FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

fremsat den 14. december 1995 *

1. Det spørgsmål, Arbeitsgericht Bielefeld har forelagt Domstolen i nærværende sag, går ud på, om en statsborger i en medlemsstat, som arbejder på en anden medlemsstats område, har krav på fortsat indbetaling af bidrag til en overenskomstmæssig supplerende alders- og efterladtepensionsordning i den periode, hvor han vender tilbage til sit hjemland for at aftjene sin værnepligt, når henses til, at beskæftigelseslandets lovgivning indeholder en bestemmelse herom for arbejdstagere, som aftjener værnepligt i landets egen hær.

2. Forbundsrepublikken Tysklands Arbeitsplatzschutzgesetz (lov om beskyttelse af ansættelsen ved aftjening af værnepligt, herefter »Arbeitsplatzschutzgesetz«) bestemmer — af betydning for denne sag — i § 1, at arbejdsforholdet suspenderes under militærtjenesten, og i § 14a, at en bestående forsikring i den supplerende alders- og efterladtepensionsordning for offentligt ansatte ikke berøres af en indkaldelse til aftjening af værnepligt. Desuden skal arbejdsgiveren i henhold til loven fortsat indbetale bidragene (arbejdsgiver- og lønmodtagerandel) med det beløb, som skulle have været indbetalt, såfremt arbejdsforholdet ikke var suspenderet.

3. Ved militærtjenestens ophør giver arbejdsgiveren forbundsforsvarsministeren meddelelse om de bidrag, der er indbetalt under militærtjenesten, med henblik på at få godtgjort disse. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at denne bestemmelse gælder analogt for personer, der gør civil tjeneste, idet det dog i så fald er Forbundsministeriet for Kvinde- og Ungdomsanliggender, der godtgør de bidrag, arbejdsgiverne har indbetalt.

4. I henhold til den tyske lov om værnepligt skal alle tyskere, der er fyldt 18 år, aftjene værnepligt, uanset om de har bopæl i Tyskland eller ej.

5. Sagsøgeren i hovedsagen — en læge, der er født i 1958 og er belgisk statsborger — har siden 1984 været beskæftiget hos de kommunale hospitaler i Bielefeld. Han er forsikret hos Ärzteversorgung Westfalen-Lippe, en institution under Ärztekammer Westfalen-Lippe, og han har i henhold til Tarifvertrag über die Versorgung der Arbeitnehmer des Bundes und der Länder sowie von Arbeitnehmern kommunaler Verwaltungen und Betriebe ret til en supplerende alders- og efterladtepension hos Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder i Karlsruhe. I

* Originalsprog: spansk.

henhold til denne pensionskasses vedtægter indbetaler arbejdsgiveren månedlige bidrag for den ansatte.

6. Fra den 29. marts 1993 til den 1. marts 1994 aftjente sagsøgeren sin værnepligt i den belgiske hær. I denne periode indbetalte sagsøgte i hovedsagen, Stadt Bielefeld, ikke bidrag til pensionskassen, som afmeldte sagsøgeren den 28. marts 1993 og tilmeldte ham igen den 2. marts 1994.

7. I august 1994 anmodede sagsøgte i henhold til § 14a i Arbeitsplatzschutzgesetz de militære myndigheder om godtgørelse af bidragene til den supplerende alders- og efterladtepensionsordning for sagsøgeren under dennes militærtjeneste på i alt 6 121 DM for det tilfælde, at sagsøgte skulle betale beløbet. I oktober 1994 afviste de militære myndigheder anmodningen med den begrundelse, at Arbeitsplatzschutzgesetz kun gælder for arbejdstagere, der i henhold den tyske lovgivning bliver indkaldt til at aftjene værnepligt i den tyske hær, hvilket ikke er tilfældet for sagsøgeren.

8. Sagsøgeren har under hovedsagen nedlagt påstand om, at hans arbejdsgiver tilpligtes at betale bidragene til den supplerende alders- og efterladtepensionsordning til pensionskassen for den periode, hvor han aftjente sin værnepligt i den belgiske hær.

9. Med henblik på at kunne afgøre den af Peter de Vos anlagte sag har Arbeitsgericht Bielefeld i medfør af EF-traktatens artikel 177 forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 7, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet fortolkes således, at en arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat, og som arbejder på en anden medlemsstats område, har krav på fortsat indbetaling af bidrag (arbejdsgiver- og lønmodtagerandel) til den supplerende alders- og efterladtepensionsordning for offentligt ansatte med det beløb, som skulle have været indbetalt, såfremt arbejdsforholdet ikke var suspenderet på grund af arbejdstagerens indkaldelse til aftjening af værnepligt, når en offentligt ansat statsborger i den pågældende medlemsstat har et lovfæstet krav herpå ved aftjening af værnepligt i denne stat?«

10. Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie

bevægelighed inden for Fællesskabet [1] (herefter »forordning nr. 1612/68«) blev, som det fremgår af den anden betragtning til forordningen, udstedt med henblik på at nå de mål, der er fastsat i traktaten, vedrørende arbejdskraftens frie bevægelighed. Artikel 7, stk. 1 og 2, som ønskes fortolket under denne sag, lyder således:

»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.

2. Arbejdstageren nyder samme sociale og skattemæssige fordele som indenlandske arbejdstagere.«

11. 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, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juni 1983 [2] (herefter »forordning nr. 1408/71«), indeholder i artikel 1, litra j) [3], følgende bestemmelse:

»udtrykket 'lovgivning' betyder i forhold til enhver medlemsstat bestående og fremtidige love, administrative forskrifter, vedtægtsmæssige bestemmelser og alle andre gennemførelsesregler vedrørende de i artikel 4, stk. 1 og 2, nævnte sociale sikringsgrene eller sikringsordninger eller de i artikel 4, stk. 2a, omhandlede særlige ikke-bidragspligtige ydelser.

Udtrykket omfatter ikke bestemmelser i bestående eller fremtidige kollektive overenskomster, selv om der af en offentlig myndighed er tillagt sådanne overenskomstbestemmelser almindelig retsvirkning eller er foretaget en udvidelse af deres gyldighedsområde; for så vidt angår bestemmelser i kollektive overenskomster:

i) der tjener til opfyldelse af en forsikringspligt, som følger af de i det foregående underafsnit omhandlede love og administrative forskrifter, eller

ii) hvorved der oprettes en ordning, der administreres af samme institution som

1 — EFT 1968 II, s. 467.

2 — EFT L 230, s. 6.

3 — Som affattet ved Rådets forordning (EØF) nr. 1247/92 af 30.4.1992 (EFT L 136, s. 1). Kommissionen har i sit skriftlige indlæg henvist til en affattelse af bestemmelsen, som allerede blev ændret ved akten vedrørende tiltrædelsesvilkårene og tilpasningerne af traktaterne i forbindelse med Kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirlands tiltrædelse (EFT Særudgave, 27.3.1972, IX. Socialpolitik, s. 100).

den, der administrerer de ordninger, der er oprettet ved de i det foregående underafsnit omhandlede love og administrative forskrifter

kan den nævnte begrænsning dog til enhver tid ophæves ved en af den pågældende medlemsstat afgivet erklæring, hvori angives de ordninger af den omhandlede art, på hvilke denne forordning finder anvendelse; meddelelse om en sådan erklæring skal afgives og offentliggøres i overensstemmelse med artikel 97 ...«.

Artikel 4 i forordning nr. 1408/71 bestemmer følgende vedrørende forordningens saglige anvendelsesområde:

»1. Denne forordning finder anvendelse på enhver lovgivning om sociale sikringsgrene, der vedrører:

...

c) ydelser ved alderdom

d) ydelser til efterladte

...«.

Artikel 13, som indeholder de almindelige regler om, hvilken lovgivning der skal anvendes, lyder således:

»1. Med forbehold af artikel 14c er de personer, der er omfattet af denne forordning, alene undergivet lovgivningen i én medlemsstat. Spørgsmålet om, hvilken lovgivning der skal anvendes, afgøres efter bestemmelserne i dette afsnit.

2. Med forbehold af artikel 14-17:

...

e) er en person, der er indkaldt eller genindkaldt til militærtjeneste eller civilt arbejde i en medlemsstat, omfattet af denne stats lovgivning. ... En arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende, der er indkaldt eller genindkaldt til militærtjeneste eller civilt arbejde, anses fortsat som arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende.«

12. Der er i denne præjudicielle sag indgivet skriftlige indlæg af sagsøgeren, den tyske regering, den svenske regering og Kommissionen.

13. Sagsøgte i hovedsagen, Stadt Bielefeld, har gjort gældende, at Arbeitsplatzschutzgesetz, som i § 14a bestemmer, at arbejdsgiveren under militærtjenesten fortsat skal indbetale bidragene (arbejdsgiver- og lønmodtagerandel) til en bestående forsikring i den supplerende alders- og efterlådtepensionsordning for offentligt ansatte med det beløb, som skulle have været indbetalt, såfremt arbejdsforholdet ikke var suspenderet — idet arbejdsgiveren senere får bidragene godtgjort af forbundsmyndighederne — kun gælder for den værnepligt, der aftjenes i henhold til den tyske lov om værnepligt. Da sagsøgeren aftjente sin værnepligt i den belgiske hær, har han ifølge sagsøgte ikke krav på fortsat indbetaling af bidragene fra arbejdsgiverens side.

14. Sagsøgte har endvidere anført, at Domstolen ganske vist i en dom fra 1969 [4] har fastslået, at en i Tyskland beskæftiget arbejdstager, som er statsborger i en medlemsstat, og som har måttet afbryde sit arbejde for at aftjene værnepligt i sit hjemland, på grundlag af ligebehandlingsprincippet over for arbejdsgiveren har krav på, at værnepligtstiden medregnes i hans arbejdspladsanciennitet, hvilket er i overensstemmelse med et krav for arbejdstagerne i henhold til Arbeitsplatzschutzgesetz, men at dette resultat ikke uden videre kan anvendes på det foreliggende tilfælde.

15. Det må ifølge sagsøgte i hvert enkelt tilfælde undersøges, om forordning nr. 1612/68 finder anvendelse på en konkret bestemmelse i den pågældende lov, da denne ikke kun pålægger arbejdsgiveren forpligtelser over for arbejdstageren, der kan betragtes som beskæftigelses- eller arbejdsvilkår, såsom bestemmelserne om, at arbejdsforholdet ikke kan opsiges på grund af fravær som følge af militærtjeneste, om suspension af arbejdsforholdet, om bevarelse af ansættelsen og om pligten til at medregne værnepligtstiden i arbejdstagerens erhvervserfaring og arbejdspladsanciennitet. Et godt eksempel herpå er den omtvistede bestemmelse, hvorefter arbejdsgiveren kun foreløbigt skal udrede bidragene, idet han efterfølgende får dem godtgjort af forbundsmyndighederne. De omtvistede bidrag kan ifølge sagsøgte derfor ikke betragtes som beskæftigelses- eller arbejdsvilkår, da der ikke er tale om ydelser, som arbejdstageren modtager på grundlag af arbejdsforholdet, men derimod om en kompensation, som staten giver de værnepligtige.

16. Den svenske regering har i sit skriftlige indlæg gjort gældende, at bidrag til en pensionsordning, som direkte eller indirekte betales af en medlemsstat, når en person aftjener sin værnepligt, skal betragtes som en kompensation for militærtjenesten og under ingen omstændigheder som et beskæftigelses- eller arbejdsvilkår eller som en social fordel, der gælder for de andre medlemsstaters arbejdstagere på samme måde som for indenlandske statsborgere.

17. Den tyske regering har anført, at Arbeitsplatzschutzgesetz blev vedtaget med henblik

4 — Dom af 15.10.1969, sag 15/69, Ugliola, Sml. s. 93, org. ref.: Rec. s. 363.

på at opfylde den omsorgspligt, der påhviler staten som arbejdsgiver i den periode, hvor landets statsborgere aftjener deres værnepligt, og som er baseret på det forhold, der består mellem Forbundsrepublikken Tyskland og soldaterne i den tyske hær. Alle personer, der indkaldes til militærtjeneste, skal nemlig være forsikret i den pågældende periode, og bidragene betales af forbundsmyndighederne, enten direkte eller gennem godtgørelse til de berørte, f.eks. når der er tale om en selvstændig erhvervsdrivende. Det samme gælder for de i sagen omhandlede bidrag, som i første omgang udredes af arbejdsgiveren, men i den sidste ende skal betales af forbundsmyndighederne, hvorfor de pågældende rettigheder kun tilkommer de personer, der er undergivet den tyske lov om værnepligt.

18. Der er herved ifølge den tyske regering ikke tale om en tilsidesættelse af det ligebehandlingsprincip, som værtslandet i henhold til artikel 7, stk. 1 og 2, i forordning nr. 1612/68 skal overholde over for arbejdstagere, der er statsborgere i andre medlemsstater, med hensyn til beskæftigelses- og arbejdsvilkår og i relation til de sociale og skattemæssige fordele.

19. Hvad angår beskæftigelses- og arbejdsvilkårene, har den tyske regering for det første anført, at arbejdsgiverens pligt til at indbetale bidragene ikke kan betragtes som en del af aflønningen, da der ikke er tale om en ydelse, som arbejdsgiveren betaler til arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet, idet det i den sidste ende er Forbundsforsvarsministeriet, der skal betale bidragene. Regeringen har for det andet anført, at Domstolens dom i Ugliola-sagen [5] ikke kan anvendes, da arbejdsgiverens forpligtelse er nært forbundet med Forbundsforsvarsministeriets godtgørelsespligt. Hvis man kunne adskille de to forpligtelser, således at arbejdsgiverens forpligtelse ikke blev ledsaget af en ret til godtgørelse, ville dette medføre, at arbejdstagere, der er statsborgere i andre medlemsstater, bliver udsat for en indirekte forskelsbehandling, idet arbejdsgiverne ville undgå at ansætte udlændinge, der endnu ikke har aftjent deres værnepligt i deres hjemland.

20. Den tyske regering har nærmere anført, at arbejdsgiverens lovbestemte forpligtelse til at indbetale bidragene ikke skyldes, at modtageren er en arbejdstager eller har ret til fri bevægelighed, idet den er baseret på aftjeningen af værnepligten, dvs. en offentligretlig forpligtelse, som ikke falder ind under forordning nr. 1612/68. Regeringen har herved henvist til generaladvokat Gand's forslag til afgørelse i den førnævnte Ugliola-sag [6], hvorefter der skal sondres mellem de bestemmelser i Arbeitsplatzschutzgesetz, der særlig vedrører det nationale forsvar, og de regler,

5 — Jf. ovenfor, note 4.

6 — Sml. 1969, s. 93, på s. 99.

som faktisk vedrører beskæftigelses- og arbejdsvilkårene, idet forordning nr. 1612/68 kun finder anvendelse på sidstnævnte. Pligten til at betale bidragene kan derfor heller ikke betragtes som en »social fordel« i forordningens artikel 7, stk. 2's forstand, når henses til Domstolens praksis, hvorefter en fordel ikke kan betragtes som en social fordel, hvis den hovedsagelig ydes på grund af den indsats, som de ydelsesberettigede har ydet deres eget land i krigstid, og som kompensation for de prøvelser, de har udstået for deres land [7].

21. Kommissionen har anført, at eftersom der i det foreliggende tilfælde er tale om en supplerende alders- og efterladtepension, som arbejdstageren har ret til i henhold til en kollektiv overenskomst, finder forordning nr. 1408/71 ikke anvendelse, idet overenskomstbestemmelser i henhold til forordningens artikel 1, litra j), ikke betragtes som »lovgivning« med henblik på anvendelse af forordningen. Der er derfor efter Kommissionens opfattelse hverken grund til at undersøge de eventuelle virkninger af anvendelsen af denne forordnings artikel 13, stk. 2, litra e), eller spørgsmålene om en parallel anvendelse af de to forordninger.

22. Kommissionen har dernæst beskæftiget sig med spørgsmålet, om de omtvistede nationale bestemmelser hører under beskæftigelses- eller arbejdsvilkårene som omhandlet i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 1612/68, eller om de udgør sociale fordele som omhandlet i artiklens stk. 2. Den har under henvisning til Ugliola-dommen [8] for det første anført, at en lov, som beskytter arbejdstagerne mod ulemper som følge af militærtjenesten, hører til beskæftigelsesvilkårene. Den har for det andet på grundlag af den definition, Domstolen har givet, hvorefter der med henblik på anvendelsen af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68 ved sociale fordele skal forstås de fordele, som almindeligvis indrømmes indenlandske arbejdstagere, hovedsagelig på grund af deres objektive status som arbejdstagere eller alene fordi de har bopæl på det nationale område, konkluderet, at den fordel, der indrømmes de tyske arbejdstagere, nemlig forbundsmyndighedernes godtgørelse til arbejdsgiveren af de bidrag, der er indbetalt under militærtjenesten, ikke opfylder denne betingelse, idet den omtvistede bestemmelse i det væsentlige knytter sig til aftjeningen af værnepligten og ikke til den pågældendes status som arbejdstager eller til, at han har bopæl i landet.

23. Kommissionen har under henvisning til formålet med artikel 7 i forordning nr. 1612/68, som er at sikre ligebehandling af medlemsstaternes arbejdstagere i forhold til enhver lov- eller overenskomstbestemmelse, der er afgørende for deres situation, navnlig deres økonomiske rettigheder, anført, at den omtvistede bestemmelse i national ret, som i princippet kun finder anvendelse på tyske arbejdstagere, der aftjener deres værnepligt i den tyske hær, også bør finde anvendelse på andre medlemsstaters arbejdstagere, som er i samme situation, idet der i modsat fald ville

7 — Dom af 31.5.1979, sag 207/78, Even, Sml. s. 2019.

8 — Jf. ovenfor, note 4.

ske en forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, som efter Kommissionens opfattelse ikke kan begrundes med, at den er nødvendig for at bevare sammenhængen i ordningen.

24. Kommissionen har endelig understreget, at der i det foreliggende tilfælde dog er visse aspekter, der rejser tvivl om, hvorvidt forordning nr. 1612/68 finder anvendelse, såsom det forhold, at arbejdsgiverens pligt til at indbetale bidragene kun gælder, såfremt arbejdsforholdet er suspenderet som følge af aftjeningen af værnepligten, det forhold, at bidragene i den sidste ende betales af Forbundsforsvarsministeriet eller af Ministeriet for Kvinde- og Ungdomsanliggender, alt efter om den tyske arbejdstager gør militærtjeneste eller civil tjeneste, dvs. af den institution, der umiddelbart drager fordel af de indkaldtes tjeneste, det forhold, at de spørgsmål, der er direkte forbundet med aftjeningen af værnepligten, falder uden for fællesskabsrettens anvendelsesområde, samt det forhold, at hvis den omtvistede bestemmelse fandt anvendelse, når der er tale om arbejdstagere, der aftjener deres værnepligt i en anden medlemsstat, ville dette medføre en stor belastning af de arbejdsgivere, som ikke kan få godtgjort de indbetalte beløb. Kommissionen har konkluderet, at det præjudicielle spørgsmål på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin bør besvares benægtende, medmindre der er eller bliver indgået bilaterale aftaler om godtgørelse af bidragene til en overenskomstmæssig forsikringsordning.

25. Jeg skal med henblik på besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål først undersøge, om forordning nr. 1408/71 finder anvendelse på en arbejdstager, der er i samme situation som sagsøgeren i hovedsagen, og dernæst om det krav, tyske offentligt ansatte har på, at arbejdsgiveren indbetaler bidragene til den overenskomstmæssige supplerende alders- og efterladtepensionsordning for forbundsmyndighedernes regning i værnepligtsperioden, falder ind under artikel 7, stk. 1 eller 2, i forordning nr. 1612/68, idet det i så fald gælder for andre medlemsstaters arbejdstagere, der har beskæftigelse i Tyskland, under samme betingelser som for tyskere.

Spørgsmålet, om forordning nr. 1408/71 finder anvendelse

26. I henhold til artikel 13 i forordning nr. 1408/71 er de personer, der er omfattet af denne forordning, alene undergivet lovgivningen i én medlemsstat. En person, der er indkaldt til militærtjeneste eller civilt arbejde i en medlemsstat, er omfattet af denne stats lovgivning, jf. artikel 13, stk. 2, litra e). Der skal imidlertid tages hensyn til definitionen i forordningens artikel 1, litra j), hvorefter udtrykket »lovgivning« i forhold til enhver medlemsstat betyder bestående og fremtidige love, administrative forskrifter, vedtægtsmæssige bestemmelser og alle andre gennemførelsesregler vedrørende de i artikel 4, stk. 1 og 2, nævnte sociale sikringsgrene eller sikringsordninger — såsom ydelser ved

alderdom og til efterladte — eller de i artikel 4, stk. 2a, omhandlede særlige ikke-bidragspligtige ydelser. Udtrykket omfatter ikke bestående eller fremtidige overenskomstbestemmelser, selv om myndighederne måtte have truffet en beslutning om at gøre dem bindende eller om at udvide deres anvendelsesområde. Der skal således med henblik på anvendelsen af forordningen ved udtrykket lovgivning om social sikring alene forstås love og administrative forskrifter, hvorimod overenskomstbestemmelser falder uden for begrebet.

27. Det følger heraf, at de Vos i den periode, hvor han aftjente sin værnepligt i den belgiske hær, var undergivet den belgiske lovgivning om social sikring, men kun de grene eller ordninger, der er reguleret ved love eller administrative forskrifter. Eftersom den supplerende alders- og efterladtepensionsordning, som P. de Vos var tilknyttet i Tyskland, er en overenskomstmæssig ordning, kan den ikke betragtes som »lovgivning« i forordning nr. 1408/71's forstand. Jeg finder derfor — på linje med det af Kommissionen i dens skriftlige indlæg anførte — at P. de Vos' forhold til den pågældende forsikringsordning ikke berøres af bestemmelserne i forordning nr. 1408/71, da den omstændighed, at han er blevet indkaldt til at aftjene værnepligt i sit hjemland — eftersom forordningen ikke finder anvendelse — ikke automatisk medfører en suspension af ordningen, i modsætning til, hvad der gælder med hensyn til de ordninger, der har hjemmel i love eller administrative forskrifter.

Spørgsmålet, om artikel 7, stk. 1 og 2, i forordning nr. 1612/68 finder anvendelse

28. I henhold til artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 1612/68 må en arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat, ikke på grund af sin nationalitet behandles anderledes på de øvrige medlemsstaters område end indenlandske arbejdstagere med hensyn til beskæftigelses- og arbejdsvilkår. Det skal således undersøges, om ordningen i henhold til Arbeitsplatzschutzgesetz, hvorefter arbejdsgiveren indbetaler arbejdsgiver- og lønmodtagerbidragene til den overenskomstmæssige supplerende alders- og efterladtepensionsordning og efterfølgende anmoder forbundsmyndighederne om godtgørelse af bidragene, er et beskæftigelses- eller arbejdsvilkår.

29. Det er ikke første gang, Domstolen anmodes om at fortolke artikel 7, stk. 1, i forhold til bestemmelser i Arbeitsplatzschutzgesetz. I Ugliola-dommen [9] besvarede den et præjudicielt spørgsmål fra en anden tysk ret om, hvorvidt bestemmelsen skulle fortolkes således, at en arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat, og som arbejder på en anden medlemsstats område, har krav på, at værnepligtstiden medregnes i hans arbejdspladsanciennitet i henhold til lovgivningen i det land, hvor han har beskæftigelse, for så vidt angår det tidsrum, hvori han har

9 — Jf. ovenfor, note 4.

måttet afbryde sit arbejde for at aftjene sin værnepligt i sit hjemland.

30. Domstolen udtalte, at Fællesskabets socialret hviler på grundsætningen om, at enhver medlemsstats retsorden skal sikre de på statens område beskæftigede statsborgere fra andre medlemsstater alle de retlige fordele, som den indrømmer sine egne statsborgere. Når vandrende arbejdstagere aftjener værnepligt i deres hjemstat, kan dette få virkninger for deres arbejdsvilkår i en anden medlemsstat. Disse virkninger er i det væsentlige ens, hvad enten arbejdstagerne indkaldes af den stat, hvori de arbejder, eller af den stat, hvori de er statsborgere. Domstolen konkluderede, at en national lov, der tilsigter at beskytte en arbejdstager, der genoptager sit arbejde i sin tidligere virksomhed, mod ulemper som følge af det af værnepligten foranledigede fravær, idet den især bestemmer, at værnepligtstiden skal medregnes til arbejdspladsanciennitet, hører til området for beskæftigelses- og arbejdsvilkårene, og at den derfor ligeledes skal anvendes på andre medlemsstaters statsborgere, der arbejder på den pågældende stats område og er værnepligtige i deres hjemland.

31. I nærværende sag skal Domstolen afgøre, om en anden bestemmelse i samme tyske lov, hvorefter indkaldelse til militærtjeneste ikke påvirker en supplerende alders- og efterladtepension for offentligt ansatte, og som i dette øjemed indfører den ovenfor beskrevne ordning, også hører til beskæftigelses- og arbejdsvilkårene. Det skal derfor undersøges nærmere, hvilke virkninger indkaldelsen til militærtjeneste har for arbejdsforholdet, uanset hvilken medlemsstat arbejdstageren skal aftjene sin værnepligt i.

32. Der er efter min mening ingen tvivl om, at arbejdsgiverbidraget til den omhandlede overenskomstmæssige supplerende pensionsordning, så længe arbejdsaftalen har fuld virkning, skal betragtes som en del af aflønningen, da der er tale om et beløb, som arbejdsgiveren indirekte betaler til arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet. Arbejdsaftalen er imidlertid suspenderet under militærtjenesten eller den civile tjeneste, hvorfor parterne er fritaget for deres gensidige forpligtelser til at arbejde og betale løn for arbejdet. Følgelig er arbejdsgiverens forpligtelse til at indbetale bidragene til den overenskomstmæssige supplerende alders- og efterladtepensionsordning ligeledes suspenderet i forbindelse med indkaldelse af arbejdstagere, indtil de genoptager arbejdet efter militærtjenestens udløb, hvad enten der er tale om tyske arbejdstagere eller om statsborgere fra andre medlemsstater.

33. I modsætning til, hvad der var tilfældet i Ugliola-sagen, hvor den nævnte lov netop pålagde arbejdsgiveren at tage hensyn til

fraværet ved beregningen af arbejdspladsanciennitet, kan der således ikke siges at være tale om en forskelsbehandling af tyske arbejdstagere og statsborgere fra andre medlemsstater, da arbejdsgiveren hverken betaler bidrag til førstnævnte eller til sidstnævnte, men alene har til opgave at samarbejde med forbundsmyndighederne, således at han for disses regning af forvaltningstekniske grunde ikke blot indbetaler de arbejdsgiverbidrag, som det påhviler ham at betale, så længe arbejdsaftalen har fuld virkning, men også de bidrag, arbejdstageren skulle have betalt, såfremt aftalen ikke var suspenderet.

34. Der er imidlertid heller ingen tvivl om, at en tysk arbejdstager — som følge af, at forbundsmyndighederne påtager sig at betale de nævnte bidrag — når han genoptager arbejdet efter militærtjenestens ophør, i den pågældende periode fortsat har erhvervet pensionsrettigheder i henhold til den supplerende alders- og efterladtepensionsordning, hvilket ikke gælder for andre medlemsstaters statsborgere. Betyder dette, at der er tale om en ulovlig forskelsbehandling i henhold til fællesskabsretten?

35. For at kunne afgøre dette må det undersøges, om den fordel, som de tyske arbejdstagere har i forhold til andre medlemsstaters statsborgere, der er beskæftiget i Tyskland, er en social fordel som omhandlet i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68.

36. Domstolen har tidligere defineret begrebet social fordel i den pågældende bestemmelses forstand. I henhold til Domstolens praksis skal der ved »sociale fordele« forstås alle de fordele, som, uanset om de er forbundet med en arbejdskontrakt, almindeligvis indrømmes indenlandske arbejdstagere på grund af deres objektive status som arbejdstagere, eller alene fordi de har bopæl på det nationale område, og hvis udvidelse til også at gælde for arbejdstagere, der er statsborgere i de andre medlemsstater, derfor forekommer egnet til at fremme disses mobilitet inden for Fællesskabet [10].

37. Det skal på baggrund af denne definition afgøres, om det krav, de tyske offentligt ansatte har på, at forbundsmyndighederne betaler bidragene til den supplerende alders- og efterladtepensionsordning under militærtjenesten eller den civile tjeneste, er indrømmet dem på grund af deres objektive status som arbejdstagere, eller alene fordi de har bopæl i indlandet — i hvilket tilfælde det på de samme betingelser skal gælde for andre medlemsstaters arbejdstagere, der er ansat i den offentlige sektor i Tyskland, under

10 — Dom af 27.5.1993, sag C-310/91, Schmid, Sml. I, s. 3011, præmis 18.

aftjening af værnepligt i hjemlandet — eller af andre grunde — i hvilket tilfælde der ikke er pligt til at indrømme dem et sådant krav.

38. Domstolen har i årenes løb fastslået, at følgende skulle anses for sociale fordele som omhandlet i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68, og således skulle gælde for arbejdstagere, der er statsborgere i andre medlemsstater, eller deres familiemedlemmer på samme betingelser som for indenlandske statsborgere: rentefri barselslån, der ydes af en offentlig låneinstitution til lavindkomstfamilier for at øge fødselstallet [11]; en social ydelse, der sikrer ældre en mindsteindtægt [12]; en social ydelse, der sikrer et eksistensminimum for enhver, hvis indtægter er utilstrækkelige, og som ikke har mulighed for at forhøje dem [13]; ungdomsarbejdsløshedsydelser [14]; en vandrende arbejdstagers mulighed for at opnå tilladelse til, at hans ugifte samlever, som ikke er statsborger i værtsmedlemsstaten, tager bopæl hos ham i denne stat [15]; en støtte til underhold og uddannelse, som tildeles med henblik på gennemførelse af et erhvervskvalificerende universitetsstudium [16]; barsels- og moderskabsydelser [17] og ydelser til handicappede [18].

39. Det er min opfattelse, at det i nærværende sag omhandlede krav for de tyske arbejdstagere — i modsætning til, hvad der var tilfældet i ovennævnte sager — ikke indrømmes dem på grund af deres objektive status som arbejdstagere, eller alene fordi de har bopæl i indlandet, men at den tyske regering, som det fremgår af dennes skriftlige indlæg, indrømmer dem den pågældende fordel som en delvis kompensation for konsekvenserne af deres pligt til at gøre militærtjeneste eller civil tjeneste.

40. I Even-dommen [19] fastslog Domstolen, at begrebet social fordel i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68 ikke kan anses for at omfatte den ret, som en medlemsstat i henhold til sin lovgivning giver sine statsborgere, der har gjort aktiv tjeneste i de allierede styrker mellem 1940 og 1945 og oppebærer en krigsinvalidepension, som er tildelt af en allieret nation for en uarbejdsdygtighed, der beror på en krigshandling, til at få udbetalt en pension for arbejdstagere op til fem år før den normale pensionsalder uden at være undergivet en ellers gældende nedsættelse med 5% for hvert af disse år. Ydelsen blev krævet af en vandrende arbejdstager, som opfyldte alle betingelserne bortset fra kravet

11 — Dom af 14.1.1982, sag 65/81, Reina, Sml. s. 33.

12 — Dom af 12.7.1984, sag 261/83, Castelli, Sml. s. 3199, og af 6.6.1985, sag 157/84, Frascogna, Sml. s. 1739.

13 — Domme af 27.3.1985, henholdsvis sag 249/83, Hoeckx, Sml. s. 973, og sag 122/84, Scrivner, Sml. s. 1027.

14 — Dom af 20.6.1985, sag 94/84, Deak, Sml. s. 1873.

15 — Dom af 17.4.1986, sag 59/85, Reed, Sml. s. 1283.

16 — Dom af 21.6.1988, sag 39/86, Lair, Sml. s. 3161.

17 — Dom af 10.3.1993, sag C-111/91, Kommissionen mod Luxembourg, Sml. I, s. 817.

18 — Dommen i Schmid-sagen, jf. ovenfor, note 10.

19 — Jf. ovenfor, note 7.

om statsborgerskab. Domstolen fandt, at hovedgrunden til ydelsen var den indsats, som de pågældende havde ydet deres eget land i krigstid, og at ydelsens formål hovedsagelig var at give disse statsborgere en kompensation for de prøvelser, de havde udstået.

41. På fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin er spørgsmålet om værnepligt direkte knyttet til en persons nationalitet, hvorfor det falder uden for fællesskabsrettens anvendelsesområde. Den praksis, som følges på området i de forskellige medlemsstater, varierer fra land til land, idet der er lande, som har en professionel hær, således at ingen af landets statsborgere er undergivet værnepligt, mens andre landes hær i det væsentlige består af reservister, således at alle statsborgere generelt har pligt til at medvirke til landets forsvar. En medlemsstat, som pålægger sine statsborgere denne generelle pligt, og som kompensation herfor — og udelukkende af denne grund — eksempelvis yder dem en form for vederlag eller rabat ved brug af de offentlige transportmidler eller — som det er tilfældet i Tyskland — beslutter at betale arbejdsgiverens og arbejdstagerens bidrag til en overenskomstmæssig supplerende alders- og efterladtepensionsordning, giver ikke sine statsborgere en social fordel som omhandlet i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68, eftersom den omstændighed, at de berørte personer i visse tilfælde har objektiv status som arbejdstagere, er af sekundær betydning i forhold til den kendsgerning, at de leverer en obligatorisk personlig indsats til fordel for det pågældende land.

42. Som tidligere nævnt er de tyske arbejdstagere i relation til den overenskomstmæssige supplerende alders- og efterladtepensionsordning stillet helt anderledes end andre medlemsstaters statsborgere, som genoptager deres arbejde i Tyskland efter aftjening af deres værnepligt. Jeg er imidlertid enig med Kommissionen i, at denne ulighed på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin ikke kan fjernes ved anvendelse af forordning nr. 1612/68, men må afhjælpes ved indgåelse af de nødvendige bilaterale aftaler, således at bidragene til en sådan pensionsordning i hvert enkelt tilfælde vil skulle betales af det land, som pålægger sine statsborgere en værnepligt.

43. Jeg finder således, at når en medlemsstat i henhold til sin lovgivning — som i det foreliggende tilfælde — yder sine statsborgere en kompensation, mens de aftjener deres værnepligt, idet arbejdsgiveren fortsat indbetaler arbejdsgiver- og lønmodtagerbidrag til en overenskomstmæssig supplerende alders- og efterladtepensionsordning i den periode, hvor arbejdstageren aftjener sin værnepligt, og senere får bidragene godtgjort af staten, udgør denne kompensation hverken et beskæftigelses- eller arbejdsvilkår eller en social fordel for arbejdstageren i den pågældende periode, hvorfor medlemsstaten på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin ikke har pligt til at yde kompensationen på de samme betingelser til en arbejdstager fra en anden medlemsstat, som aftjener sin værnepligt i det land, hvor han er statsborger.

Forslag til afgørelse

Jeg foreslår herefter Domstolen at besvare spørgsmålene fra Arbeitsgericht Bielefeld på følgende måde:

»Artikel 7, stk. 1 og 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet skal fortolkes således, at en arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat, og som arbejder på en anden medlemsstats område, ikke har krav på fortsat indbetaling af arbejdsgiver- og lønmodtagerbidrag til den supplerende alders- og efterladtepensionsordning for offentligt ansatte med det beløb, som skulle have været indbetalt, såfremt arbejdsforholdet ikke var suspenderet på grund af arbejdstagerens indkaldelse til aftjening af værnepligt, selv om en offentligt ansat statsborger i den pågældende medlemsstat har et lovfæstet krav herpå ved aftjening af værnepligt i denne stat.«