en tysk tjenestemand, der har ret til refusion. Det er klart, at fællesskabsrettens princip om ligebehandling ikke kræver, at tilfælde, der rent faktisk er forskellige, skal behandles ens. Derfor forekommer det mig henset til formålet med artikel 3, stk. 1, at sagsøgerens ret til fortsat at betale frivillige bidrag udgør en tilstrækkelig begrundelse for at afslå at refundere hendes tidligere indbetalte bidrag.

16. Det kunne naturligvis forholde sig anderledes, hvis tysk lovgivning ikke gav nogen arbejdstagere ret til at betale frivillige bidrag. Hvis tyske tjenestemænd fik ret til refusion af deres tvungne bidrag, samtidig med at andre kategorier af arbejdstagere ikke havde den samme rettighed, kunne der være tale om et tilfælde af skjult forskelsbehandling af udlændinge. Imidlertid skal jeg bemærke, at det under disse omstændigheder ville være uden betydning, om arbejdstageren havde til hensigt at arbejde som tjenestemand i sin hjemstat. Den omhandlede forskelsbehandling ville ramme alle udlændinge, som havde betalt tvungne bidrag, og som tilhørte en gruppe, som havde ringere muligheder for opnå de tyske tjenestemænds ret til refusion, fordi de ikke var tyskere.

17. I denne sag er Kommissionen af den opfattelse, at vandrende arbejdstagere, der vender hjem for at arbejde i den private sektor, bør behandles forskelligt fra dem, der ved deres tilbagevenden er omfattet af en særlig social sikringsordning for tjenestemænd, fordi de to grupper i henhold til forordning nr. 1408/71 har forskellige rettigheder. I modsætning til de førstnævnte kan de, der tilhører den sidstnævnte gruppe, muligvis ikke profitere af bestemmelserne i forordningens artikel 46, som finder anvendelse på personer, der har været omfattet af en social sikringsordning i mere end én medlemsstat. Hvad angår tildeling af pensionsydelse kræver artikel 46, stk. 2, at der tages hensyn til den forsikringsperiode, der er tilbagelagt efter lovgivningen i en medlemsstat, selv om perioden er utilstrækkelig til at udløse ret til ydelser efter denne lovgivning. Således har en vandrende arbejdstager, som betaler bidrag i mindre end 60 måneder i Tyskland og derpå vender hjem for at arbejde i den private sektor i en anden medlemsstat, ret til, at de tyske bidrag tages i betragtning. I modsætning hertil har en vandrende arbejdstager, som vender hjem og her bliver omfattet af en særlig ordning for tjenestemænd, ikke denne ret. Dette følger af, at den særlige ordning er udelukket fra forordningens anvendelsesområde, jf. artikel 4, stk. 4, således at den vandrende arbejdstager ikke kan anses for at have været omfattet af lovgivningen i mere end én medlemsstat, alene fordi han tidligere har arbejdet i Tyskland.

18. Det er imidlertid klart, at den forskel, som Kommissionen har fremført, ikke skyldes den nationale lovgivnings forskelsbehandling, men snarere er en konsekvens af bestemmelserne i selve forordning nr. 1408/71, specielt den i artikel 4, stk. 4, omhandlede udelukkelse af de særlige tjenestemandsordninger. En medlemsstat skal efter min mening ikke sikre, at udelukkelsen af særlige tjenestemandsordninger fra forordningens anvendelsesområde ikke skader vandrende arbejdstagere, der vender hjem for at arbejde som tjenestemænd, sammenlignet med dem, der vender hjem for at arbejde i den private sektor. En medlemsstat er ikke forpligtet til at fastsætte en bestemmelse om refusion af bidrag i sådanne tilfælde. Som allerede nævnt er det i nærværende sag tilstrækkeligt, at vandrende arbejdstagere, der efter at have arbejdet i Tyskland vender tilbage til deres hjemstat, har den samme ret til at betale frivillige bidrag som en hvilken som helst anden arbejdstager, som har været omfattet af en tvungen forsikring i Tyskland.

19. Efter min mening er det forkert at antage, at en medlemsstat er forpligtet til at sikre, at vandrende arbejdstagere, der vender hjem for at arbejde som tjenestemænd i andre medlemsstater, skal stilles som dette lands egne tjenestemænd. Det ville i hvert fald være umuligt, fordi de nationale ordninger for tjenestemænd i nogle tilfælde kan være meget forskellige. Fuld ligebehandling kan derfor kun opnås ved hjælp af fællesskabsbestemmelser, som harmoniserer medlemsstaternes lovgivning på den sociale sikrings område; det er imidlertid klart, at formålet med forordningen kun er at samordne, ikke at harmonisere de nationale sociale sikringsordninger: jf. sag 41/81, Pinna mod Caisse d'allocations familiales de la Savoie (Sml. 1986, s. 1, præmis 20). Endvidere omfattes tjenestemandsordninger i alle tilfælde ikke af forordningens anvendelsesområde. Forordningen kan derfor ikke fortolkes således, at den kræver, at tjenestemænd i forskellige medlemsstater skal have de samme fordele eller pålægges de samme forpligtelser.

20. At afslå refusion af bidrag til en social sikringsordning er derfor efter min mening ikke en tilsidesættelse af princippet om ligebehandling, jf. forordningens artikel 3, stk. 1, når de faktiske omstændigheder er som i denne sag.

21. Jeg skal hertil tilføje, at et sådant afslag også er foreneligt med de andre af forordningens bestemmelser, som er nævnt i forelæggelseskendelsen. Som allerede nævnt forhindrer artikel 9, stk. 1, medlemsstaterne i at gøre adgangen til frivillig fortsat forsikring betinget af bopæl på den pågældende medlemsstats område. I henhold til artikel 9, stk. 2, skal forsikringsperioder, der er tilbagelagt efter andre medlemsstaters lovgivning, medregnes i fornødent omfang, men der er imidlertid ikke tvivl om, at sagsøgeren har ret til en frivillig forsikring; det er nemlig lige netop den ret, hun ønsker at afstå fra til gengæld for at opnå ret til refusion. Desuden er sagsøgerens ret til at betale frivillige bidrag sikret ved de særlige bestemmelser om anvendelse af de tyske sikringsordninger i forordningens bilag VI, afsnit C, punkt 7, anført ovenfor under punkt 3. Det er derfor klart, at forordningens formål er at beskytte vandrende arbejdstagere og sikre, at de kan opnå eller bevare den ret til at betale frivillige bidrag, som de normalt har efter den nationale lovgivning, ikke at tillade dem at kræve

refusion af allerede betalte bidrag. Desuden skal jeg bemærke, at der ved artikel 10, stk. 2, er fastsat en begrænsning af retten til refusion af bidrag efter en medlemsstats lovgivning; denne bestemmelse indeholder ingen udvidelse af sådanne rettigheder. Imidlertid er denne bestemmelse ikke direkte relevant for nærværende sag, da sagsøgeren som fransk tjenestemand i henhold til artikel 4, stk. 4, ikke kan anses for at være omfattet af en »tvungen forsikring«, sådan som dette begreb er anvendt i forordningen.

Forslag til afgørelse

22. Jeg er derfor af den opfattelse, at det spørgsmål, som Sozialgericht Reutlingen har forelagt, bør besvares således:

»Artikel 3, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelsen af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, kræver ikke, at en medlemsstat skal refundere tvungne bidrag indbetalt til sociale sikringsordninger af en person, som indtræder i en stilling i en anden medlemsstat, hvor han er omfattet af en særlig ordning for tjenestemænd, samtidig med, at han fortsat kan foretage frivillige indbetalinger af bidrag i den første medlemsstat, selv om en person, som har betalt de samme bidrag efter førstnævnte stats lovgivning og derefter er indtrådt i en tjenestemandsstilling i denne stat, ville have ret til refusion af sine bidrag.«