CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL D. RUIZ-JARABO COLOMER

van 14 december 1995 *

1. In deze zaak is het Hof door het Arbeitsgericht Bielefeld de vraag voorgelegd, of een onderdaan van een Lid-Staat die in een andere Lid-Staat is tewerkgesteld, gedurende de periode waarin hij naar zijn land van herkomst terugkeert om zijn dienstplicht te vervullen, in de Lid-Staat van tewerkstelling aanspraak kan maken op doorbetaling, door zijn werkgever, van bijdragen voor een aanvullende ouderdoms- en overlevingsverzekering op grond van een collectieve overeenkomst, in aanmerking genomen dat de wettelijke regeling van de staat van tewerkstelling een bepaling van die strekking bevat, die van toepassing is op de werknemers die hun dienstplicht in zijn eigen leger vervullen.

2. Het Arbeitsplatzschutzgesetz (wet tot bescherming van de arbeidsplaats bij oproeping in militaire dienst, hierna „Arbeitsplatzschutzgesetz") van de Duitse Bondsrepubliek bepaalt namelijk, voor zover hier van belang, in § 1 dat de arbeidsovereenkomst voor de volledige duur van de verplichte militaire dienst wordt geschorst, en in § 14 a, dat de oproep voor militaire dienst geen invloed heeft op een bestaande aanvullende ouderdoms- en overlevingsverzekering voor werknemers in openbare dienst; de wet verplicht de werkgever bovendien, de bijdragen voor genoemde verzekering door te betalen (zowel het werkgevers- als het werknemersaandeel) ten belope van hetzelfde bedrag dat betaald had moeten worden indien de overeenkomst niet was geschorst.

3. Na afloop van de militaire dienstplicht van de werknemer moet de werkgever het bedrag van de betaalde bijdragen bij het Bondsministerie van Defensie aangeven met het oog op terugbetaling van de bijdragen. Uit de gegevens in de verwijzingsbeschikking blijkt dat deze bepaling analoog wordt toegepast op personen die de vervangende burgerdienst vervullen, met dit verschil dat in een dergelijk geval de door de werkgever doorbetaalde bedragen door het Ministerie van Vrouwen- en Jeugdzaken worden terugbetaald.

4. De Duitse wet betreffende de militaire dienst verplicht iedere Duitser die ouder is dan 18 jaar, deze dienst te vervullen, ongeacht of hij al dan niet in Duitsland woont.

5. Verzoeker in het hoofdgeding, een in 1958 geboren arts van Belgische nationaliteit, is sedert 1984 werkzaam in het gemeentelijk ziekenhuis van Bielefeld in Duitsland. Hij is verzekerd bij de Ärzteversorgung Westfalen-Lippe, een orgaan van de „Ärztekammer" (orde van geneesheren), en hij heeft bovendien, op grond van de collectieve overeenkomst betreffende de sociale voorzieningen voor werknemers van de Bondsrepubliek en de Länder alsmede voor werknemers van gemeentebesturen en -bedrijven, het recht een aanvullende ouderdoms- en overlevingsverzekering af te sluiten bij een bepaald pensioenfonds, namelijk de Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder te Karlsruhe.

* Oorspronkelijke taal: Spaans.

Overeenkomstig de statutaire bepalingen van dit pensioenfonds betaalt de werkgever maandelijks een bijdrage voor de werknemer.

6. Verzoeker heeft van 29 maart 1993 tot 1 maart 1994 zijn militaire dienstplicht in het Belgische leger vervuld. Gedurende deze periode heeft Stadt Bielefeld, verweerster in het hoofdgeding, geen enkele bijdrage aan dit pensioenfonds betaald. Zij heeft verzoeker afgemeld per 28 maart 1993 en opnieuw aangemeld per 2 maart 1994.

7. In augustus 1994 verzocht verweerster, in overeenstemming met het bepaalde in § 14 a van het Arbeitsplatzschutzgesetz, de bevoegde militaire overheid om terugbetaling van de bijdragen voor de aanvullende ouderdoms- en overlevingsverzekering van verzoeker voor de periode van de militaire dienst, voor het geval dat zij zelf de bijdragen, ten belope van 6 121 DM, zou betalen. In oktober van datzelfde jaar wees de militaire overheid dit verzoek af met het argument dat het Arbeitsplatzschutzgesetz enkel van toepassing is op de werknemers die volgens de Duitse wetgeving de militaire dienstplicht in het Duitse leger moeten vervullen, hetgeen bij verzoeker niet het geval is.

8. Verzoeker vordert in het kader van het hoofdgeding dat wordt vastgesteld dat zijn werkgever verplicht is de bijdragen aan het pensioenfonds voor de aanvullende ouderdoms- en overlevingsverzekering te betalen over de periode waarin hij zijn militaire dienstplicht in het Belgische leger vervulde.

9. Om een beslissing te kunnen nemen over de vordering van De Vos, heeft het Arbeitsgericht te Bielefeld, overeenkomstig artikel 177 EG-Verdrag, de volgende prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie voorgelegd:

„Moet artikel 7, leden 1 en 2, van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, aldus worden uitgelegd, dat een werknemer die onderdaan is van een Lid-Staat en op het grondgebied van een andere Lid-Staat werkt, aanspraak heeft op doorbetaling van de bijdragen (werkgevers- en werknemersaandeel) voor de aanvullende ouderdoms- en overlevingsverzekering voor werknemers in openbare dienst, en wel ten belope van het bedrag dat had moeten worden betaald, indien de arbeidsverhouding niet was geschorst door de oproep van de werknemer voor de militaire dienst, wanneer de in openbare dienst werkzame onderdanen van deze staat bij vervulling van hun dienstplicht in deze staat daarop een wettelijke aanspraak hebben?"

10. Verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen

de Gemeenschap [1] (hierna: „verordening nr. 1612/68"), is, zoals blijkt uit de tweede overweging van de considerans, vastgesteld om de doelstellingen van het Verdrag inzake het vrije verkeer van werknemers te bereiken. Artikel 7, leden 1 en 2, waarvan de uitlegging in deze procedure wordt gevraagd, luiden:

„1. Een werknemer die onderdaan is van een Lid-Staat mag op het grondgebied van andere Lid-Staten niet op grond van zijn nationaliteit anders worden behandeld dan de nationale werknemers wat betreft alle voorwaarden voor tewerkstelling en arbeid, met name op het gebied van beloning, ontslag, en, indien hij werkloos is geworden, wederinschakeling in het beroep of wedertewerkstelling.

2. Hij geniet er dezelfde sociale en fiscale voordelen als de nationale werknemers."

11. Verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, zoals gewijzigd en bijgewerkt bij verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983 [2] (hierna: „verordening nr. 1408/71"), bepaalt in artikel 1, sub j [3]:

„Voor de toepassing van deze verordening:

(...) worden ten aanzien van elke Lid-Staat onder ‚wetgeving' of ‚wettelijke regeling' verstaan de bestaande of toekomstige wetten, regelingen, statutaire bepalingen en alle andere uitvoeringsmaatregelen, welke betrekking hebben op de in artikel 4, leden 1 en 2, bedoelde takken en stelsels van sociale zekerheid.

Onder deze term vallen niet de bestaande of toekomstige contractuele bepalingen, ongeacht of deze al dan niet bij een besluit van de overheid algemeen verbindend zijn verklaard, dan wel een ruimere werkingssfeer hebben verkregen. Ten aanzien van contractuele bepalingen

i) welke de verplichte deelneming aan een verzekering voortvloeiende uit de in de vorige subalinea bedoelde wetten of regelingen beogen,

of

ii) waarbij een stelsel wordt ingevoerd dat wordt beheerd door hetzelfde orgaan als

1 — PB 1968, L 257, blz. 2.

2 — PB 1983, L 230, blz. 6.

3 — In de versie van verordening (EEG) nr. 1247/92 van de Raad van 30 april 1992 (PB 1992, L 136, blz. 1). De Commissie neemt in haar schriftelijke opmerkingen een tekst van deze bepaling over, die reeds was gewijzigd door de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden en de aanpassing der Verdragen — Toetreding tot de Europese Gemeenschappen van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland (PB 1972, L 73, IX, Sociale Politiek, blz. 100).

het orgaan dat het beheer voert over de stelsels die zijn ingevoerd door de in de vorige subalinea bedoelde wetten of regelingen,

kan deze beperking te allen tijde worden opgeheven door een verklaring van de betrokken Lid-Staat waarin dergelijke regelingen waarop deze verordening wel van toepassing is, worden vermeld. Van deze verklaring vindt overeenkomstig artikel 97 kennisgeving en bekendmaking plaats. (...)"

Verder bepaalt artikel 4 betreffende de materiële werkingssfeer:

„1. Deze verordening is van toepassing op alle wettelijke regelingen betreffende de volgende takken van sociale zekerheid:

(...)

c) uitkeringen bij ouderdom;

d) uitkeringen aan nagelaten betrekkingen;

(...)";

terwijl artikel 13, dat de algemene regels vastlegt voor het vaststellen van de toe te passen wetgeving, bepaalt:

„1. Onder voorbehoud van artikel 14 quater zijn degenen op wie deze verordening van toepassing is, slechts aan de wetgeving van één enkele Lid-Staat onderworpen. De toe te passen wetgeving wordt overeenkomstig de bepalingen van deze titel vastgesteld.

2. Onder voorbehoud van de artikelen 14 tot en met 17:

(...)

e) is op degene die wordt opgeroepen of opnieuw wordt opgeroepen voor militaire dienst of vervangende burgerdienst in een Lid-Staat, de wetgeving van die Staat van toepassing. (...) De werknemer of zelfstandige die voor militaire dienst of vervangende burgerdienst wordt opgeroepen of opnieuw wordt opgeroepen, behoudt de hoedanigheid van werknemer of zelfstandige."

12. Verweerster, de Duitse en de Zweedse regering alsmede de Commissie hebben in deze prejudiciële procedure schriftelijke opmerkingen ingediend.

13. Verweerster in het hoofdgeding stelt dat het Arbeitsplatzschutzgesetz, waarvan § 14 a de werkgever verplicht de bijdragen (zowel het werkgevers- als het werknemersaandeel) voor de aanvullende ouderdoms- en overlevingsverzekering voor werknemers in openbare dienst door te betalen terwijl de werknemer zijn militaire dienstplicht vervult, alsof de arbeidsovereenkomst niet zou zijn geschorst — welke bijdragen door de federale overheid aan de werkgever worden terugbetaald —, enkel geldt voor de militaire dienst die wordt vervuld op grond van de Duitse wet betreffende de militaire dienstplicht. Aangezien verzoeker zijn militaire dienstplicht in het Belgische leger heeft vervuld, heeft hij haars inziens geen aanspraak op doorbetaling van deze bijdragen door zijn werkgever.

14. Weliswaar heeft het Hof in een arrest van 1969 [4] verklaard dat een in Duitsland tewerkgestelde werknemer, die onderdaan is van een Lid-Staat, en die zijn beroepsactiviteiten heeft moeten onderbreken om in zijn land van herkomst zijn militaire verplichtingen te vervullen, op grond van het beginsel van gelijke behandeling er recht op heeft, dat de periode van de militaire dienst wordt meegeteld voor de berekening van de anciënniteit in de onderneming, hetgeen in overeenstemming was met een door hetzelfde Arbeitsplatzschutzgesetz aan de werknemers toegekend recht, doch volgens verweerster kan deze rechtspraak niet zonder meer op het onderhavige geval worden toegepast.

15. Bovendien moet, aldus nog steeds verweerster, voor elk geval worden nagegaan of verordening nr. 1612/68 van toepassing is op een specifieke bepaling van de genoemde wet, aangezien deze wet niet enkel ten gunste van de werknemer aan de werkgever verplichtingen oplegt die kunnen worden beschouwd als voorwaarden voor tewerkstelling of arbeid, zoals de onmogelijkheid om de arbeidsovereenkomst te beëindigen op grond van afwezigheid door militaire dienst, de schorsing van de arbeidsovereenkomst, het behoud van de arbeidsplaats en de verplichting om de periode van afwezigheid wegens militaire dienst mee te tellen voor het berekenen van de anciënniteit in het beroep en in de onderneming. Een goed voorbeeld daarvan is de onderhavige bepaling, volgens welke de werkgever de bijdragen die hem naderhand door de federale overheid worden vergoed, enkel voorschiet. Deze bijdragen kunnen volgens verweerster derhalve niet als voorwaarden voor tewerkstelling of arbeid worden beschouwd, aangezien het hier niet gaat om prestaties die de werknemer ontvangt op grond van zijn arbeidsverhouding, maar om een vergoeding die de staat toekent aan de dienstplichtigen.

16. De Zweedse regering betoogt in haar schriftelijke opmerkingen dat de bijdragen die een staat rechtstreeks of indirect voldoet wanneer een werknemer zijn dienstplicht vervult, als een vergoeding voor die dienst moeten worden beschouwd en in geen geval als een voorwaarde voor arbeid of tewerkstelling of een sociaal voordeel, die onder dezelfde voorwaarden gelden voor de werknemers van andere Lid-Staten als voor de nationale werknemers.

17. De Duitse regering voert aan dat het Arbeitsplatzschutzgesetz is aangenomen om

4 — Arrest van 15 oktober 1969 (zaak 15/69, Ugliola, Jurispr. 1969, blz. 363).

te voldoen aan de plicht tot bijstand en bescherming die op de staat als werkgever rust, terwijl zijn onderdanen de militaire dienstplicht vervullen. Deze plicht is gebaseerd op de tussen de Bondsrepubliek Duitsland en de soldaat van de Bundeswehr bestaande militaire dienstbetrekking. Eenieder die voor de militaire dienst is opgeroepen, moet gedurende die periode verzekerd zijn, en de federale overheid betaalt de bijdragen, hetzij rechtstreeks, hetzij door terugbetaling aan de betrokkene wanneer het bij voorbeeld om een zelfstandige gaat. Hetzelfde geldt voor de onderhavige bijdragen die eerst door de werkgever worden voorgeschoten, maar uiteindelijk ten laste van diezelfde overheid komen. Daarom kunnen uitsluitend diegenen aanspraak op deze rechten maken, aan wie de Duitse wetgeving militaire verplichtingen oplegt.

18. De Duitse regering merkt verder op dat dit geen inbreuk betekent op het beginsel van gelijke behandeling inzake de voorwaarden voor tewerkstelling en arbeid en inzake de sociale en fiscale voordelen, dat de ontvangende Lid-Staat krachtens artikel 7, leden 1 en 2, van verordening nr. 1612/68 tegenover werknemers-onderdanen van andere Lid-Staten in acht moet nemen.

19. Wat de voorwaarden voor tewerkstelling en arbeid betreft, de Duitse regering verklaart ten eerste, dat de verplichting van de werkgever om die bijdragen voor te schieten, niet als een onderdeel van de bezoldiging kan worden beschouwd, aangezien het niet gaat om een vergoeding die de werkgever op grond van de arbeidsverhouding aan de werknemer betaalt, omdat de verplichte bijdragen uiteindelijk ten laste van het Bondsministerie van Defensie komen. Ten tweede is de Duitse regering van mening dat de rechtspraak van het Hof in het arrest Ugliola [5] niet van toepassing is, aangezien de verplichting van de werkgever nauw verbonden is met de terugbetalingsverplichting van het Bondsministerie van Defensie. Indien deze beide verplichtingen van elkaar konden worden gescheiden, dat wil zeggen dat de verplichting van de werkgever geen recht op terugbetaling met zich meebrengt, zou dit tot gevolg hebben dat de werknemers die onderdaan van een andere Lid-Staat zijn, het slachtoffer van een indirecte discriminatie zouden worden, aangezien werkgevers zouden vermijden buitenlanders in dienst te nemen, die in hun land van herkomst nog niet hun militaire dienstplicht hebben vervuld.

20. De Duitse regering preciseert dat de door de wet aan de werkgever opgelegde verplichting om de bijdragen door te betalen, niet berust op het feit dat de begunstigde een werknemer is of aanspraak kan maken op de vrijheid van verkeer, maar op het vervullen van de militaire dienstplicht, dat wil zeggen een publiekrechtelijke verplichting die niet onder de werkingssfeer van verordening nr. 1612/68 valt. In de lijn van de conclusie van advocaat-generaal Gand in de genoemde zaak Ugliola [6] is zij van oordeel, dat onderscheid moet worden gemaakt tussen de bepalingen van het Arbeitsplatzschutzgesetz, die specifiek verband houden met problemen

5 — Zie hierboven, voetnoot 4.

6 — Reeds aangehaald, Jurispr. 1969, in het bijzonder blz. 374.

van nationale defensie, en de bepalingen die inderdaad de voorwaarden voor tewerkstelling en arbeid regelen. Verordening nr. 1612/68 is alleen op deze voorwaarden van toepassing. Daarom kan een voordeel dat voornamelijk wordt verleend uit erkentelijkheid voor de diensten die de rechthebbenden in tijd van oorlog voor hun vaderland hebben geleverd, en wegens de beproevingen die zij hebben doorstaan, in het licht van de rechtspraak van het Hof evenmin als een „sociaal voordeel" in de zin van artikel 7, lid 2, van genoemde verordening worden beschouwd. [7]

21. De Commissie is van mening dat verordening nr. 1408/71 niet van toepassing is, aangezien het hier gaat om een aanvullende ouderdoms- en overlevingsverzekering waarop de werknemer op grond van een collectieve overeenkomst aanspraak heeft, en de verordening in artikel 1, sub j, stelt dat contractuele bepalingen niet vallen onder de term „wetgeving" in de zin van deze verordening. Haars inziens behoeven de eventuele gevolgen van de toepassing van artikel 13, lid 2, sub e, of de problemen in verband met parallelle toepassing van de beide verordeningen niet te worden onderzocht.

22. Vervolgens beziet de Commissie of de betrokken nationale bepalingen behoren tot de voorwaarden voor tewerkstelling en arbeid in de zin van artikel 7, lid 1, van verordening nr. 1612/68, of zijn aan te merken als sociale voordelen in de zin van artikel 7, lid 2. Op basis van het arrest Ugliola [8] verklaart zij in de eerste plaats, dat een wet die de werknemer beschermt tegen de nadelen die het vervullen van de militaire dienst met zich brengt, tot het gebied van de arbeidsvoorwaarden behoort. Uitgaande van de definitie van het Hof, volgens welke onder sociale voordelen in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 moeten worden verstaan die voordelen welke in het algemeen aan nationale werknemers worden toegekend, voornamelijk op grond van hun objectieve hoedanigheid van werknemer of enkel wegens het feit dat zij ingezetenen zijn, komt de Commissie in de tweede plaats tot de conclusie dat het voordeel dat de Duitse werknemers genieten doordat de federale overheid aan de werkgever de bijdragen terugbetaalt die laatstgenoemde gedurende de periode van de militaire dienst heeft betaald, niet aan deze voorwaarde voldoet, aangezien de betwiste bepaling voornamelijk aanknoopt bij het vervullen van de militaire dienstplicht en niet bij de hoedanigheid van werknemer of bij de woonplaats.

23. Gelet op het doel van artikel 7 van verordening nr. 1612/68, namelijk het verzekeren van de gelijke behandeling van werknemers die onderdaan zijn van de Lid-Staten, ten aanzien van alle wettelijke of contractuele bepalingen die hun rechtspositie en in het bijzonder hun economische rechten regelen, legt de Commissie dit artikel aldus uit, dat de betrokken nationale bepaling, die in beginsel enkel van toepassing is op Duitse werknemers die hun militaire dienstplicht in het Duitse leger vervullen, ook zou moeten worden toegepast op werknemers die onderdaan zijn van andere Lid-Staten en die zich in dezelfde situatie bevinden, omdat anders een discriminatie op grond van nationaliteit zou

7 — Arrest van 31 mei 1979 (zaak 207/78, Even, Jurispr. 1979, blz. 2019).

8 — Zie hierboven, voetnoot 4.

ontstaan die, naar het oordeel van de Commissie, niet gerechtvaardigd kan worden uit hoofde van de noodzaak, de coherentie van het stelsel te handhaven.

24. Ten slotte preciseert de Commissie dat deze zaak evenwel bepaalde aspecten vertoont die twijfel omtrent de toepasselijkheid van verordening nr. 1612/68 doen rijzen, zoals het feit dat de verplichting van de werkgever om de bijdragen voor te schieten, enkel in geval van schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens vervulling van de militaire dienst bestaat; het feit dat die bijdragen uiteindelijk, al naar gelang de Duitse werknemer de militaire of de vervangende burgerdienst doet, ten laste komen van het Bondsministerie van Defensie of van het Ministerie van Vrouwen- en Jeugdzaken, dat wil zeggen van de instelling die rechtstreeks profiteert van de door de dienstplichtige verrichte dienst; het feit dat de vraagstukken die rechtstreeks verband houden met het vervullen van de militaire dienst, buiten de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht vallen, en het feit dat de toepassing van de betrokken bepaling op werknemers die hun militaire dienst in een andere Lid-Staat vervullen, zeer nadelige consequenties zou hebben voor de werkgevers, die de betaalde bijdragen niet zouden kunnen terugkrijgen. De Commissie concludeert dan ook dat bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht de prejudiciële vraag ontkennend moet worden beantwoord, behoudens wanneer er bilaterale verdragen betreffende de terugbetaling van bijdragen voor een verzekering uit overeenkomst bestaan of worden gesloten.

25. Om een antwoord op de gestelde prejudiciële vraag te kunnen geven, zal ik in de eerste plaats onderzoeken of verordening nr. 1408/71 van toepassing is op een werknemer die zich in de situatie van verzoeker in het hoofdgeding bevindt, en in de tweede plaats of de aanspraak van de in openbare dienst tewerkgestelde Duitse werknemers, dat de werkgever gedurende de periode waarin zij hun dienstplicht vervullen, de bijdragen voor de aanvullende ouderdoms- en overlevingsverzekering uit overeenkomst, die ten laste komen van de federale overheid, voorschiet, onder artikel 7, leden 1 en 2, van verordening nr. 1612/68 valt, in welk geval het op de werknemers uit andere Lid-Staten die in Duitsland werken, onder dezelfde voorwaarden van toepassing zou zijn als op de Duitse werknemers.

De toepasselijkheid van verordening nr. 1408/71

26. Volgens artikel 13 van verordening nr. 1408/71 zijn de personen op wie deze verordening van toepassing is, slechts onderworpen aan de wetgeving van één enkele Lid-Staat. Lid 2, sub e, bepaalt dat eenieder die voor militaire dienst of vervangende burgerdienst in een Lid-Staat wordt opgeroepen, onder de wetgeving van die Lid-Staat valt. Hierbij moet rekening worden gehouden met de definitie in artikel 1, sub j, van deze verordening, volgens welke ten aanzien van elke Lid-Staat onder „wetgeving" worden verstaan de wetten, regelingen, statutaire bepalingen en alle andere uitvoeringsmaatregelen, die betrekking hebben op de in artikel 4, leden 1 en 2, bedoelde takken en stelsels van sociale zekerheid — onder meer de

uitkeringen bij ouderdom en aan nagelaten betrekkingen — of de bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties als bedoeld in artikel 4, lid 2 bis. Onder deze term vallen niet de bestaande of toekomstige contractuele bepalingen, ongeacht of deze al dan niet bij een besluit van de overheid algemeen verbindend zijn verklaard, dan wel een ruimere werkingssfeer hebben verkregen. Voor de toepassing van deze verordening behoren dus enkel de bepalingen van wettelijke of bestuursrechtelijke oorsprong tot de wetgeving inzake sociale zekerheid, met uitsluiting van alle contractuele bepalingen.

27. Hieruit kan worden afgeleid dat De Vos gedurende de periode waarin hij zijn militaire dienstplicht in het Belgische leger vervulde, onderworpen was aan de Belgische wetgeving inzake sociale zekerheid, doch enkel voor die takken en stelsels die worden geregeld door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen. Aangezien de aanvullende ouderdoms- en overlevingsverzekering waarbij De Vos in Duitsland was aangesloten, een contractuele grondslag heeft, kan zij niet als „wetgeving" in de zin van verordening nr. 1408/71 worden beschouwd. Ik ben daarom, evenals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen, van oordeel dat de positie van De Vos ten aanzien van de genoemde verzekering niet wordt beïnvloed door de bepalingen van verordening nr. 1408/71, omdat het feit dat hij onder de wapenen is geroepen om de militaire dienstplicht in zijn land van herkomst te vervullen, nu deze verordening niet van toepassing is, niet automatisch de uittrede uit deze verzekering met zich brengt, in tegenstelling tot hetgeen gebeurt bij wettelijke of bestuursrechtelijke stelsels.

De toepasselijkheid van artikel 7, leden 1 en 2, van verordening nr. 1612/68

28. Ingevolge artikel 7, lid 1, van verordening nr. 1612/68 mag een werknemer die onderdaan is van een Lid-Staat, op het grondgebied van andere Lid-Staten wat betreft de voorwaarden voor tewerkstelling en arbeid niet op grond van zijn nationaliteit anders worden behandeld dan de nationale werknemers. Thans moet dus worden nagegaan, of het door het Arbeitsplatzschutzgesetz ingevoerde systeem waarin de werkgever de werkgevers- en werknemersbijdragen voor de aanvullende ouderdoms- en overlevingsverzekering uit overeenkomst voorschiet, waarna hij aan de federale overheid terugbetaling van het totale bedrag vraagt, een voorwaarde voor tewerkstelling of arbeid is.

29. Dit is niet de eerste maal dat het Hof om een uitlegging van artikel 7, lid 1, in verband met bepalingen van het Arbeitsplatzschutzgesetz wordt verzocht. In het bijzonder het arrest Ugliola [9] is gewezen in antwoord op een prejudiciële vraag van een andere Duitse rechter, die vroeg of die bepaling aldus moet worden uitgelegd dat een werknemer die onderdaan is van een Lid-Staat en op het grondgebied van een andere Lid-Staat werkzaam is, overeenkomstig het recht van het land waar het werk wordt verricht, voor de bepaling van de bij zijn werkgever volbrachte diensttijd aanspraak kan maken op toerekening van de diensttijd gedurende

9 — Zie hierboven, voetnoot 4.

welke hij zijn werk heeft moeten onderbreken teneinde zijn militaire dienstplicht in zijn land van herkomst te vervullen.

30. Het Hof oordeelde dat het gemeenschapsrecht op sociaal gebied berust op het beginsel dat het recht van iedere Lid-Staat aan de onderdanen van de overige Lid-Staten die op zijn grondgebied zijn tewerkgesteld, alle aan de eigen onderdanen toegekende voordelen moet verzekeren; dat wanneer migrerende werknemers hun militaire dienstplicht vervullen, zulks van invloed kan zijn op hun arbeidsvoorwaarden in een andere Lid-Staat, en dat de aard van deze gevolgen niet wezenlijk verandert naar gelang de werknemers worden opgeroepen door de staat waar zij werken, dan wel door de Lid-Staat waarvan zij de nationaliteit bezitten. Het Hof verbond daaraan de conclusie dat een nationale bepaling welke aan een werknemer die zijn arbeid in zijn vroegere onderneming hervat, aan afwezigheid wegens militaire dienst verbonden nadelen wil besparen, en waarin vooral wordt bepaald dat het onder de wapenen doorgebrachte tijdvak voor de bepaling van de duur van de in de onderneming volbrachte dienstjaren in aanmerking wordt genomen, een regeling is op het stuk van de voorwaarden voor tewerkstelling en arbeid en dat deze bepaling daarom ook toepassing moet vinden ten aanzien van de onderdanen van de andere Lid-Staten die op het grondgebied van de betrokken Lid-Staat zijn tewerkgesteld en in hun land van herkomst hun militaire dienstplicht moeten vervullen.

31. In onderhavige zaak moet worden beslist of een andere bepaling van dezelfde Duitse wet, volgens welke de oproep voor militaire dienst geen invloed heeft op een bestaande aanvullende ouderdoms- en overlevingsverzekering voor werknemers in openbare dienst en waarbij te dien einde het hierboven beschreven systeem werd ingevoerd, eveneens moet worden geacht tot de voorwaarden voor tewerkstelling en arbeid te behoren. Daarvoor moet worden onderzocht welke gevolgen de vervulling van de militaire dienstplicht voor de arbeidsverhouding heeft, ongeacht welke de Lid-Staat is waarin de werknemer zijn militaire dienst zal volbrengen.

32. Het lijdt volgens mij geen twijfel dat de werkgeversbijdrage voor deze aanvullende verzekering uit overeenkomst, wanneer de arbeidsovereenkomst haar volledige werking ontplooit, als bezoldiging moet worden beschouwd, aangezien het gaat om een vergoeding die indirect door de werkgever aan de werknemer wordt toegekend op grond van de arbeidsverhouding. De arbeidsovereenkomst wordt echter geschorst tijdens de militaire dienst of de vervangende burgerdienst, zodat de partijen van hun wederzijdse verbintenissen tot het leveren en vergoeden van arbeid zijn ontslagen. Bijgevolg wordt de verbintenis van de werkgever om de bijdrage voor de aanvullende ouderdoms- en overlevingsverzekering uit overeenkomst te betalen, eveneens geschorst wanneer de werknemers in militaire dienst gaan en wel tot laatstgenoemden, na beëindiging van hun militaire dienst, terugkeren op hun arbeidsplaats, zulks zowel voor Duitse werknemers als voor onderdanen van andere Lid-Staten.

33. Anders dan in de zaak Ugliola, waarin dezelfde wet de werkgever verplichtte de periode van afwezigheid mee te tellen voor

het berekenen van de dienstjaren in de onderneming, kan hier niet worden gezegd dat er een discriminatie bestaat tussen Duitse werknemers en onderdanen van andere Lid-Staten: noch voor de enen, noch voor de anderen betaalt de werkgever immers bijdragen, aangezien zijn rol zich beperkt tot het verlenen van medewerking aan de federale overheid. Hij schiet, voor rekening van de federale overheid en om administratief-technische redenen, niet enkel de werkgeversbijdragen voor die hij moet betalen gedurende de gelding van de arbeidsovereenkomst, maar ook de bijdragen die de werknemer zou moeten betalen indien de overeenkomst niet was geschorst.

34. Het lijdt echter eveneens geen twijfel dat de Duitse werknemer op het ogenblik dat hij na het vervullen van zijn militaire dienstplicht zijn oude arbeidsplaats weer inneemt, gedurende de periode van zijn militaire dienst verder pensioenrechten heeft verworven in deze aanvullende ouderdoms- en overlevingsverzekering doordat de federale overheid de betaling van deze bijdragen op zich neemt, terwijl dit voor de onderdanen van andere Lid-Staten niet het geval is. Betekent dit dat hier sprake is van een door het gemeenschapsrecht verboden discriminatie?

35. Om dit vast te stellen moet worden onderzocht, of het voordeel dat de Duitse werknemers genieten, vergeleken met de in Duitsland tewerkgestelde onderdanen van andere Lid-Staten, een sociaal voordeel is in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68.

36. Het Hof heeft het begrip sociaal voordeel in de zin van deze bepaling al gedefinieerd. Volgens de rechtspraak van het Hof „moeten onder *‚sociale voordelen'* worden verstaan de voordelen die, al dan niet verbonden aan een arbeidsovereenkomst, in het algemeen aan nationale werknemers worden toegekend op grond van hun objectieve hoedanigheid van werknemer of enkel wegens het feit dat zij ingezetene zijn, en waarvan de uitbreiding tot werknemers die onderdaan zijn van een andere Lid-Staat, geschikt lijkt om hun mobiliteit binnen de Gemeenschap te vergemakkelijken". [10]

37. In het licht van deze definitie moet worden bepaald of het recht van de in openbare dienst tewerkgestelde Duitse werknemers, dat de bijdragen voor de aanvullende ouderdoms- en overlevingsverzekering gedurende de periode waarin zij hun militaire dienstplicht of vervangende burgerdienst vervullen, ten laste komen van de federale overheid, aan hen wordt toegekend op grond van hun objectieve hoedanigheid van werknemer of enkel wegens het feit dat zij ingezetene zijn — in welk geval dit recht onder dezelfde voorwaarden aan de werknemers die onderdaan zijn van een andere Lid-Staat en die in Duitsland in openbare dienst zijn tewerkgesteld, zou moeten worden toegekend gedurende de tijd waarin zij hun militaire dienstplicht in hun land van herkomst vervullen —

10 — Arrest van 27 mei 1993 (zaak C-310/91, Schmid, Jurispr. 1993, blz. I-3011, r. o. 18).

of op grond van enig ander motief, in welk geval er geen verplichting zou bestaan, aan laatstgenoemden dit recht te verlenen.

38. In de loop der tijd heeft het Hof als sociaal voordeel in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 aangemerkt, waardoor zij aan de werknemers die onderdaan zijn van een andere Lid-Staat, en hun familieleden onder dezelfde voorwaarden moeten toekomen als aan de eigen onderdanen: renteloze leningen bij geboorte die door een publiekrechtelijke kredietinstelling worden verstrekt aan gezinnen met een laag inkomen, teneinde het geboortecijfer gunstig te beïnvloeden [11]; het gewaarborgd minimuminkomen voor bejaarden [12]; een sociale uitkering die op algemene wijze een bestaansminimum waarborgt aan al wie geen toereikende bestaansmiddelen heeft en niet in staat is deze te verwerven [13]; wachtuitkeringen voor jeugdige werkzoekenden [14]; de mogelijkheid voor een migrerend werknemer om voor zijn ongehuwde partner die geen onderdaan van de ontvangende Lid-Staat is, toestemming te verkrijgen om daar samen met hem te verblijven [15]; steun ter zake van levensonderhoud en opleiding, die wordt toegekend met het oog op een universitaire studie die wordt afgesloten met een beroepsdiploma [16]; geboorte- en moederschapstoelagen [17] en uitkeringen voor gehandicapten. [18]

39. Ik ben van oordeel dat, in tegenstelling tot wat het geval is bij de aangehaalde voorbeelden, het recht dat de Duitse werknemers genieten, hun niet wordt toegekend op grond van hun objectieve hoedanigheid van werknemer of enkel wegens het feit dat zij ingezetene zijn, maar hun door de Duitse regering, zoals die in haar schriftelijke opmerkingen verklaart, wordt verleend om ten dele de gevolgen die voortvloeien uit de door haar opgelegde militaire dienstplicht of vervangende burgerdienst, te compenseren.

40. Het Hof heeft in het arrest Even [19] reeds beslist, dat het recht om een rustpensioen als werknemer te ontvangen gedurende de vijf jaren die aan de normale pensioenleeftijd voorafgaan, zonder dat op het ogenblik van de vaststelling van het pensioen voor elk jaar dat het vroeger wordt toegekend, de korting van 5 % wordt toegepast, — een recht dat door de wetgeving van een Lid-Staat wordt toegekend aan zijn onderdanen die, omdat zij tussen 1940 en 1945 bij de geallieerde strijdkrachten hebben gediend, een militair invaliditeitspensioen genieten dat door één van de geallieerde landen is toegekend wegens arbeidsongeschiktheid als gevolg van een oorlogshandeling — niet als een sociaal voordeel in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 kan worden aangemerkt. Op dit recht werd aanspraak gemaakt door een migrerend werknemer die aan alle

11 — Arrest van 14 januari 1982 (zaak 65/81, Reina, Jurispr. 1982, blz. 33).

12 — Arresten van 12 juli 1984 (zaak 261/83, Castelli, Jurispr. 1984, blz. 3199) en 6 juni 1985 (zaak 157/84, Frascogna, Jurispr. 1985, blz. 1739).

13 — Arresten van 27 maart 1985 (zaak 249/83, Hoeckx, Jurispr. 1985, blz. 973) en 27 maart 1985 (zaak 122/84, Scrivner, Jurispr. 1985, blz. 1027).

14 — Arrest van 20 juni 1985 (zaak 94/84, Deak, Jurispr. 1985, blz. 1873).

15 — Arrest van 17 april 1986 (zaak 59/85, Reed, Jurispr. 1986, blz. 1283).

16 — Arrest van 21 juni 1988 (zaak 39/86, Lair, Jurispr. 1988, blz. 3161).

17 — Arrest van 10 maart 1993 (zaak C-111/91, Commissie/Groothertogdom Luxemburg, Jurispr. 1993, blz. I-817).

18 — Arrest Schmid, hierboven aangehaald in voetnoot 10.

19 — Zie hierboven, voetnoot 7.

voorwaarden behalve die van de nationaliteit voldeed. Het Hof was van oordeel dat het voordeel voornamelijk werd verleend op grond van de diensten die de begunstigden in tijd van oorlog voor hun eigen land hadden geleverd, en dat het voornaamste doel hiervan was, die onderdanen een vergoeding voor de doorstane zware beproevingen te geven.

41. Bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht is het al dan niet opleggen van militaire verplichtingen een aangelegenheid die rechtstreeks met de nationaliteit is verbonden, en daarom is het uitgesloten van zijn werkingssfeer. De in de onderscheiden Lid-Staten bestaande praktijk is verschillend: zij varieert van een volledig beroepsleger, waardoor geen enkele onderdaan aan de militaire dienstplicht is onderworpen, tot een leger dat grotendeels uit reservisten bestaat, waardoor op alle onderdanen een algemene plicht rust, mee te werken aan de verdediging van het land. Een Lid-Staat die zijn onderdanen deze algemene plicht oplegt en hun enkel om die reden ter compensatie bij voorbeeld één of andere geldelijke vergoeding of goedkopere tarieven voor het openbaar vervoer toekent of, zoals in Duitsland, beslist om de werkgevers- en werknemersbijdragen voor een aanvullende ouderdoms- en levensverzekering uit overeenkomst te betalen, verleent hun geen sociaal voordeel in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68, aangezien het feit dat de begunstigden in sommige gevallen de objectieve hoedanigheid van werknemer bezitten, ondergeschikt is aan het feit dat zij een persoonlijke dienstplicht jegens die staat vervullen.

42. Zoals ik hiervoor reeds heb gezegd, bevinden de Duitse werknemers zich ten aanzien van de aanvullende ouderdoms- en overlevingsverzekering uit overeenkomst in een volstrekt andere situatie dan de onderdanen van andere Lid-Staten die na de vervulling van hun militaire dienstplicht op hun arbeidsplaats in Duitsland terugkeren. Ik ben het echter eens met de Commissie, die verklaart dat voor deze ongelijkheid bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht geen oplossing kan worden gevonden door toepassing van verordening nr. 1612/68, doch dat daarvoor de nodige bilaterale verdragen moeten worden gesloten, waarin wordt bepaald dat de bijdragen voor een dergelijke verzekering in ieder geval ten laste komen van de staat die militaire verplichtingen aan zijn onderdanen oplegt.

43. Bijgevolg ben ik van mening dat, wanneer de wetgeving van een Lid-Staat, zoals in het onderhavige geval, aan de onderdanen van die staat, die in militaire dienst zijn, een compensatie toekent die erin bestaat dat de werkgever gedurende de periode waarin de werknemer zijn militaire dienstplicht vervult, de werkgevers- en werknemersbijdragen voor een aanvullende ouderdoms- en overlevingsverzekering uit overeenkomst doorbetaalt, die dan achteraf ten laste van de begroting van de staat worden terugbetaald, deze compensatie gedurende die periode voor de werknemer niet een voorwaarde inzake tewerkstelling of arbeid, noch een sociaal voordeel is. Om die reden verplicht het gemeenschapsrecht bij zijn huidige stand die Lid-Staat niet om die compensatie onder dezelfde voorwaarden toe te kennen aan een werknemer die onderdaan is van een andere Lid-Staat en die zijn militaire dienstplicht vervult in de staat waarvan hij de nationaliteit bezit.

Conclusie

Mitsdien geef ik het Hof in overweging, de vraag van het Arbeitsgericht te Bielefeld te beantwoorden als volgt:

„Artikel 7, leden 1 en 2, van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, moet aldus worden uitgelegd dat het aan de werknemer die onderdaan van een andere Lid-Staat is, geen aanspraak verleent op doorbetaling van de werkgevers- en werknemersbijdragen voor een aanvullende ouderdoms- en overlevingsverzekering voor werknemers in openbare dienst, ten belope van het bedrag dat betaald zou moeten worden indien de arbeidsverhouding niet was geschorst door de oproep van de werknemer voor de militaire dienst, zelfs indien de in openbare dienst werkzame onderdanen van die staat bij vervulling van hun militaire dienstplicht in deze staat daarop een wettelijke aanspraak hebben."