grundet i nationalitet, men desuden enhver form for skjult forskelsbehandling, som ved anvendelse af andre kriterier reelt fører til det samme resultat. Som kriterium for tildeling af en adskillelsesgodtgørelse kan hensyntagen til, om arbejdstageren har bopæl i en anden medlemsstat, efter omstændighederne udgøre en forbudt forskelsbehandling. Dette er imidlertid ikke tilfældet, hvis en sådan godtgørelsesordning tager hensyn til objektive forskelle i arbejdstagernes situation afhængigt af, om de ved tiltrædelsen af deres stilling har bopæl på nationalt område eller i udlandet.

I sag nr. 152/73

angående en anmodning, som i henhold til EØF-traktatens artikel 177 er indgivet til Domstolen af Bundesarbeitsgericht for i den sag, som verserer for den nævnte ret mellem

GIOVANNI MARIA SOTGIU, specialarbejder ved postvæsenet, med bopæl i Stuttgart,

og

DEUTSCHE BUNDESPOST (det tyske forbundspostvæsen), generaldirektoratet i Stuttgart,

at opnå en præjudiciel afgørelse om fortolkningen af EØF-traktatens artikel 48, stk. 4, og artikel 7, stk. 1 og 4, i Rådets forordning nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet,

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, R. Lecourt, afdelingsformændene, A. M. Donner og M. Sørensen, dommerne R. Monaco, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore (refererende), H. Kutscher, C. Ó Dálaigh og A. J. Mackenzie Stuart,

generaladvokat: H. Mayras
justitssekretær: A. Van Houtte

afsagt følgende

DOM

Faktiske og retlige omstændigheder

I — Sagsfremstilling og retsforhandlingernes forløb

De faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb kan sammenfattes således:

Giovanni Maria Sotgiu, der er italiener, blev ved en skriftlig arbejdsaftale, indgået den 23. marts 1965, ansat som specialarbejder ved Deutsche Bundespost i Stuttgart.

Hr. Sotgiu, hvis ansættelseskontrakt den 27. August 1965 blev forlænget på ubestemt tid, aflønnes i henhold til den kollektive overenskomst for arbejdere ved det tyske forbundspostvæsen (Tarifvertrag für die Arbeiter der Deutschen Bundespost) af 6. januar 1955. Hans arbejdsaftale fastslår, at alle bestemmelserne i denne kollektive overenskomst gælder umiddelbart for ham.

Sotgius familie bor stadig i Italien.

Sotgiu har fra ansættelsestidspunktet modtaget en adskillelsesgodtgørelse på 7,50 DM om dagen lige som tyske arbejdere, der er beskæftiget et andet sted, end hvor deres bopæl er beliggende.

Fra den 1. april 1965 blev adskillelsesgodtgørelsen for arbejdstagere, som er ansat et andet sted end deres bopæl på Forbundsrepublikkens område, ved et indenrigsministerielt cirkulære af 31. marts hævet til 10 DM om dagen; for arbejdere, hvis bopæl på ansættelsestidspunktet var beliggende i udlandet, forblev adskillelsesgodtgørelsen fastsat til 7,50 DM om dagen.

Sotgiu, der fortsat oppebar godtgørelsen til den lave pris, anlagde sag ved Arbeitsgericht i Stuttgart; til støtte for sin sag gjorde han især gældende, at han var genstand for en forskelsbehandling, som er forbudt ved Rådets forordning nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT specialudgave 1968 (II), s. 467; original reference JO nr. L 257, s. 2).

Arbeitsgericht afviste sagen ved kendelse af 21. august 1970.

Sotgiu's appel til Landesarbeitsgericht Baden Württemberg blev afvist ved kendelse af 21. april 1972.

Den 18. maj 1972 appellerede Sotgiu til Bundesarbeitsgericht, Stuttgart.

Denne domstols IV afdeling har i henhold til EØF-traktatens artikel 177 ved kendelse af 28. marts 1973 besluttet at udsætte sagen, indtil Domstolen har udtalt sig præjudicielt om følgende spørgsmål:

»1. Skal artikel 48, stk. 4, i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab fortolkes således, at artikel 7, stk. 1 og 4, i forordning nr. 1612/68 ikke finder anvendelse på arbejdere ved Deutsche Bundespost, som er ansat i henhold til en privatretlig arbejdsaftale?

2. For det tilfælde, at spørgsmålet under 1 besvares benægtende:

   Skal artikel 7, stk. 1 og 4, i forordning nr. 1612/68 fortolkes således, at adskillelsesgodtgørelsen, der ydes som tillæg til lønnen, falder ind under begrebet »arbejdsvilkår«?

3. For det tilfælde, at spørgsmålet under 2 besvares bekræftende:

   Skal artikel 7, stk. 1 og 4, i forordning nr. 1612/68 fortolkes således, at den ikke kun forbyder enhver forskelsbehandling af arbejdstagere på grund af statsborgerskab i en anden medlemsstat, men også forskelsbe-

handling på grund af bopæl i en anden medlemsstat?»

Bundesarbeitsgerichts henvisningskendelse er registreret på Domstolens justitskontor den 20. juli 1973.

Regeringen for forbundsrepublikken Tyskland, Kommissionen for De europæiske Fællesskaber og regeringen for Den italienske Republik har i henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende Statutten for Domstolen afgivet skriftlige indlæg henholdsvis den 1. oktober 1973, den 2. oktober og den 11. oktober.

Domstolen har på grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten besluttet at åbne den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

Mundtlige indlæg og svar på spørgsmål stillet af Domstolen er afgivet af regeringen for forbundsrepublikken Tyskland og Kommissionen i retsmødet den 21. november 1973.

Generaladvokaten har fremsat sit forslag til afgørelse i retsmødet den 5. december 1973.

Under forhandlingerne ved Domstolen har regeringen for forbundsrepublikken Tyskland været repræsenteret af Martin Seidel, »Regierungsdirektor« ved forbundsøkonomiministeriet, som befuldmægtiget, regeringen for Den italienske Republik af ambassadør Adolfo Maresca som befuldmægtiget, bistået af Giorgio Zagari, stedfortræder for kammeradvokaten, og Kommissionen af sin juridiske rådgiver, Peter Karpenstein, som befuldmægtiget, bistået af Meinhard Hilf fra Kommissionens juridiske kontor.

II — Indlæg afgivet for Domstolen

De skriftlige og mundtlige indlæg, der er afgivet for Domstolen, kan sammenfattes således:

Ifølge regeringen for forbundsrepublikken Tyskland indebærer bestemmelserne om adskillelsesgodtgørelse, som hovedsagen drejer sig om, ingen forskelsbehandling begrundet i nationaliteten mellem arbejdstagere, som har bopæl i landet, når de bliver ansat af Bundespost: udenlandske arbejdstagere har lige som tyske arbejdstagere ret til højere adskillelsesgodtgørelse. Den forskellige behandling af udenlandske arbejdstagere, som er bosat i udlandet, i forhold til ansatte bosat inden for landets grænser, er begrundet i faktisk eksisterende forskelle: Den tyske eller udenlandske arbejder, som bor i landet ved ansættelsen, har kun ret til adskillelsesgodtgørelse, hvis han har i sinde at overflytte sin bopæl til sit arbejdssted, mens den udenlandske arbejder, som bor i udlandet, ikke behøver at opfylde denne betingelse. De ansatte, der bor i landet, eller de tyske arbejdstagere, som bor i udlandet, oppebærer kun adskillelsesgodtgørelsen midlertidigt: de mister retten hertil, når de flytter, eller når de ikke længere har i sinde at flytte; derimod oppebærer de udenlandske arbejdstagere, som bor i udlandet, adskillelsesgodtgørelse på ubestemt tid. Når man tager denne fordel i betragtning, er den lavere sats for adskillelsesgodtgørelsen berettiget.

a) Hvad angår det første spørgsmål må det fastslås, at EØF-traktatens regler om arbejdskraftens frie bevægelighed og følgelig også bestemmelserne i forordning nr. 1612/68 ikke finder anvendelse på ansatte ved Bundespost, idet disse er en del af den offentlige administration; det forholder sig på samme måde, også selv om de ansatte arbejder i henhold til en privatretlig arbejdsaftale.

Arbejdskraftens frie bevægelighed er en af Fællesskabets grundpiller. Traktatens artikel 48, stk. 4, har ved at udelukke den offentlige administration taget hensyn til den omstændighed, at Fællesskabet ikke udgør en fælles statsorden men hviler på de enkelte medlemsstater.

Traktaten definerer ikke, hvad der skal forstås ved offentlig administration: artikel 48, stk. 4's mål nødvendiggør en fortolkning, som er baseret på national opfattelse af begrebet offentlig administration. Da denne bestemmelse er be-

grundet i nødvendigheden af at kunne forlade sig på den særlige loyalitet hos landets egne statsborgere ved ansættelsen af personale inden for den offentlige administration, må afgrænsningen af den personkreds, som artikel 48, stk. 4, gælder for, tage hensyn til de — forskellige — strukturer inden for medlemsstaternes offentlige administration. Dette er afgrænsningen af de mål, som artikel 48, stk. 4, forfølger; dennes opgave er specielt ikke at harmonisere de nationale administrative strukturer og følgelig heller ikke at gøre den undtagelse, som den fastsætter fra princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed, ensartet. Denne opfattelse deles af Europa-Parlamentet, som den 17. januar 1972 i en beslutning om definitionen af begreberne offentlig administration og offentlig myndighed inden for medlemsstaterne og om konsekvenserne af denne definition for anvendelsen af EØF-traktatens artikler 48, stk. 4 og 55 (ABl. nr. C 10, s. 4), har fastslået, at »artikel 48, stk. 4, kan anvendes på enhver stilling som en medlemsstat betragter som henhørende under sin offentlige administration uafhængigt af indholdet af det arbejde, som udføres inden for denne stillings rammer«, idet det dog udtrykkeligt ønskes, at medlemsstaterne i videst muligt omfang begrænser anvendelsen af artikel 48, stk. 4, til de stillinger, som indebærer udøvelse af offentlig myndighed.

Hvad særlig angår forbundsrepublikken Tyskland henhører Bundesposts arbejde utvivlsomt under den offentlige administration: Bundespost er i henhold til artikel 87 i grundloven del af den egentlige forbundsadministration og udøver ifølge den almindeligt antagne opfattelse i Forbundsrepublikken offentlig myndighed. Beskæftigelse inden for Bundespost er ubestrideligt en ansættelse i den offentlige administration i den betydning, der er forudsat i EØF-traktatens artikel 48, stk. 4.

Artikel 48, stk. 4, indeholder intet kriterium for en sondring under hensyn til den ansattes retlige stilling; den omhandler den rolle, som arbejdsgiverens virksomhed spiller, og ikke arbejdstagerens retlige situation. Den omstændighed, at arbejdstageren er ansat i henhold til en privatretlig arbejdsaftale, hindrer ikke hans indtræden i den offentlige administration, som han tilhører på samme måde som en tjenestemand. Denne konstatering er specielt gyldig i forbundsrepublikken Tyskland, hvor den virksomhed, som går ind under udøvelse af offentlig myndighed, kan udøves ikke blot af tjenestemænd, som er omfattet af en offentligretlig vedtægt, men også af andre statsansatte eller af arbejdere.

Bundesarbeitsgerichts første spørgsmål bør derfor besvares med, at EØF-traktatens artikel 48, stk. 4, skal fortolkes således, at artikel 7, stk. 1 og 4, i forordning nr. 1612/68 heller ikke finder anvendelse på ansatte ved Deutsche Bundespost, som er beskæftiget inden for rammerne af en privatretlig arbejdsaftale.

b) På grund af besvarelsen af det første spørgsmål bortfalder det andet og tredje spørgsmål.

Regeringen for Den italienske Republik understreger rækkevidden af de principspørgsmål, som Bundesarbeitsgericht har rejst.

a) Den hævder, for så vidt angår det første spørgsmål, at EØF-traktatens artikel 48, stk. 4, ifølge selve sit indhold og sin lovmæssige sammenhæng går ud på at begrænse ikke-anvendelsen af fællesskabsreglerne vedrørende de vandrende arbejdstagere til ansættelser i den offentlige administration, dvs. til tilfælde, hvor den ansatte indtræder i den offentlige administration eller kommer til at indgå i denne. Situationen vil ikke være den samme for en arbejder, som er ansat af et offentligt organ i henhold til en privatretlig kontrakt; denne arbejder forbliver udenforstående i forhold til organet, som han ikke er integreret i ved et organisk bånd, og de grunde, som gør artikel 48, stk. 4, berettiget, gælder ikke for ham.

Denne bestemmelse tilsigter at give medlemsstaterne mulighed for at underkaste deres offentlige administration en særlig

ordning; et lignende behov eksisterer naturligvis ikke, når det offentlige organ blot benytter sig af arbejdstagere, der er ansat ved en privatretlig kontrakt. Det første spørgsmål må således besvares benægtende.

b) For så vidt angår det andet spørgsmål er det ubestrideligt, at udtrykket »alle andre arbejdsvilkår« i artikel 7, stk. 4, i forordning nr. 1612/68 kan forstås som enhver godtgørelse, som udbetales til arbejdstageren. I det foreliggende tilfælde er adskillelsesgodtgørelsen forbundet med begrebet »arbejdsvilkår«, nemlig med lønvilkårene, idet den ikke afhænger af en situation præget af midlertidig eller lejlighedsvis trang men er knyttet til en situation, som kan vedvare under hele arbejdsforholdets forløb.

c) Med hensyn til det tredje spørgsmål må man konstatere, at ånden i og målet med artikel 7 i forordning nr. 1612/68 indebærer forbud mod at behandle arbejdstagere forskelligt afhængigt af deres ansættelsessted, når dette befinder sig på Fællesskabets område. Kriteriet om ansættelsesstedet gør det muligt at omgå forbudet mod forskelsbehandling begrundet i nationalitet: arbejdstagere, som bliver ansat i udlandet, er normalt af udenlandsk nationalitet, og et kriterium baseret på det sted, hvor arbejdstageren bliver ansat, vil hovedsageligt munde ud i en forskelsbehandling til skade for arbejdstagere fra andre medlemsstater. Et sådant kriterium vil være i strid med princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed. I denne forbindelse må man henlede opmærksomheden på, at den samme forordning nr. 1612/68 på et andet område i artikel 3 bestemmer, at »de ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser eller administrativ praksis i en medlemsstat ikke [finder] anvendelse . . . som, skønt de gælder uden hensyn til nationalitet, udelukkende eller hovedsagelig har til formål eller bevirker, at statsborgere fra de øvrige medlemsstater udelukkes fra den tilbudte beskæftigelse«.

Det tredje spørgsmål bør derfor besvares positivt.

Kommissionen for De europæiske Fællesskaber påpeger, at det essentielle spørgsmål i den foreliggende sag er, om der ikke må gøres undtagelse fra det forbud mod forkelsbehandling, som findes i EØF-traktatens artikel 48, stk. 2, og artikel 7 i forordning nr. 1612/68, fordi sagsøger i hovedsagen har ansættelse i den offentlige administration i artikel 48, stk. 4's forstand; det drejer sig således frem for alt om at fortolke begrebet »ansættelse i den offentlige administration«.

a) Dette begreb er af fællesskabsretlig natur. Det kan utvivlsomt i vidt omfang afgrænses udelukkende ved henvisning til nationale retsforhold; men det drejer sig om en selvstændig definition, der er skabt af traktaten, og hvis indhold væsentligst bør bestemmes under hensyn til fællesskabsrettens krav og kun akcessorisk støttes på nationale kriterier. At overlade medlemsstaterne uindskrænket ret til at afgrænse den offentlige administrations område vil føre til, at de forpligtelser, som påhviler dem som følge af princippet om den frie bevægelighed, dvs. en af de grundlæggende friheder, som er fastsat i traktaten, får en meget forskellig rækkevidde fra stat til stat; begrebet »ansættelser i den offentlige administration« kan således kun udformes og forstås på ensartet måde og ud fra en fællesskabsretlig synsvinkel.

Europa-Parlamentet giver i sin beslutning af 17. januar 1972 udtryk for den opfattelse, at artikel 48, stk. 4, væsentligst tilsigter at gøre det muligt for medlemsstaterne at forbeholde den faktiske udøvelse af offentlig myndighed for deres egne statsborgere; af den grund ønsker det, at medlemsstaterne i videst muligt omfang begrænser bestemmelsens anvendelse til stillinger, som indebærer udøvelse af denne myndighed.

Denne begrænsning svarer til traktatens opbygning og formål.

Selve teksten i artikel 48, stk. 4, forarbejderne og en sammenlignende undersøgelse med traktatens artikler 55, 1. afsnit, og 66 yder ikke afgørende fortolkningsbidrag, og der er derfor grund til

at erindre sig, at artikel 48, stk. 4, efter sin karakter og sit formål danner en undtagelse fra princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed og den almindelige afskaffelse af forskelsbehandling begrundet i nationalitet; den kan derfor ikke fortolkes udvidende.

På grundlag af EØF-traktaten og specielt efter mere end 20 års europæisk integration, må man over for de argumenter, som er fremsat inden for såvel national ret som folkeretten for at retfærdiggøre, at adgang til offentlige hverv, uafhængigt af indholdet af den virksomhed disse indebærer, udelukkende er forbeholdt statsborgere fra den pågældende medlemsstat, modstille følgende betragtninger:

— til forskel fra traditionelle, bilaterale eller multilaterale traktater udgør den frie bevægelighed i EØF-traktaten den fundamentale garanti for en ret, der, med henblik på den økonomiske og sociale integration, har en virkelig afgørende karakter;

— artikel 48, stk. 4, udgør en afvigelse fra integrationsprincippet, som i henhold til almindelige grundsætninger bør fortolkes restriktivt;

— EØF-traktaten er grundet på princippet om lige værd og lige behandling af de forskellige medlemsstaters statsborgere; den traditionelle mistro til ikke-statsborgere, som stammer fra den klassiske folkeret, er et fundamentalt fremmedartet og uforligeligt element i den integrationsproces, som traktaten har påbegyndt;

— i betragtning af udvidelsen af den offentlige administation i medlemsstaterne risikerer man, at det fundamentale princip om arbejdskraftens frie bevægelighed berøves enhver betydning, hvis medlemsstaterne fra dets anvendelsesområde frit kan unddrage alle de stillinger, som de selv i kraft af bestemmelserne i deres nationale lovgiving kan lade gå ind under området for den offentlige administration i vid forstand.

Undtagelsesbestemmelserne i artikel 48, stk. 4, skal således fortolkes restriktivt, og begrebet »ansættelser i den offentlige administration« bør forstås snævrere end i de klassiske internationale aftaler om arbejdskraftens frie bevægelighed og om etableringsfriheden.

Forbeholdsbestemmelsen i artikel 48, stk. 4, bør for det første begrænses til funktioner inden for den offentlige administration, der vedrører statens interesser i egentlig forstand; heri indgår ubestrideligt funktioner, som medfører udøvelse af offentlig myndighed over for privatpersoner, og som således under visse omstændigheder indebærer risiko for krænkelse af rettigheder; det drejer sig her om offentlige funktioner i ordets klassiske betydning.

I betragtning af, at artikel 48, stk. 4, er bredere formuleret end artikel 55, 1. afsnit, kunne man endog acceptere, at medlemsstaterne har adgang til selvstændigt at regulere, ikke blot selve udøvelsen af den offentlige myndighed, men også alle andre funktioner inden for den offentlige administration, som indirekte, på en eller anden måde, er berørt af statens beslutte nde myndighed; undtagelsen i artikel 48, stk. 4, bør imidlertid kun anvendes på ansatte, som i deres arbejde inden for administrationen skal tage hensyn til nationale interesser vedrørende statshemmelighed eller -sikkerhed.

I denne forbindelse har det kun ringe betydning, om hvervet udøves i henhold til en offentligretlig ansættelse eller i henhold til en privatretlig arbejdsaftale. Forbeholdet i artikel 48, stk. 4, finder utvivlsomt som hovedregel anvendelse på »tjenestemænd«, hvis særlige status skyldes netop den omstændighed, at de sædvanligvis får overdraget beføjelser med hensyn til udøvelse af offentlig myndighed; imidlertid kan også »kontraktansatte«, der ikke er omfattet af en offentligretlig vedtægt, have fået overdraget sådanne funktioner. Det er særlig vanskeligt at afgrænse artikel 48, stk. 4's anvendelsesområde med hensyn til funktioner, som, selv om de formelt henhører under offentlig administration, ikke be-

rører nationale interesser; dette kan være tilfældet med ansættelser i offentlige organer af industriel og handelsmæssig karakter eller i nationaliserede virksomheder.

Det er således i sidste ende nødvendigt også at henholde sig til materielle kriterier ved fortolkningen af begrebet »ansættelser i den offentlige administration« ud fra et fællesskabesretligt synspunkt.

Følgelig må man efter Kommissionens mening konstatere, at begrebet »ansættelser i den offentlige administration«, således som det optræder i EØF-traktatens artikel 48, stk. 4, er et fællesskabsretligt begreb, som ikke henviser til medlemsstaternes ret. Det bør fortolkes således, at kun hverv, som direkte eller indirekte er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed, skal udelukkes fra artikel 48's anvendelsesområde; dette vil altid være tilfældet, når disse hverv berører statshemmeligheder eller den nationale sikkerhed. Ansættelsesforholdets juridiske karakter kan i denne forbindelse yde vigtige bidrag til bedømmelsen, men kan ikke i sig selv være et afgørende kriterium. Det er ikke på basis af disse kriterier muligt af afgøre, om arbejdere ved Deutsche Bundespost har »ansættelse i den offentlige administration«, idet henvisningskendelsen ikke klart viser, om deres hverv er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed i materiel forstand.

b) For så vidt angår det andet spørgsmål er der grund til at henvise til forbudet mod enhver forskelsbehandling i EØF-traktatens artikel 48, stk. 2, og artikel 7, stk. 1 og 4, i forordning nr. 1612/68, som gælder for alle beskæftigelses- og arbejdsvilkår. I denne forbindelse har det kun ringe betydning, om den af Deutsche Bundespost udbetalte adskillelsesgodtgørelse er en del af lønnen eller ej; i det omfang den udbetales permanent til arbejdstagere, som har deres bopæl i udlandet, uden hensyntagen til en eventuel senere flytning, svarer den til et løntillæg.

Under alle omstændigheder hører adskillelsesgodtgørelsen til de »øvrige arbejdsvilkår«, et begreb, som på grund af den pågældende bestemmelses indhold og sigte samt Domstolens retspraksis må fortolkes vidt; det har liden betydning, om adskillelsesgodtgørelsen er hjemlet ved overenskomst, eller om den udbetales frivilligt eller i henhold til en offentligretlig bestemmelse.

Det andet spørgsmål bør således besvares bekræftende.

c) Det tredje spørgsmål rejser problemet om skjult eller indirekte forskelsbehandling.

Traktatens artikel 48, stk. 2, samt artikel 7, stk. 1 og 4, i forordning nr. 1612/68 konkretiserer det generelle forbud i traktatens artikel 7 mod al forskelsbehandling, der udøves på grund af nationalitet. Begreberne forskelsbehandling og nationaliteit skal fortolkes på grundlag af materielle kriterier; en ren formel opfattelse vil være utilstrækkelig. Imidlertid kan en regel grundet på andre kriterier såsom bopæl i udlandet, sprog, fødested, oprindelse eller aftjening af værnepligt i landet skjule en forskelsbehandling på grund af nationalitet. Dette vil især være tilfældet, når anvendelsen af visse adskillelseskriterier resulterer i, at fremmede i alle eller i størsteparten af tilfældene uden objektiv begrundelse er de eneste, som berøres.

I den foreliggende sag er Bundesarbeitsgericht den eneste, som er i stand til at afgøre, om den regel, der har foranlediget hovedsagen, og den forskelsbehandling, som den medfører næsten udelukkende for udlændinge, kan begrundes objektivt. Kravet til bopæl i udlandet vil ikke være diskriminerende, såfremt arbejdstagere, som ansættes i udlandet, i modsætning til arbejdstagere, som ansættes inden for landets grænser, har ret til en adskillelsesgodtgørelse uden derfor at skulle finde en bopæl i det ansættende land eller flytte, eller såfremt de faktisk uden begrænsning oppebærer det lavere godtgørelsesbeløb under hele

deres ansættelsesperiode. Det skal afgøres i henhold til national ret, om denne ordning ved sin hensigt eller ved sine virkninger medfører en forskelsbehandling, eller om den kun har til formål objektivt at regulere en særlig situation.

Præmisser

1 Bundesarbeitsgericht har ved kendelse af 28. marts 1973, indgået til Domstolens justitskontor den 20. juli 1973, i henhold til EØF-traktatens artikel 177 stillet 3 spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 48, stk. 4, i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab og af artikel 7, stk. 1 og 4, i Rådets forordning nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT specialudgave 1968 (II), s. 467; original reference JO 1968, nr. L 257, s. 2);

disse spørgsmål er blevet rejst under en sag mod Bundespost anlagt af en italiensk statsborger, der er ansat som specialarbejder ved postvæsenet, og sagen angår udbetaling af en »adskillelsesgodtgørelse«, som under særlige betingelser ydes arbejdstagere, der ansættes et andet sted end dér, hvor deres bopæl er beliggende.

Vedrørende det første spørgsmål

2 Det første spørgsmål drejer sig om, hvorvidt ansatte, der er beskæftiget i den offentlige administration i en medlemsstat — i dette tilfælde postvæsenet — i henhold til en privatretlig arbejdsaftale, i medfør af undtagelsen i EØF-traktatens artikel 48, stk. 4, kan udelukkes fra at drage fordel af reglen om ikke-forskelsbehandling i artikel 7, stk. 1 og 4, i forordning nr. 1612/68.

3 Traktatens artikel 48 sikrer arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet og bestemmer for at virkeliggøre dette i stk. 2, at der skal ske »afskaffelse af enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling af medlemsstaternes arbejdstagere for så vidt angår beskæftigelse, aflønning og øvrige arbejdsvilkår«;

i den henseende præciserer artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 1612/68, at »en arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat, ... ikke på grund af sin nationalitet [må] behandles anderledes på de øvrige medlemsstaters område end indenlandske arbejdstagere med hensyn til beskæftigelses- og arbejdsvilkår navnlig for så vidt angår aflønning ...«;

ifølge stk. 4 i den samme artikel er »enhver bestemmelse i kollektive eller individuelle overenskomster eller andre kollektive aftaler om adgang til beskæftigelse, aflønning og alle andre arbejds- og afskedigelsesvilkår retligt ugyldig, hvis den fastsætter eller tillader diskriminerende betingelser for arbejdstagere, der er statsborgere i andre medlemsstater;

i henhold til traktatens artikel 48, stk. 4 finder de nævnte bestemmelser dog ikke anvendelse på »ansættelser i den offentlige administration«;

det drejer sig altså om at fastlægge rækkevidden af denne undtagelse.

4 Når man tager hensyn til, at princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed og ligestilling inden for Fællesskabet er grundlæggende i traktatens system, kan de afvigelser, som tillades af artikel 48, stk. 4, ikke tillægges en rækkevidde, som går ud over det mål, som denne undtagelsesbestemmelse skal tjene;

de interesser, som denne bestemmelse tillader medlemsstaterne at beskytte, fremmes ved muligheden for at begrænse udenlandske statsborgeres adgang til visse hverv i den offentlige administration;

denne bestemmelse kan til gengæld ikke begrunde diskriminerende forholdsregler vedrørende aflønning eller andre arbejdsvilkår over for arbejdstagere, som én gang har fået adgang til administrationen;

den omstændighed, at en sådan adgang faktisk er indrømmet, viser i virkeligheden i sig selv, at de interesser, som berettiger de afvigelser fra princippet om ikke-forskelsbehandling, der er tilladt i artikel 48, stk. 4, ikke foreligger i sagen.

5 Det skal endvidere præciseres, om rækkevidden af den i artikel 48, stk. 4, fastsatte undtagelse kan fastlægges under hensyn til karakteren af retsforholdet mellem arbejdstageren og den administration, hvor han er ansat;

da der ikke er nogen sondring i den nævnte bestemmelse, er det uden interesse, om arbejdstageren er ansat som arbejder, funktionær eller tjenestemand og endvidere, om ansættelsesforholdet henhører under den offentlige ret eller privatretten;

disse juridiske kriterier er forskellige, alt efter de nationale retssystemer, og kan følgelig ikke yde et fortolkningsbidrag, som kan opfylde fællesskabsrettens krav.

6 Der bør derfor gives det svar på det stillede spørgsmål, at traktatens artikel 48, stk. 4, skal fortolkes således, at undtagelsen i denne bestemmelse udelukkende vedrører adgangen til stillinger i den offentlige administration, og at karakteren af retsforholdet mellem den ansatte og administrationen i denne forbindelse er uden betydning.

Vedrørende det andet spørgsmål

7 Det andet spørgsmål drejer sig om, hvorvidt artikel 7, stk. 1 og 4, i forordning nr. 1612/68 skal fortolkes således, at en adskillelsesgodtgørelse, der udbetales som tillæg til lønnen, falder ind under begrebet »arbejdsvilkår«;

dette spørgsmål rejses såvel med henblik på arten af ydelsen som med henblik på, at det ifølge de gældende nationale bestemmelser drejer sig om en frivillig ydelse.

8 Artikel 7 i forordning nr. 1612/68 har til formål at sikre ligestilling mellem arbejdstagere, der er statsborgere i medlemsstaterne, for så vidt angår enhver retlig eller vedtægtsmæssig bestemmelse, som fastlægger deres situation og navnlig deres økonomiske rettigheder;

adskillelsesgodtgørelsen udgør, i det omfang den kompenserer for de ulemper for arbejdstageren, som skyldes, at han er adskilt fra sit hjem, et tillæg til lønnen og er således en del af »arbejdsvilkårene« i forordningens betydning;

i denne forbindelse er det uden betydning, om udbetalingen af denne godtgørelse sker i kraft af en lovbestemt eller kontraktlig forpligtelse eller i kraft af en simpel beføjelse for staten som arbejdsgiver;

staten må følgelig, når den gør brug af denne beføjelse til fordel for sine egne statsborgere, udstrække fordelen til arbejdstagere, som er statsborgere i andre medlemsstater, og som befinder sig i den samme situation;

9 der bør derfor gives det svar på det stillede spørgsmål, at artikel 7, stk. 1 og 4, i forordning nr. 1612/68 skal fortolkes således, at en adskillelsesgodtgørelse, der udbetales som tillæg til lønnen, falder ind under begrebet »arbejdsvilkår«, uden at der er grund til at sondre mellem, om udbetalingen finder sted i kraft af en beføjelse eller i kraft af en lovbestemt eller kontraktlig forpligtelse.

Vedrørende det tredje spørgsmål

10 Det tredje spørgsmål drejer sig om, hvorvidt artikel 7, stk. 1 og 4, i forordning nr. 1612/68 skal fortolkes således, at den forbyder enhver forskelsbehandling, som er begrundet ikke blot i, at arbejdstageren er statsborger i en anden medlemsstat, men også i, at han har bopæl i en af disse stater.

11 Reglerne om ligestilling såvel i traktaten som i artikel 7 i forordning nr. 1612/68 forbyder ikke blot åbenlys forskelsbehandling begrundet i nationalitet men desuden enhver form for skjult forskelsbehandling, som ved anvendelse af andre kriterier reelt fører til det samme resultat;

denne fortolkning, som er nødvendig for at garantere effektiviteten af et af Fællesskabets grundlæggende principper, er udtrykkelig anerkendt i den femte betragtning i præamblen til forordning nr. 1612/68, som forudsætter, at der sikres arbejdstagere ligestilling, »faktisk og retlig«;

det er således ikke udelukket, at kriterier som en arbejdstagers oprindelsessted eller bopæl, efter omstændighederne i praksis kan sidestilles med en forskelsbehandling på grund af nationalitet, som er forbudt ved traktaten og forordningen;

12 dette er imidlertid ikke tilfældet med en adskillelsesgodtgørelse, hvor betingelserne for erhvervelsen og formerne for udbetalingen tager hensyn til de objektive forskelle, som kan ligge i arbejdstagernes situation, afhængigt af

om de har deres bopæl på nationalt eller udenlandsk område ved tiltrædelsen af en bestemt stilling;

den omstændighed, at adskillelsesgodtgørelsen til de ansatte, som har bopæl på nationalt område, kun er midlertidig og forbundet med en forpligtelse til at overflytte bopælen til arbejdsstedet, mens den samme godtgørelse til de arbejdstagere, som uanset nationalitet har bopæl i udlandet, udbetales uden tidsbegrænsning og ikke er bundet til en sådan forpligtelse kan i den forbindelse udgøre en lovlig begrundelse for differentieringen af det udbetalte beløb;

i hvert fald kan man ikke anerkende, at der foreligger en forskelsbehandling i strid med traktaten og forordningen, hvis det fremgår af en sammenligning af de godtgørelsesordninger i deres helhed, at de arbejdstagere, som bevarer deres bopæl i udlandet, ikke bliver stillet ugunstigt i forhold til dem, hvis bopæl befinder sig på nationalt område;

13 det stillede spørgsmål bør besvares således, at hensyntagen til, om arbejdstageren har bopæl i en anden medlemsstat som kriterium for tildeling af en adskillelsesgodtgørelse, efter omstændighederne kan udgøre en forskelsbehandling, som er forbudt ved artikel 7, stk. 1 og 4, i forordning nr. 1612/68;

dette er imidlertid ikke tilfældet, hvis en sådan godtgørelsesordning tager hensyn til objektive forskelle i arbejdstagernes situation afhængigt af, om de ved tiltrædelsen af deres stilling har bopæl på nationalt område eller i udlandet.

Vedrørende sagsomkostningerne

14 De udgifter, der er afholdt af regeringen for forbundsrepublikken Tyskland, regeringen for Den italienske Republik og Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, som har indgivet indlæg til Domstolen, kan ikke godtgøres;

da retsforhandlingerne i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, som verserer for Bundesarbeitsgericht, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne.

På grundlag af disse præmisser,

under henvisning til procesdokumenterne;
efter at have hørt den refererende dommers rapport;
efter at have hørt de af regeringen for forbundsrepublikken Tyskland og Kommissionen for De europæiske Fællesskaber afgivne mundtlige indlæg;
efter at have hørt generaladvokatens forslag til afgørelse;
under henvisning til traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab, særlig dennes artikler 48 og 177;
under henvisning til Rådets forordning nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet;
under henvisning til protokollen vedrørende statutten for Det europæiske Fællesskabs Domstol, særlig dennes artikel 20;
under henvisning til procesreglementet for De europæiske Fællesskabers Domstol;

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, som er forelagt den af Bundesarbeitsgericht (IV. afdeling) ved kendelse af 28. marts 1973, for ret:

1. Traktatens artikel 48, stk. 4, skal fortolkes således, at undtagelsen i denne bestemmelse udelukkende vedrører adgangen til ansættelser i den offentlige administration. Karakteren af retsforholdet mellem arbejdstageren og administrationen er i denne forbindelse uden betydning.

2. Artikel 7, stk. 1 og 4, i forordning nr. 1612/68 skal fortolkes således, at en adskillelsesgodtgørelse, der udbetales som tillæg til lønnen, falder ind under begrebet »arbejdsvilkår«, uden at der er grund til at sondre mellem, om udbetalingen finder sted i kraft af en beføjelse eller i kraft af en lovbestemt eller kontraktlig forpligtelse.

3. Som kriterium for tildeling af en adskillesesgodtgørelse kan hensyntagen til, om en arbejdstager har sin bopæl i en anden medlemsstat, efter omstændighederne udgøre en forskelsbehandling, som er forbudt ved artikel 7, stk. 1 og 4, i forordning nr. 1612/68. Dette er imidlertid ikke tilfældet, hvis en sådan godtgørelsesordning tager hensyn til

objektive forskelle i arbejdstagernes situation, alt efter, om de ved tiltrædelsen af deres stilling har bopæl på nationalt område eller i udlandet.

Lecourt Donner Sørensen Monaco Mertens de Wilmars
Pescatore Kutscher Ó Dálaigh Mackenzie Stuart

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 12. februar 1974.

A. Van Houtte
Justitssekretær

R. Lecourt
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT H. MAYRAS FREMSAT DEN 5. DECEMBER 1973[1]

Høje ret,
Indledning

Artikel 48 i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab fastslår princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet; den drager heraf den konsekvens, at enhver i nationalitet begrundet forskelsbehandling af medlemsstaternes arbejdstagere for så vidt angår beskæftigelse, aflønning og øvrige arbejdsvilkår skal afskaffes.

Dog medfører denne artikels stykke 4 en undtagelse, idet dens bestemmelser »ikke gælder for ansættelser i den offentlige administration«.

En undersøgelse af de præjudicielle spørgsmål, som Bundesarbeitsgericht i henhold til traktatens artikel 177 har anmodet Dem om at optage til behandling, gør det nødvendigt for Dem — for første gang så vidt vi ved — at afgrænse rækkevidden af denne undtagelse, når De udtaler Dem om betydningen af udtrykket »ansættelser i den offentlige administration«.

De faktiske omstændigheder, som har givet anledning til den sag, der er forelagt Bundesarbeitsgericht, er enkle.

Hr. Sotgiu, italiensk statsborger, har siden 1955 været ansat som faglært arbejder ved Deutsche Bundespost i Stuttgart, mens hans familie er forblevet boende i Italien.

Sotgiu's løn indeholder i henhold til den kollektive overenskomst, som er gældende for arbejdere ved Deutsche Bun-

1 — Oversat fra fransk.