Den refusion af bidrag, som den arbejdstager, der indtræder i offentlig tjeneste efter at have indbetalt bidrag til en tvungen forsikring i henhold til lovgivningen, kan gøre krav på, er nemlig en kompensation for, at han efter en bidragsbetaling under en vis minimumsperiode ved overgangen til tjenestemandsordningen fortaber enhver ret til pension efter den ordning, han tidligere var undergivet, mens den arbejdstager, som indtræder i en anden medlemsstats offentlige tjeneste i henhold til den pågældende lovgivning, fortsat kan være forsikret efter den nævnte ordning og frivilligt indbetale bidrag, hvorfor der er tale om to situationer, som ikke kan sammenlignes, således at princippet om forbud mod forskelsbehandling heller ikke finder anvendelse.

RETSMØDERAPPORT
i sag C-28/92 *

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

1. *Nationale bestemmelser*

§ 1229, stk. 1, nr. 3, og stk. 2 i Reichsversicherungsordnung (herefter benævnt »RVO«), der er enslydende med § 6, stk. 1, nr. 3, og stk. 2 i Angestelltenversicherungsgesetz (herefter benævnt »AVG«), er i den version, der finder anvendelse på den omtvistede periode, affattet således:

»(1) Fritaget for forsikring er

...

3. Tjenestemænd og andre ansatte ved de i nr. 2 nævnte offentlige institutioner, såfremt de er sikret ret til en livsvarig pensionsordning og sikring af de efterladte i henhold til tjenestemandsretlige bestemmelser eller principper eller tilsvarende kirkeretlige ordninger.

(2) Om og fra hvilket tidspunkt der er sikret ret til livsvarig pension og sikring af de efterladte som omhandlet i stk. 1, nr. 3, afgøres hvad angår de ansatte i forbundsadministrationen eller en institution, der henhører derunder, af den ansvarlige forbundsminister og, for dem, der er ansat ved andre offentlige institutioner, af den øverste administrative myndighed i den delstat, i hvis institutioner eller i hvis tjeneste beskæftigelsen finder sted eller på hvis område den pågældende institution har sæde.«

* Processprog: tysk.

I § 1233, stk. 1, i RVO hedder det enslydende med § 10, stk. 1, i AVG således:

»(1) Personer, som hverken er tvungent forsikret efter nærværende lov, efter Angestelltenversicherungsgesetz, efter Reichsknappschaftsgesetz, Handwerkerversicherungsgesetz eller Gesetz über die Sozialversicherung Behinderter in geschützten Einrichtungen, og som har bopæl eller sædvanligt opholdssted inden for nærværende lovs anvendelsesområde, kan frivilligt betale bidrag for perioder efter det fyldte 16. år. Dette gælder også for tyskere omhandlet i artikel 116, stk. 1, i Grundgesetz, som har bopæl eller sædvanligt opholdssted i udlandet.

(1a) Stk. 1 omfatter kun personer, der i henhold til § 1229, § 6 i Angestelltenversicherungsgesetz, § 31 i Reichsknappschaftsgesetz ikke er pålagt tvungen forsikring, eller som i henhold til § 1230 og 1231 samt § 7 og 8 i Angestelltenversicherungsgesetz, § 32 i Reichsknappschaftsgesetz er fritaget for tvungen forsikring, såfremt de har betalt bidrag i 60 kalendermåneder.«

I § 1303, stk. 1, i RVO hedder det enslydende med § 82 stk. 1, i AVG således:

»(1) Bortfalder forsikringstvangen i alle grene af den lovpligtige pensionsforsikring, uden at retten til frivillig forsikring opretholdes, eller ophører retten til frivillig forsikring af en anden grund end den, at der opstår pligt til forsikring i en gren af den lovpligtige pensionsforsikring, refunderes halvdelen af de indbetalte bidrag for perioden efter den 20. juni 1948 i forbundsområdet, den 24. juni 1948 i delstaten Berlin og for perioden efter 19. november 1947 i Saarland efter anmodning ...«

2. *Tvisten i hovedsagen*

Marie-Hélène Leguaye-Neelsen, som er fransk statsborger, født i 1951, betalte fra 1973 til 1977, mens hun var ansat i Tyskland, tvungne bidrag til Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (herefter benævnt »BfA«) for et samlet tidsrum på mindre end 60 måneder. Hun har siden 1973 indbetalt tvungne bidrag til den franske tjenestemandsforsikring.

Da sagsøgeren ønskede at vende tilbage til Frankrig, hvor hun i mellemtiden er blevet beskæftiget som lærer, stillede hun i september 1990 krav om refusion af de bidrag, som hun havde indbetalt til den lovpligtige pensionsforsikring i Tyskland. BfA afslog dette krav ved afgørelse af 19. september 1990, og denne afgørelse blev fastholdt ved klageafgørelse af 11. januar 1991.

BfA fastslog, at sagsøgeren som fransk statsborger med bopæl i Tyskland var ligestillet med en tysk statsborger og dermed var berettiget til frivillig forsikring og derfor ikke havde ret til refusion af bidragene. Retten til den frivillige fortsatte forsikring var ikke udelukket, blot fordi hun som fransk

tjenestemand havde opnået ret til en fransk tjenestemandspension. Tjenestemænd, som kun har eller opnår tjenestemandsstatus i en anden af Fællesskabets medlemsstater, udelukkes ikke fra adgangen til frivillig forsikring.

Sozialgericht Reutlingen, hvortil sagsøgeren indbragte denne afgørelse den 7. februar 1991, har udsat forhandlingerne og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

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

Den forelæggende retsinstans er af den opfattelse, at den omtvistede ordning er i strid med princippet om ligebehandling, som er omhandlet i artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1408/71.

For det første er det ubestridt, at sagsøgeren — sådan som hun har krævet i hovedsagen — ville have ret til refusion af halvdelen af de betalte tvungne bidrag, hvis hun var tysk tjenestemand. Endvidere kan den franske tjenestemandspensionsordning sammenlignes med den tyske. Endelig finder forordning nr. 1408/71, artikel 4, stk. 4, ifølge hvilken særlige ordninger for tjenestemænd og dermed ligestillede personer er udelukket fra forordningens anvendelsesområde, i modsætning til Bundessozialgericht's opfattelse i en dom af 12. september 1979, ikke anvendelse på tilfælde som den foreliggende sag, da den ikke vedrører en bestemmelse i den særlige ordning angående tjenestemandspension i Tyskland. Det tyske pensionsforsikringssystem tager kun hensyn til, at dobbeltpension i videst muligt omfang skal undgås.

3. *Retsforhandlingerne for Domstolen*

Den forelæggende retsinstans' kendelse blev registreret på Domstolens Justitskontor den 3. februar 1992.

I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen er der den 14. maj 1992 afgivet skriftlige indlæg af sagsøgte i hovedsagen ved Leitender Verwaltungsdirektor ved Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, Tilo Herrmann, og af Forbundsregeringen ved Ministerialrat Ernst Röder og Regierungsdirektor Claus-Dieter Quassowski, Forbundsøkonomiministeriet, som befuldmægtigede, og den 31. juli 1992 af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Maria Patakia, Kommissionens

Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, bistået af Bernd Schulte, Max-Planck-Instituttet for udenlandsk og international socialret, München.

På grundlag af retsmøderapporten og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden yderligere bevisoptagelse.

I henhold til procesreglementets artikel 95, stk. 1 og 2, har Domstolen den 18. januar 1993 henvist sagen til Femte Afdeling.

II — Skriftlige indlæg for Domstolen

BfA har gjort gældende, at det i henhold til § 210 i Sechstes Sozialgesetzbuch (herefter benævnt »SGB VI«), som indtil den 31. december 1991 var enslydende med § 82 AVG, er en betingelse for retten til refusion af tvungne pensionsbidrag, at den forsikrede ikke er berettiget til frivillig forsikring.

Sagsøgeren opfylder ikke denne betingelse. Hendes franske statsborgerskab samt hendes bopæl i Frankrig er ikke til hinder for anvendelse af bestemmelserne om frivillig forsikring i den tyske pensionsforsikring, da det i forordning nr. 1408/71, bilag VI, afsnit C, punkt 7, litra b), er bestemt, at bestemmelserne om frivillig forsikring anvendes på borgere fra medlemsstater med bopæl i en anden medlemsstat.

Ganske vist består der en begrænsning af retten til frivillig forsikring i § 7, stk. 2, i SGB [indtil den 31.12.1991: § 10, stk. 1, litra a), i AVG] for personer, der ikke er pålagt tvungen forsikring — som f.eks. tjenestemænd som omhandlet i § 5, stk. 1, nr. 1, i SGB V — eller personer som er fritaget for den tvungne forsikring. Sagsøgeren er dog ikke omfattet af denne begrænsning, da hun ikke er tjenestemand i den nævnte bestemmelses forstand, idet denne bestemmelse kun vedrører tyske tjenestemænd. Der findes i tysk ret ingen bestemmelser om ligestilling mellem en anden medlemsstats tjenestemænd og indenlandske tjenestemænd.

BfA er derfor af den opfattelse, at det forelagte spørgsmål bør besvares benægtende.

BfA har dog påpeget en anden mulighed for at imødekomme sagsøgerens krav. I henhold til artikel 17 i forordning nr. 1408/71 kan medlemsstaterne eller de kompetente myndigheder i disse stater til fordel for visse personer gøre undtagelser fra bl. a. konfliktbestemmelsen i denne forordnings artikel 13, stk. 2, litra a), ifølge hvilken sagsøgeren, der i det omtvistede tidsrum var ansat i Tyskland, principielt er omfattet af denne stats lovgivning.

Ifølge BfA er det herved muligt at antage, at sagsøgeren på det omtvistede tidspunkt ikke var omfattet af tysk lovgivning, men af fransk lovgivning. Hun havde således fejlagtigt betalt bidrag til den tyske pensionsforsikringsordning, og disse bidrag skulle derfor refunderes i henhold til § 26, stk. 2, i SGB VI.

Sagsøgeren hører til den personkreds, som artikel 17 finder anvendelse på, og undtagelsen kunne uden særlig aftale med den kompetente franske myndighed bevilges af den kompetente myndighed, Bundesverband der Ortskrankenkassen. I henhold til de oplysninger, BfA råder over, ville der ikke fra de franske myndigheders side blive krævet efterbetaling af bidrag for det pågældende tidsrum.

Forbundsregeringen har indledningsvis redegjort for de tyske retlige forhold.

I henhold til § 82 i AVG refunderes efter anmodning bidrag betalt af forsikrede, der ikke har pligt til at være forsikret, og som ikke har ret til frivillig forsikring.

I henhold til § 6, stk. 1, nr. 3, i AVG (siden 1.1.1992 § 5, stk. 1, SGB VI) er tyske tjenestemænd ikke omfattet af den tvungne forsikring, men i stedet af en særlig pensionsordning.

Ifølge § 10, stk. 1, litra a), i AVG har disse tjenestemænd, når de i mindre end 60 bidragsmåneder har betalt bidrag til pensionsforsikringsordningen, ikke ret til at betale frivillige bidrag til pensionsforsikringsordningen, og de kan derfor ikke kræve refusion af de bidrag, de har betalt.

Den ved § 82 i AVG hjemlede ret til refusion af bidrag er således en konsekvens af den omstændighed, at den pågældende tjenestemand er omfattet af en særlig ordning, den tyske tjenestemandspensionsforsikring.

Denne bestemmelse finder ikke anvendelse på statsansatte i udenlandske stater. Begrebet tjenestemand kendetegner nemlig efter tysk ret et tilhørsforhold til en bestemt offentlig arbejdsgiver, og forsikringspligten bortfalder først, når en øverste forbunds-, henholdsvis deltstatsmyndighed, som den ansatte er undergivet, formelt har fastslået, at der er opnået ret til livsvarig pension i henhold til tjenestemandsretten (§ 6, stk. 2, i AVG og § 5, stk. 1, sætning 2, i SGB VI). Andre ansatte har ikke krav på refusion af bidrag, da de har beholdt retten til frivillig forsikring.

Den tyske regering mener, at artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 ikke tildeler sagsøgeren som fransk tjenestemand samme ret til refusion af bidrag, som en tysk tjenestemand har ifølge tysk ret. Ifølge denne bestemmelse er ligestilling ved anvendelsen af medlemsstatens lovgivning kun påbudt de arbejdstagere, der tilhører den personkreds, som er omfattet af forordning nr. 1408/71, »medmindre andet følger af særlige bestemmelser i denne forordning«. Sagsøgeren er som en i Tyskland beskæftiget arbejdstager pålagt tvungen forsikring efter forordning nr. 1408/71; i henhold til artikel 4, stk. 4, i denne forordning finder denne ordning netop ikke anvendelse på særlige ordninger for tjenestemænd og dermed ligestillede personer.

Begrundelsen for, at tjenestemændene er fritaget for den tvungne forsikring, er den selvstændige udformning af tjenestemændenes sociale sikring, og denne særlige forsikringsfrihed udgør for så vidt en del af den særlige ordning for tjenestemænd og dermed ligestillede personer.

Da forordningen ikke finder anvendelse på den særlige tyske ordning for tjenestemænd, kan sagsøgeren heller ikke henvise til artikel 3, stk. 1, for at opnå ligebehandling med hensyn til virkningerne af den særlige ordning for social sikring.

Derfor skal sagsøgeren som arbejdstager, hvad angår det fremsatte krav om refusion af bidrag, behandles som en tysk arbejdstager, men ikke som en tysk tjenestemand. Heraf følger, at hun i henhold til § 82 i AVG ikke har ret til refusion af de indbetalte bidrag, da hun i henhold til § 10, stk. 1, litra a), i AVG fortsat er berettiget til frivillig forsikring. I henhold til disse to bestemmelser i forbindelse med bilag VI, afsnit C, punkt 7, litra b), i forordning nr. 1408/71 har hun også ved ophold i Frankrig fortsat ret til at betale frivillige bidrag til den tyske pensionsforsikringsordning.

Andet fremgår heller ikke af de artikler, som den forelæggende retsinstans har henvist til i sit spørgsmål.

Ved artikel 9 i forordning nr. 1408/71 er det bestemt, at en pensionsberettiget ikke kan miste sin ret til frivillig fortsat forsikring, blot fordi han bor i en anden medlemsstat. Dette fremgår også af de tyske bestemmelser.

I henhold til forordningens artikel 10, stk. 2, er den tvungne forsikring i en anden medlemsstat udtrykkeligt ligestillet med den tvungne forsikring i den første medlemsstat hvad angår refusion af bidrag. I henhold til denne artikel kan betingelsen for ret til refusion af bidrag efter tysk lovgivning — nemlig bortfald af forsikringspligt i alle grene af den lovpligtige renteforsikring — ikke anses for at være opfyldt, hvis sagsøgeren har en forsikringspligtig beskæftigelse i Frankrig. Hvis sagsøgeren udøvede et erhverv, der var omfattet af det almindelige socialsikringssystem i Frankrig, ville en refusion af de bidrag, som var betalt til den tyske pensionsforsikringsordning, være udelukket i henhold til fællesskabsretten.

Da sagsøgeren fremsætter krav under henvisning til sin status som fransk tjenestemand, kan disse krav kun støttes på artikel 13, stk. 2, litra d), i forordning nr. 1408/71 og kun afhænge af de franske bestemmelser og således kun fremsættes over for den franske stat.

Fællesskabsretten indeholder ikke bestemmelser vedrørende ligestilling af tjenestemænd. Fællesskabsretten hjemler derfor heller ikke sådanne forpligtelser for medlemsstaterne.

I dette tilfælde er dette heller ikke urimeligt. I modsætning til en tysk tjenestemand ville sagsøgeren ved betaling af flere frivillige bidrag nemlig allerede efter 60 måneders betaling af bidrag, når hun nåede aldersgrænsen, have krav på en alderspension i Tyskland. Denne løsning er mere fordelagtig end den krævede refusion, hvor kun arbejdstagerens personlige bidrag ville blive refunderet.

Forbundsregeringen har derfor foreslået, at det forelagte spørgsmål besvares således:

»Bestemmelserne i forordning (EØF) nr. 1408/71 er ikke til hinder for en national ordning, hvorefter det kun er nationale tjenestemænd, der har ret til refusion af bidrag til den sociale sikring.«

Kommissionen har først anført, at det fremgår af artikel 9 og af bilag VI, afsnit C, punkt 7, i forordning nr. 1408/71, at statsborgere fra en anden medlemsstat også kan betale frivillige bidrag til den tyske pensionsforsikringsordning, selv om de ikke har bopæl eller hjemsted inden for RVO's anvendelsesområde og således ikke længere er omfattet af RVO.

For tyske statsborgere er retten til frivillig forsikring i henhold til § 1233, stk. 1, litra a), i RVO begrænset, idet denne bestemmelse begrænser rettighederne for personer, der ikke er omfattet af den tvungne forsikring (§ 1229 i RVO), eller personer, der efter anmodning er blevet fritaget for denne forpligtelse. Disse har kun ret til at modtage ydelser fra pensionsforsikringsordningen, hvis de forinden har betalt bidrag i mindst 60 måneder på grundlag af en forsikringspligtig beskæftigelse eller virksomhed.

Hensigten med denne betingelse, en forsikringsperiode på 60 måneder, er først og fremmest at forhindre tjenestemænd i at skaffe sig en ekstra alderspension ved at betale frivillige bidrag.

Da denne begrænsning af retten til frivillig fortsat forsikring har bevirket, at hidtil ydede bidrag ikke kunne berettige til at modtage ydelser, har § 1303, stk. 1, i RVO skullet give de personer, der havde mistet muligheden for at få en pension, kompensation herfor ved at refundere halvdelen af de betalte bidrag.

Denne begrænsning af retten til frivillig forsikring gælder for statsborgere fra andre medlemsstater, der ikke opfylder betingelserne vedrørende forsikringsfrihed (§ 1229 i RVO), henholdsvis fritagelse for forsikringspligten (§ 1230 f. i RVO). Således hører en statsborger fra en anden medlemsstat, der i sit hjemland er tjenestemand, ikke til de »tjenestemænd og øvrige ansatte«, som er omhandlet i § 1229, stk. 1, nr. 3, i RVO, fordi disses ret til frivillig forsikring bl. a. er betinget af, at deres arbejdsgiver er én af de i nr. 2 i denne bestemmelse udtrykkeligt opregnede offentligretlige institutioner.

Heraf følger ifølge Kommissionen, at begrænsningen af retten til frivillig fortsat forsikring i henhold til § 1233 stk. 1, litra a), i RVO ikke finder anvendelse på udenlandske statsborgere, inklusive tjenestemænd fra andre af Fællesskabernes medlemsstater.

Samtlige bestemmelser skal ifølge Kommissionen ses i sammenhæng med grundprincippet om, at al forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet, er forbudt, hvilket princip gælder for både fællesskabslovgiver og medlemsstaterne.

Eftersom retten til frivillig forsikring eksisterer, er kravet om refusion af bidrag udelukket, også når den pågældende ikke udnytter sin ret til frivillig forsikring.

Dette princip, som bl. a. er fastslået i EØF-traktatens artikel 7 og artikel 48 og gentaget i artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1408/71, indebærer ikke kun et forbud mod åbenlyse former for forskelsbehandling begrundet i nationalitet, men også mod alle skjulte former for forskelsbehandling på grundlag af andre kriterier (jf. bl. a. dom af 15.1.1986, sag 41/84, Pinna, Sml. s. 1, præmis 23, 24 og 25, og af 7.6.1988, sag 20/85, Roviello, Sml. s. 2805, præmis 14, 15 og 16), da det generelle formål med disse bestemmelser er at sikre arbejdskraftens frie bevægelighed ved at afskaffe al forskelsbehandling i forbindelse med beskæftigelse, aflønning og andre arbejdsvilkår.

I henhold til artikel 9 i forordning nr. 1408/71 kan en medlemsstat ikke lade adgangen til frivillig forsikring være afhængig af, at betingelsen vedrørende bopæl i den pågældende medlemsstat er opfyldt, hvis den pågældende tidligere har været beskæftiget i denne stat og dermed været undergivet dens lovgivning.

Såfremt refusion af bidrag efter en medlemsstats lovgivning — i dette tilfælde i henhold til § 1303 i RVO (nu § 210 i SGB VI) — er betinget af, at den pågældende ikke længere er omfattet af en tvungen forsikring, er det ved artikel 10, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 bestemt, at refusion af bidrag også er udelukket, hvis den, der fremsætter kravet, er omfattet af en tvungen forsikring i henhold til en anden medlemsstats lovgivning.

I dette tilfælde er spørgsmålet altså, om der som følge af den manglende ligestilling mellem statsborgere fra andre medlemsstater, som er blevet tjenestemænd i disse andre stater, og tyske statsborgere, som er blevet tjenestemænd i Forbundsrepublikken Tyskland, er tale om en skjult forskelsbehandling hvad angår adgangen til frivillig forsikring og den dertil svarende udelukkelse fra retten til refusion af bidrag, jf. forordning nr.1408/71, artikel 3, stk. 1.

Ifølge artikel 13 i forordningen er det grundlæggende princip, at en af artikel 2 i forordningen omfattet forsikret person uanset bopæl eller nationalitet er omfattet af lovgivningen i den medlemsstat, hvor han er beskæftiget.

Udelukkelsen af særlige ordninger for tjenestemænd fra forordningens anvendelsesområde vedrører kun disse særlige ordninger og ikke sådanne bestemmelser, som er truffet

ned henblik på særlige ordninger for tjenestemænd inden for den lovpligtige pensionsforsikringsordning.

I artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 er opregnet de forskellige sociale sikringsgrene, som forordningen finder anvendelse på. Det følger af artikel 4, stk. 2, at de pågældende retlige bestemmelser anvendes i deres helhed, heri indbefattet bestemmelserne vedrørende refusion af bidrag.

Selv om den ved artikel 10, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 fastsatte udelukkelse af refusion af bidrag er til fordel for den forsikrede, hvis denne fortsat skal indbetale tvungne bidrag i en anden medlemsstat, forholder det sig anderledes, hvis den pågældende ikke er pålagt tvungen forsikring i en anden medlemsstat og følgelig heller ikke i sin egenskab af pligtforsikret kan fremsætte krav om, at der tages hensyn til forsikringsperioder, der er tilbagelagt forinden i en anden medlemsstat.

Den ved tysk lovgivning hjemlede refusion af bidrag, som kun finder anvendelse på tilfælde, hvor den pågældende er blevet ansat som tjenestemand, fører for så vidt til en skjult forskelsbehandling af statsborgere fra andre medlemsstater, da det normalt er dem, der, efter at de har udnyttet deres ret til fri bevægelighed, er berørt af disse andre medlemsstaters pensionsordninger for tjenestemænd. Kun en ensartet håndhævelse af refusionen af bidragene både over for personer, der er blevet ansat som tjenestemænd i tysk tjeneste, og over for personer, som er blevet ansat som tjenestemænd i en anden medlemsstat, kan derfor hindre overtrædelse af Fællesskabets forbud mod forskelsbehandling.

På grundlag af disse præmisser har Kommissionen foreslået Domstolen at besvare det præjudicielle spørgsmål således:

»Bestemmelserne i forordning (EØF) nr. 1408/71 skal fortolkes således, at en arbejdstager også har ret til refusion af bidrag indbetalt i henhold til en medlemsstats nationale lovgivning — en ret, der er forbundet med udelukkelse af retten til frivillig forsikring i henhold til denne medlemsstats lovgivning — når den pågældende ikke er tilsluttet en pensionsordning for tjenestemænd i henhold til lovgivningen i denne medlemsstat, men i henhold til lovgivningen i en anden medlemsstat.«

J. C. Moitinho de Almeida
Refererende dommer