FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

föredraget den 14 december 1995 *

1. Den tolkningsfråga som skall avgöras av domstolen och som har hänskjutits av Arbeitsgericht Bielefeld avser spörsmålet om en medborgare i en medlemsstat som är anställd i en annan medlemsstat, i denna medlemsstat har rätt till att av arbetsgivaren få avgifter till en kompletterande pensionsförsäkring med efterlevandeskydd, som grundas på ett kollektivavtal, fortsatt inbetalda under den tid som medborgaren vistas i ursprungslandet för militärtjänstgöring, eftersom lagstiftningen i anställningsstaten innehåller en bestämmelse av den innebörden som är tillämplig på de arbetstagare som är inkallade till militärtjänstgöring i den egna försvarsmakten.

2. I artikel 1 Förbundsrepubliken Tysklands Arbeitsplatzschutzgesetz (lag om anställningsskydd vid inkallelse till militärtjänstgöring nedan kallad Arbeitsplatzschutzgesetz) föreskrivs nämligen avseende detta att arbetsavtalet är suspenderat under hela militärtjänstgöringen, och i artikel 14 a stadgas att inkallelse till militärtjänstgöring inte påverkar en kompletterande pensionsförsäkring med efterlevandeskydd för offentligt anställda, samtidigt som arbetsgivaren förpliktas att fortsätta att inbetala avgifter till nämnda försäkring (varav viss del härrör från arbetsgivaren och viss del från arbetstagaren) med samma belopp som skulle ha inbetalats om anställningsavtalet inte hade suspenderats.

3. Sedan militärtjänstgöringen avslutats skall arbetsgivaren till förbundsförsvarsministeriet uppge vilka avgifter som har inbetalats för att erhålla återbetalning därav. Av handlingarna i akten framgår att denna bestämmelse är analogt tillämplig på de personer som fullgör civil tjänstgöring med den skillnaden att det i detta fall är ministeriet för kvinno- och ungdomsfrågor som återbetalar de belopp som arbetsgivarna har förskotterat.

4. I den tyska värnpliktslagen föreskrivs att alla tyskar som är över 18 år skall göra militärtjänst, oberoende av om de är bosatta i Tyskland eller inte.

5. Käranden i målet vid den nationella domstolen, som är en belgisk medborgare född år 1958, är sedan år 1984 anställd som läkare på det kommunala sjukhuset i Bielefeld i Tyskland. Han är försäkrad hos Ärzteversorgung Westfalen-Lippe, en organisation för läkarkåren, och har dessutom i enlighet med kollektivavtalet om skydd för anställda inom förbunds-och delstatsförvaltningen samt anställda i kommunala förvaltningar och företag rätt att teckna en kompletterande pensionsförsäkring med efterlevandeskydd hos en viss pensionskassa, Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder i Karlsruhe.

* Originalspråk: spanska.

Enligt de bestämmelser som styr denna pensionskassa betalar arbetsgivaren månatligen avgifterna för arbetstagaren.

6. Under perioden från och med den 29 mars 1993 till och med den 1 mars 1994 var käranden inkallad till tjänstgöring i den belgiska försvarsmakten. Under denna period betalade den kommunala förvaltningen i Bielefeld, som är svarande i tvisten vid den nationella domstolen, inte några avgifter till denna pensionskassa efter att den 28 mars 1993 ha avlägsnat honom för personalförteckningen och den 2 mars 1994 åter ha fört upp honom på denna.

7. I augusti 1994 begärde svaranden att den behöriga myndigheten inom militärområdet i enlighet med artikel 14 a i Arbeitsplatzschutzgesetz skulle återbetala de avgifter för den kompletterande pensionsförsäkringen med efterlevandeskydd som motsvarade den period då käranden var inkallad till militärtjänstgöring och som uppgick till 6 121 DM, för det fall att svaranden skulle behöva betala dem själv. I oktober samma år avslog militärförvaltningen denna begäran med motiveringen att Arbeitsplatzschutzgesetz endast var tillämplig på de arbetstagare som i enlighet med den tyska lagstiftningen var skyldiga att göra militärtjänst i den tyska försvarsmakten, vilket inte var fallet med käranden.

8. Käranden har inom ramen för förfarandet vid den nationella domstolen begärt att det skall fastställas att hans arbetsgivare är skyldig att betala in de avgifter till pensionskassan som motsvarar den kompletterande pensionsförsäkringen med efterlevandeskydd under den period som hans militärtjänstgöring i den belgiska försvarsmakten varade.

9. För att kunna avgöra det mål som de Vos har anhängiggjort har Arbeitsgericht Bielefeld med stöd av artikel 177 i EG-fördraget begärt att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande beträffande följande fråga:

"Skall artikel 7.1 och 7.2 i rådets förordning nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen tolkas på så sätt att en arbetstagare, som är medborgare i en medlemsstat men som är anställd inom en annan medlemsstats territorium, har rätt att få avgifter (varav viss del härrör från arbetsgivaren och viss del från arbetstagaren) till en kompletterande pensionsförsäkringskassa med efterlevandeskydd för offentligt anställda fortsatt inbetalda med samma belopp som skulle ha inbetalats, om dennes anställningsavtal inte hade suspenderats på grund av att denne inkallats till militärtjänstgöring, även om en sådan rätt föreskrivs för medborgare i nämnda stat som är offentligt anställda och gör militärtjänst i den staten?"

10. Rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen [1] (nedan kallad

1 — EGT nr L 257, s. 2.

förordning nr 1612/68) antogs enligt det andra övervägandet för att uppnå det mål för den fria rörligheten för arbetstagare som uppställts i fördraget. I artikel 7.1 och 7.2 vars tolkning har begärts under detta förfarande föreskrivs på följande sätt:

"1. En arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat får inom en annan medlemsstats territorium inte på grund av sin nationalitet behandlas annorlunda än landets egna arbetstagare i fråga om anställnings-och arbetsvillkor, speciellt vad avser lön, avskedande och, om han eller hon skulle bli arbetslös, återinsättande i arbete eller återanställning.

2. Arbetstagaren skall åtnjuta samma sociala och skattemässiga förmåner som landets medborgare."

11. Rådets förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt rådets förordning (EEG) nr 2001/83 av den 2 juni 1983 [2] (nedan kallad förordning nr 1408/71) innehåller följande föreskrift i artikel 1 j [3]:

"*Lagstiftning*: i förhållande till varje medlemsstat, nuvarande eller kommande lagar och andra författningar om de grenar av och system för social trygghet som täcks av artikel 4.1 och 4.2 samt alla andra beslut om åtgärder för att genomföra sådana grenar och system eller de särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner som omfattas av artikel 4.2a.

Uttrycket omfattar inte bestämmelser i nuvarande eller kommande kollektivavtal även om de genom myndighetsbeslut har gjorts tvingande eller fått sitt tillämpningsområde utvidgat. Om emellertid sådana bestämmelser

i) tjänar till att uppfylla ett krav på obligatorisk försäkring, som tillkommit genom de lagar och andra författningar som avses i föregående stycke, eller

ii) skapar ett system som administreras av samma organ som administrerar de

2 — EGT nr L 230, s. 6.

3 — I dess version enligt rådets förordning EEG nr 1247/92 av den 30 april 1992 (EGT nr L 136, s. 1). Kommissionen har i sina skriftliga synpunkter återgett ett citat ur denna bestämmelse som redan hade ändrats genom akt om villkoren för Konungariket Danmarks, Irlands och Förenade konungariket Storbritanniens och Nordirlands anslutning till Europeiska gemenskaperna och anpassningarna av fördragen (EGT nr L 73, IX, 1972, socialpolitik, s. 100).

system som tillkommit genom författningar som avses i föregående stycke,

kan begränsningen i uttrycket när som helst hävas genom att den berörda medlemsstaten avger en förklaring som specificerar de system som denna förordning skall gälla. En sådan förklaring skall anmälas och offentliggöras enligt bestämmelserna i artikel 97...”

I artikel 4 föreskrivs följande beträffande förordningens materiella tillämpningsområde:

”1. Denna förordning gäller all lagstiftning om följande grenar av social trygghet:

...

c) förmåner vid ålderdom,

d) förmåner till efterlevande,

...”

I artikel 13 fastställs de allmänna reglerna för bestämningen av den tillämpliga lagstiftningen:

”1. Om något annat inte följer av artikel 14 c skall personer för vilka denna förordning gäller omfattas av lagstiftningen i endast en medlemsstat. Denna lagstiftning skall bestämmas enligt bestämmelserna i denna avdelning.

2. Om något annat inte följer av artikel 14—17 gäller följande:

...

e) Den som är inkallad eller har återinkallats till militärtjänstgöring eller civil tjänstgöring i en medlemsstat skall omfattas av denna stats lagstiftning. Om det för rätt till förmåner enligt denna lagstiftning krävs att försäkringsperioder har fullgjorts före påbörjad eller efter avslutad sådan militärtjänstgöring eller civil tjänstgöring, skall försäkringsperioder som har fullgjorts enligt en annan medlemsstats lagstiftning tillgodoräknas, i den utsträckning det behövs, som om de hade fullgjorts enligt den förstnämnda statens lagstiftning. En anställd eller egenföretagare som är inkallad eller har återinkallats till militärtjänstgöring eller civil tjänstgöring skall behålla sin ställning som anställd eller egenföretagare.”

12. Svaranden, den tyska regeringen, den svenska regeringen och kommissionen har inkommit med skriftliga synpunkter inom ramen för detta förfarande för förhandsavgörande.

13. Den förvaltning som är svarande i tvisten vid den nationella domstolen har hävdat att Arbeitsplatzschutzgesetz, genom vars artikel 14 a arbetsgivaren förpliktas att under den period som arbetstagaren är inkallad till militärtjänstgöring fortsätta att inbetala avgifter till den kompletterande pensionsförsäkringen med efterlevandeskydd för offentligt anställda (varav viss del härrör från arbetsgivaren och viss del från arbetstagaren) med samma belopp som skulle ha inbetalats om anställningsavtalet inte hade suspenderats (avgifterna skall senare återbetalas av förbundsförvaltningen), endast är tillämplig på militärtjänstgöring enligt den tyska värnpliktslagen. Med beaktande av att käranden var inkallad till militärtjänstgöring i den belgiska försvarsmakten har han inte rätt till att arbetsgivaren skall förskottera nämnda avgifter.

14. Svaranden har fortsatt sin argumentation genom att påstå att även om domstolen i en dom från år 1969 [4] fastslog att en i Tyskland anställd arbetstagare, som är medborgare i en medlemsstat och som tvingas avbryta sin yrkesverksamhet för att göra sin militärtjänst i sitt ursprungsland, genom tillämpningen av likabehandlingsprincipen har rätt att få militärtjänstgöringen tillgodoräknad som anställningstid, vilket är en rättighet som tillerkänns arbetstagare just i Arbeitsplatzschutzgesetz, kan denna lösning inte utan vidare tillämpas på det föreliggande fallet.

15. Svaranden har dessutom anfört att det i varje fall skall kontrolleras om förordning nr 1612/68 är tillämplig på en konkret bestämmelse i nämnda lag, eftersom denna inte enbart medför sådana skyldigheter för arbetsgivaren till förmån för arbetstagaren vilka kan betraktas som anställnings-eller arbetsvillkor, nämligen att arbetsgivaren inte kan häva anställningsavtalet med anledning av frånvaro som beror på militärtjänstgöring, att anställningsavtalet suspenderas med bibehållen tjänst samt att arbetsgivaren är skyldig att tillgodoräkna den frånvarotid som beror på militärtjänstgöringen som anställningstid på tjänsten i fråga och i företaget. Ett bra exempel på detta utgörs av den tvistiga bestämmelsen enligt vilken arbetsgivaren endast förskotterar avgifterna som sedan återbetalas till honom av förbundsförvaltningen. Svaranden har slutit sig till att de tvistiga avgifterna därför inte kan anses som anställnings-eller arbetsvillkor, eftersom det inte är fråga om förmåner som arbetstagaren erhåller på grund av anställningsförhållandet utan om en ersättning som staten beviljar de värnpliktiga.

16. Den svenska regeringen har i sina skriftliga synpunkter hävdat att de avgifter som en stat, direkt eller indirekt, betalar in när en arbetstagare är inkallad till militärtjänstgöring skall anses utgöra en ersättning för denna tjänstgöring och inte i något fall kan avse anställnings-eller arbetsvillkor eller utgöra en social förmån som skall utges till arbetstagare från andra medlemsstater vilka befinner sig i samma situation som statens egna medborgare.

17. Den tyska regeringen har för sin del gjort gällande att Arbeitsplatzschutzgesetz

4 — Dom av den 15 oktober 1969, Ugliola (15/69, Rec. s. 363).

antogs för att uppfylla den skyldighet att bistå och skydda som åligger staten som arbetsgivare under den tid som dess medborgare gör militärtjänst. Denna skyldighet grundas på det förhållande som upprättas mellan Förbundsrepubliken Tyskland och den värnpliktige på grund av att han hör till försvarsmakten. Alla personer som är inkallade till militärtjänstgöring skall nämligen ha en trygghet under denna period genom att förbundsförvaltningen ansvarar för betalningen av avgifter antingen direkt eller genom återbetalning till den berörde när det till exempel rör sig om egenföretagare. Detsamma sker med de tvistiga avgifterna som arbetsgivaren först förskotterar men som samma förvaltning slutligen ansvarar för vilket är anledningen till att endast de som är värnpliktiga enligt den tyska lagstiftningen kan dra fördel av dessa rättigheter.

18. Den tyska regeringen har fortsättningsvis konstaterat att detta inte utgör ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen som en medlemsstat är skyldig att följa enligt artikel 7.1 och 7.2 i förordning nr 1612/68 till förmån för de arbetstagare som är medborgare i andra medlemsstater med avseende på anställnings-och arbetsvillkor samt iakttagande av sociala och skattemässiga förmåner.

19. Vad gäller anställnings-och arbetsvillkor har den tyska regeringen för det första hävdat att arbetsgivarens skyldighet att förskottera dessa avgifter inte kan anses utgöra en del av lönen, eftersom det inte är fråga om en ersättning som arbetstagaren får av arbetsgivaren på grund av anställningsförhållandet, eftersom det i sista hand är förbundsförsvarsministeriet som ansvarar för avgifterna. För det andra har den tyska regeringen hävdat att domstolens rättspraxis från domen i målet Ugliola [5] inte är tillämplig, eftersom arbetsgivarens skyldighet är nära knuten till den skyldighet som åligger förbundsförsvarsministeriet. Om det vore möjligt att separera dessa två skyldigheter, det vill säga att arbetsgivarens skyldighet inte skulle vara kopplad till rätten till återbetalning, skulle detta leda till att de arbetstagare som är medborgare i andra medlemsstater skulle drabbas av indirekt särbehandling, eftersom arbetsgivarna skulle undvika att anställa utlänningar som ännu inte har fullgjort militärtjänsten i sitt ursprungsland.

20. Den tyska regeringen har angett att arbetsgivarens skyldighet att förskottera avgifter inte beror på att förmånstagaren är en arbetstagare eller att han har rätt till fri rörlighet utan att den har sitt ursprung i militärtjänstgöringen, det vill säga i en offentligrättslig skyldighet som inte ingår i tillämpningsområdet för förordning nr 1612/68. Med hänvisning till generaladvokat Gands förslag till avgörande i mål 15/69 [6] har den tyska regeringen gjort gällande att åtskillnad skall göras mellan de bestämmelser i Arbeitsplatzschutzgesetz som direkt rör frågor kring det nationella försvaret och de bestämmelser som faktiskt reglerar

5 — Se fotnot 4.

6 — Rec. 1969, s. 363 och följande sidor, i synnerhet s. 374.

anställnings-och arbetsvillkor, då förordning nr 1612/68 endast är tillämplig på de sistnämnda bestämmelserna. Av den anledningen är det mot bakgrund av domstolens rättspraxis inte heller möjligt att betrakta denna lagstadgade skyldighet som en "social förmån" enligt artikel 7.2 i nämnda förordning, där det har godtagits att detta begrepp inte avser en förmån som i princip beviljas som erkänsla för de tjänster som förmånstagarna har presterat för sitt eget land under krigstid och till följd av de svårigheter som dessa har genomlidit. [7]

21. Kommissionen har ansett att förordning nr 1408/71 inte är tillämplig på grund av att det rör sig om ett fall av kompletterande pensionsförsäkring med efterlevandeskydd som grundas på ett kollektivavtal, eftersom det framgår av artikel 1 j i förordningen att bestämmelser i kollektivavtal inte omfattas av uttrycket "lagstiftning" enligt förordningen. Därför anser kommissionen att det inte finns anledning att undersöka vare sig de eventuella återverkningarna av tillämpningen av förordningens artikel 13.2 c eller de frågor som har samband med båda förordningarnas parallella tillämplighet.

22. Kommissionen har fortsättningsvis prövat om de omtvistade nationella bestämmelserna utgör anställnings-eller arbetsvillkor enligt artikel 7.1 i förordning nr 1612/68 eller sociala förmåner enligt artikel 7.2. Med stöd av domen i målet Ugliola [8] har den för det första hävdat att en lag som skyddar arbetstagaren mot de nackdelar som militärtjänstgöringen medför för honom bör falla inom ramen för anställningsvillkoren. För det andra har kommissionen — med utgångspunkt i domstolens tolkning enligt vilken sociala förmåner enligt artikel 7.2 i förordning nr 1612/68 skall avse sådana förmåner som generellt beviljas inhemska arbetstagare huvudsakligen på grund av deras objektiva egenskap av arbetstagare eller helt enkelt därför att de är bosatta inom det nationella territoriet — dragit slutsatsen att en förmån som beviljas de tyska arbetstagarna och som består i att förbundsförvaltningen till arbetsgivaren återbetalar de avgifter som har inbetalats under militärtjänstgöringen inte uppfyller detta villkor, eftersom den omtvistade bestämmelsen huvudsakligen är kopplad till militärtjänstgöringen och inte till den berördes egenskap av arbetstagare eller till dennes bosättning.

23. Mot bakgrund av syftet med artikel 7 i förordning nr 1612/68, som är att säkerställa likabehandling av medborgarna i de olika medlemsstaterna med avseende på alla bestämmelser i lagar och kollektivavtal som reglerar deras situation och i synnerhet deras ekonomiska rättigheter, har kommissionen kommit fram till att den omtvistade nationella bestämmelsen, som i princip endast är tillämplig på tyska arbetstagare som är inkallade till militärtjänstgöring i den tyska försvarsmakten, borde vara tillämplig även på arbetstagare som är medborgare i andra medlemsstater på samma villkor, eftersom

7 — Dom av den 31 maj 1979, Even (207/72, Rec. s. 2019).
8 — Se fotnot 4.

detta i annat fall skulle leda till särbehandling på grund av nationalitet, vilket enligt kommissionen inte kan motiveras med att den är nödvändig för att bevara systemets koherens.

24. Kommissionen har avslutningsvis betonat att detta mål dock innehåller vissa aspekter vilka gör att tillämpligheten av förordning nr 1612/68 kan ifrågasättas, såsom det förhållandet att arbetsgivarens skyldighet att förskottera avgifter endast föreligger när arbetsavtalet är suspenderat på grund av militärtjänstgöringen, att det i sista hand är förbundsförsvarsministeriet eller ministeriet för kvinno-och ungdomsfrågor som ansvarar för dessa avgifter, beroende på om den tyska arbetstagaren är inkallad till militärtjänstgöring eller gör civil tjänst, det vill säga att ansvaret bärs av den institution som direkt drar fördel av de värnpliktigas tjänstgöring, att de frågor som har ett direkt samband med militärtjänstgöringen faller utanför gemenskapsrättens tillämpningsområde och att om den tvistiga bestämmelsen vore tillämplig på arbetstagare som är inkallade till militärtjänstgöring i en annan medlemsstat, skulle detta bli mycket betungande för arbetsgivarna som inte skulle kunna erhålla återbetalning av de inbetalda beloppen. Kommissionen har avslutat med att konstatera att enligt nu gällande gemenskapsrätt skall tolkningsfrågan besvaras nekande, med förbehåll för om det finns eller ingås bilaterala avtal om återbetalning av avgifter till ett trygghetssystem som grundas på ett kollektivavtal.

25. För att ge svar på tolkningsfrågan kommer jag inledningsvis att pröva om förordning nr 1408/71 är tillämplig på en arbetstagare som befinner sig i samma situation som käranden i tvisten vid den nationella domstolen. Jag skall sedan pröva om de tyska offentligt anställda arbetstagarnas rätt till att av arbetsgivaren för förbundsförvaltningens räkning få avgifterna till den kompletterande pensionsförsäkringen med efterlevandeskydd som grundas på ett kollektivavtal förskotterade, medan de är inkallade till militärtjänstgöring, omfattas av artikel 7.1 eller 7.2 i förordning nr 1612/68, vilket skulle innebära att samma villkor som tillämpas på tyskar skulle tillämpas på i Tyskland anställda arbetstagare som är medborgare i andra medlemsstater.

Tillämpligheten av förordning nr 1408/71

26. Enligt artikel 13 i förordning nr 1408/71 skall personer för vilka förordningen gäller omfattas av lagstiftningen i endast en medlemsstat. Den som är inkallad till militärtjänstgöring eller civil tjänstgöring i en medlemsstat skall enligt artikel 13.2 e i förordningen omfattas av denna stats lagstiftning. Definitionen i artikel 1 j i nämnda förordning skall emellertid tas i beaktande. Enligt detta avser begreppet "lagstiftning" i förhållande till varje medlemsstat nuvarande eller kommande lagar och andra författningar om de grenar av och system för social trygghet som täcks av artikel 4.1 och 4.2 samt alla andra beslut om åtgärder för att genomföra sådana grenar och system — inklusive förmåner vid ålderdom och för efterlevande — eller de särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner som omfattas av artikel 4.2a. Uttrycket omfattar inte bestämmelser i nuvarande eller kommande

kollektivavtal, även om de genom myndighetsbeslut har gjorts tvingande eller fått sitt tillämpningsområde utvidgat. Vad gäller tillämpningen av denna förordning skall begreppet lagstiftning i fråga om social trygghet med andra ord anses endast omfatta bestämmelser i lagar och andra författningar men inte bestämmelser i kollektivavtal.

27. Av detta bör man dra slutsatsen att de Vos omfattades av den belgiska lagstiftningen om social trygghet under militärtjänstgöringen i den belgiska försvarsmakten, men endast av de grenar och system som regleras genom lagar och andra författningar. Med beaktande av att den kompletterande pensionsförsäkringen med efterlevandeskydd till vilken de Vos var ansluten i Tyskland grundas på ett kollektivavtal, kan den inte anses som "lagstiftning" enligt förordning nr 1408/71. Av den anledningen anser jag — i likhet med vad kommissionen har anfört i sina skriftliga synpunkter — att de Vos förhållande till nämnda försäkring inte påverkas av bestämmelserna i förordning nr 1408/71, eftersom det förhållandet att denna förordning inte är tillämplig innebär att hans inkallelse till militärtjänstgöring i sitt ursprungsland inte medför något automatiskt utträde ur denna försäkring, i motsats till vad som sker i fråga om de system som grundas på lagar eller andra författningar.

Tillämpligheten av artikel 7.1 och 7.2 i förordning nr 1612/68

28. Enligt artikel 7.1 i förordning nr 1612/68 får en arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat, inom en annan medlemsstats territorium inte på grund av sin nationalitet behandlas annorlunda än landets egna arbetstagare i fråga om anställnings-och arbetsvillkor. Här skall följaktligen undersökas om det system, som föreskrivs i Arbeitsplatzschutzgesetz och som består i att arbetsgivaren förskotterar arbetsgivar-och arbetstagaravgifterna till den kompletterande pensionsförsäkringen med efterlevandeskydd som grundas på kollektivavtal för att sedan begära att förbundsförvaltningen skall återbetala dem i deras helhet, utgör ett anställnings-eller arbetsvillkor.

29. Det är inte första gången som EG-domstolen anmodas att ge en tolkning av artikel 7.1 i förhållande till bestämmelserna i Arbeitsplatzschutzgesetz. Domen i målet Ugliola [9] avkunnades just som svar på en tolkningsfråga som hade hänskjutits av en annan tysk domstol, som frågade om denna bestämmelse skulle tolkas så, att en arbetstagare som var medborgare i en medlemsstat men anställd i en annan medlemsstat hade rätt att få militärtjänstgöringen i sitt ursprungsland tillgodoräknad som anställningstid i företaget när han hade avbrutit sin

9 — Se fotnot 4.

yrkesverksamhet för att bli inkallad till militärtjänstgöring.

30. Domstolen ansåg att gemenskapslagstiftningen i fråga om social trygghet grundas på principen om att rätten i varje medlemsstat skall säkerställa att medborgare i andra medlemsstater, som är anställda inom dess territorium, kan dra fördel av samtliga förmåner som beviljas dess egna medborgare. Migrerande arbetstagares skyldighet att göra militärtjänst kan ha konsekvenser för de anställningsvillkor som gäller för de arbetstagare som är anställda i en annan medlemsstat. Nämnda konsekvensers natur varierar inte i någon väsentlig grad beroende på om arbetstagarna är inkallade till militärtjänstgöring i den medlemsstat där de arbetar eller i den medlemsstat vars medborgare de är. Domstolen drog slutsatsen att en nationell bestämmelse i vilken det föreskrivs att militärtjänstgöringen skall tillgodoräknas som anställningstid för arbetstagaren i företaget faller inom ramen för anställnings-och arbetsvillkor och att nämnda regel följaktligen även skall tillämpas på de medborgare i andra medlemsstater som är anställda inom ifrågavarande medlemsstats territorium och som skall göra militärtjänst i sitt ursprungsland.

31. I förevarande mål rör det sig om att avgöra om en annan regel i samma tyska lag, där det föreskrivs att inkallelse till militärtjänstgöring inte skall påverka förekomsten av en kompletterande pensionsförsäkring med efterlevandeskydd till förmån för offentligt anställda, och genom vilken av den anledningen det ovan nämnda systemet inrättats, även skall ingå i anställnings-och arbetsvillkoren. Det är följaktligen nödvändigt att göra en närmare analys av de verkningar som inkallelse till militärtjänstgöring har för anställningsförhållandet oberoende av i vilken medlemsstat arbetstagaren kommer att göra sin militärtjänst.

32. Jag anser att det inte råder något tvivel beträffande det förhållandet att arbetsgivaravgiften till denna kompletterande försäkring som grundas på ett kollektivavtal skall betraktas som lön när arbetsavtalet har full verkan, eftersom det rör sig om en ersättning som arbetsgivaren indirekt betalar till arbetstagaren på grund av anställningsförhållandet. Arbetsavtalet är emellertid suspenderat under militär-eller civiltjänstgöringen med den påföljden att suspensionen befriar parterna från deras ömsesidiga skyldigheter att arbeta respektiva betala ut lön för arbetet. Detta innebär att inkallelse till militärtjänstgöring även leder till suspensionen av arbetsgivarens skyldighet att betala avgifter till den kompletterande pensionsförsäkringen med efterlevandeskydd som grundas på ett kollektivavtal till dess att arbetstagarna efter militärtjänstgöringens slut återvänder till sina arbetsplatser. Detta gäller såväl för tyska arbetstagare som för arbetstagare som är medborgare i andra medlemsstater.

33. Detta innebär — till skillnad från vad som inträffade i målet Ugliola där samma lag förpliktade arbetstagaren att beakta frånvaron vad avser anställningstidens längd i företaget — att det inte är möjligt att anse att det

föreligger diskriminering mellan tyska arbetstagare och arbetstagare som är medborgare i andra medlemsstater, eftersom arbetsgivaren inte betalar avgifter för någondera gruppen och endast skall samarbeta med förbundsförvaltningen genom att för dennas räkning, av tekniskt-administrativa skäl förskottera, inte bara de arbetsgivaravgifter som denne skall betala medan avtalet har verkan, utan även de avgifter som arbetstagaren skulle betala, om avtalet inte var suspenderat.

34. Det rådet inte heller något tvivel om att den tyske arbetstagaren, eftersom förbundsförvaltningen åtar sig att betala in dessa avgifter, när han återvänder till sin gamla tjänst efter att ha fullgjort militärtjänsten även under den perioden har erhållit pensionsrättigheter inom den kompletterande pensionsförsäkringen med efterlevandeskydd, medan medborgaren i en annan medlemsstat inte har gjort det. Innebär detta att det föreligger diskriminering som är förbjuden enligt gemenskapsrätten?

35. För att besvara detta finns det anledning att undersöka om denna förmån, som tillkommer de tyska arbetstagarna, till skillnad från de arbetstagare som är medborgare i andra medlemsstater och som är anställda i Tyskland, utgör en social förmån enligt artikel 7.2 i förordning nr 1612/68.

36. Det är domstolen som har definierat begreppet social förmån i den mening som avses i denna bestämmelse. Enligt domstolens rättspraxis "skall 'sociala förmåner' anses inbegripa alla de förmåner som, oberoende av om de har samband med ett arbetsavtal eller ej, allmänt beviljas till de nationella arbetstagarna enligt det objektiva villkoret att de är arbetstagare eller endast därför att de är bosatta inom det nationella territoriet och vilkas utvidgning till att omfatta de arbetstagare som är medborgare i andra medlemsstater följaktligen förefaller lämpligt för att underlätta deras fria rörlighet inom gemenskapen". [10]

37. Mot bakgrund av denna definition skall det avgöras om de tyska offentligt anställda arbetstagarnas rätt, att avgifterna till den kompletterande pensionsförsäkringen med efterlevandeskydd skall bäras av förbundsförvaltningen under deras militär-eller civiltjänstgöring, beviljas dem antingen på det objektiva villkoret att de är arbetstagare eller enbart därför att de är bosatta inom det nationella territoriet — och om rätten i detta fall på samma villkor borde beviljas arbetstagare som är medborgare i andra medlemsstater som är anställda inom den offentliga sektorn i Tyskland för den tid då de är inkallade till militärtjänstgöring i sitt ursprungsland —

10 — Dom av den 27 maj 1993, Schmid (C-310/91, Rec. s. I-3011, punkt 18).

eller på någon annan grund, varvid det inte skulle finnas någon skyldighet att bevilja samma rätt till den sistnämnda gruppen.

38. Under årens lopp har domstolen ansett att följande förmåner skall betraktas som sociala förmåner enligt artikel 7.2 i förordning nr 1612/68 och att de därför skall beviljas till arbetstagare som är medborgare i andra medlemsstater och till deras familjer på samma villkor som till egna medborgare: räntefria lån som vid ett barns födelse beviljas av en offentligrättslig kreditanstalt till familjer med små inkomster för att höja nativiteten [11], en social förmån som garanterar en viss minimiinkomst för äldre personer [12], en social förmån som på ett allmänt sätt garanterar en lägsta försörjningsnivå för personer vilkas inkomster är otillräckliga och som inte kan höja dem [13], kontantbidrag för arbetssökande ungdomar [14], möjligheten för en migrerande arbetstagare att åstadkomma att en person med vilken han sambor utan att ha ingått äktenskap och som inte är medborgare i det mottagande landet har tillstånd att bosätta sig där med honom [15], ett stipendium för underhåll och utbildning avsett för genomförande av universitetsstudier som ger yrkeskompetens [16], kontantförmåner vid födelse och moderskap [17] samt bidrag till invalider [18].

39. Jag anser att denna rätt som tillkommer de tyska arbetstagarna — i motsats till vad som var fallet i de ovan nämnda exemplen — inte beviljas på grund av det objektiva villkoret att förmånstagarna är arbetstagare, ej heller enbart därför att de är bosatta inom det nationella territoriet, utan att den tyska regeringen — vilket den även har hävdat i sina skriftliga synpunkter — beviljar denna rätt till arbetstagarna för att delvis ersätta dem för följderna av deras skyldighet att göra militärtjänst eller motsvarande civil tjänst.

40. EG-domstolen ansåg redan i domen i målet Even [19] att det inte skall anses utgöra en social förmån enligt artikel 7.2 i förordning nr 1612/68 att en medlemsstat i sin lagstiftning beviljar en medborgare, som på grund av tjänstgöring i de allierade styrkorna mellan åren 1940 och 1945 åtnjuter en militärpension vid invaliditet som har beviljats av en av de allierade nationerna med anledning av arbetsoförmåga som har uppkommit på grund av en krigshandling, rätten att gå i pension under [något] av de fem år som föregår den normala pensionsåldern utan tillämpning av det avdrag på fem procent för vart och ett av dessa år som [brukar] verkställas vid betalningen. Nämnda förmån begärdes av en migrerande arbetstagare som uppfyllde alla villkor förutom villkoret på

11 — Dom av den 14 januari 1982, Reina (65/81, Rec. s. 33).

12 — Dom av den 12 juli 1984, Castelli (261/83, Rec. s. 3199), och av den 6 juni 1985, Frascogna (157/84, Rec. s. 1739).

13 — Domar av den 27 mars 1985, Hoeckx (249/83, Rec. s. 973), och Scrivner, (122/84, Rec. s. 1027).

14 — Dom av den 20 juni 1985, Deak (94/84, Rec. s. 1873).

15 — Dom av den 17 april 1986, Reed (59/85, Rec. s. 1283).

16 — Dom av den 21 juni 1988, Lair (39/86, Rec. s. 3161).

17 — Dom av den 19 mars 1993, kommissionen mot Luxemburg (C-111/91, Rec. s. I-817).

18 — Domen i målet Schmid, nämnd i fotnot 10.

19 — Se fotnot 7.

medborgarskap. Domstolen ansåg att beviljandet av denna förmån huvudsakligen grundades på förmånstagarnas tjänster för sitt eget land under krigstiden och att dess väsentliga syfte var att erbjuda dessa medborgare ersättning för de svårigheter som dessa hade genomlidit.

41. Skyldighet till militärtjänstgöring eller avsaknad av denna skyldighet utgör enligt nu gällande gemenskapsrätt en fråga som direkt är kopplad till medborgarskap och följaktligen ligger utanför dess tillämpningsområde. Praxis i de olika medlemsstaterna varierar mellan de stater som har en yrkesarmé, där ingen av deras medborgare har denna skyldighet, och de stater vilkas försvarsmakter till största delen består av värnpliktiga, där alla medborgare har en allmän skyldighet att medverka i landets försvar. En medlemsstat där medborgarna har denna allmänna skyldighet och vilken som ersättning — och enbart av denna anledning — beviljar dem till exempel ett mer eller mindre högt dagtraktamente eller rabatter i allmänna fortskaffningsmedel eller, såsom i Tyskland, beslutar att betala arbetsgivar-och arbetstagaravgifterna till en kompletterande pensionsförsäkring med efterlevandeskydd som grundas på ett kollektivavtal, beviljar inte någon social förmån enligt artikel 7.2 i förordning nr 1612/68, eftersom den faktiska omständighet på grund av vilken de berörda i vissa fall uppfyller det objektiva villkoret att de är arbetstagare är sekundär i förhållande till den omständigheten att de befinner sig i en obligatorisk tjänstgöring till förmån för denna stat.

42. Såsom ovan anförts, är situationen för de tyska arbetstagarna helt annorlunda än situationen för medborgarna i andra medlemsstater som efter militärtjänstgöringen återvänder till sin arbetsplats i Tyskland vad gäller denna kompletterande pensionsförsäkring med efterlevandeskydd som grundas på ett kollektivavtal. Jag håller emellertid med kommissionens påstående om att denna särbehandling enligt nu gällande gemenskapsrätt inte kan åtgärdas med tillämpning av förordning nr 1612/68, utan den skall avhjälpas genom att nödvändiga bilaterala avtal ingås i vilka det föreskrivs att avgifterna till en försäkring av detta slag i varje enskilt fall bärs av den stat som ålägger sina medborgare militära skyldigheter.

43. Jag anser således att när ersättning enligt lagstiftningen i en medlemsstat — såsom i det föreliggande fallet — beviljas till dess medborgare under deras militärtjänstgöring och består i att arbetsgivaren fortsätter att inbetala arbetsgivar-och arbetstagaravgifter till en kompletterande pensionsförsäkring med efterlevandeskydd som grundas på ett kollektivavtal och dessa avgifter sedan återbetalas med statliga medel, utgör detta under denna tid varken ett arbets-eller anställningsvillkor eller en social förmån för arbetstagaren, vilket innebär att gemenskapsrätten i sitt nuvarande tillstånd inte förpliktar denna medlemsstat att på samma villkor bevilja denna ersättning till en arbetstagare som är medborgare i en annan medlemsstat som är inkallade till militärtjänstgöring i den stat i vilken han är medborgare.

Förslag till avgörande

Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen skall besvara Arbeitsgericht Bielefelds frågor på följande sätt:

Artikel 7.1 och 7.2 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen skall tolkas så, att en arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat men anställd i en annan medlemsstat inte beviljas rätt till fortsatt inbetalning av arbetsgivar-och arbetstagaravgifter till den kompletterande pensionsförsäkringen med efterlevandeskydd för offentligt anställda med det belopp som skulle ha betalats om anställningsförhållandet inte hade suspenderats på grund av arbetstagarens inkallelse till militärtjänstgöring, även om de medborgare i denna medlemsstat som är offentligt anställda enligt lag har en sådan rätt om de är inkallade till militärtjänstgöring i denna medlemsstat.