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

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

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

A. Van Houtte
Justitssekretær

R. Lecourt
Præsident

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

Høje ret,
Indledning

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

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

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

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

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

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

1 — Oversat fra fransk.

despost (forbundspostvæsenet), en adskillelsesgodtgørelse med en oprindelig enhedstabel på 7,50 DM pr. dag.

Et cirkulære fra indenrigsministeriet har med virkning fra 1. april 1965 sat satsen for adskillelsesgodtgørelsen til 10 DM pr. dag for arbejdstagere, der er ansat et andet sted end deres familiebopæl, når denne bopæl befinder sig på Forbundsrepublikkens område.

Derimod har arbejdstagere, som normalt har bopæl i udlandet, kun krav på en daglig godtgørelse på 7,50 DM. Dette er tilfældet for Sotgiu's vedkommende, som, da han i denne forskel i satser ser en forskelsbehandling i strid med traktatens artikel 48 og med Rådets forordning af 15. oktober 1968 (nr. 1612/68) om arbejdskraftens frie bevægelighed, har anlagt sag imod sin arbejdsgiver. Sagsøger i hovedsagen, der er blevet afvist i første istans og derefter i appelinstansen, har appelleret til Bundesarbeitsgericht, som for det første forelægger det spørgsmål, om traktatens artikel 48, stk. 4, skal fortolkes således, at den udelukker, at artikel 7, stk. 1 og 4, i Rådets forordning anvendes på vandrende arbejdstagere ansat af Bundespost ved en privatretlig arbejdsaftale.

I — Begrebet ansættelse i den offentlige administration i fælleskabsretlig forstand

Som det fremgår af grundene for henvisningskendelsen, mener den tyske dommer imidlertid efter at have påpeget, at postvæsenet er en del af forbundsadministrationen og dermed underlagt det retssystem, der gælder for offentlig virksomhed, og at dets arbejde er af overordnet juridisk krakter — med andre ord at det udøver statslige magtbeføjelser —, at kun den del af ansatte inden for dette væsen, som er tjenestemænd, er omfattet af udtrykket »ansættelser i den offentlige administration« i traktatens artikel 48, stk. 4.

Derimod er den del af de ansatte inden for postvæsenet, hvis stilling ikke reguleres af en offentligretlig vedtægt men af en privatretlig aftale, ikke omfattet af undtagelsen i stykke 4.

Fortolkningskriteriet for denne traktatbestemmelse indeholdes således hverken i den juridiske betegnelse af arbejdsgiveren som offentlig administration eller i arten af den udøvede virksomhed men i den juridiske karakter af forholdet mellem funktionæren og den tjenestegren, der beskæftiger ham. Hvis der er tale om et offentligretligt forhold, kan man anvende undtagelsen, og står man i modsat fald over for en privatretlig aftale, forhindrer bestemmelserne i stk. 4 ikke, at en ansat, som er statsborger i et medlemsland, nyder de rettigheder, som forordning nr. 1612/68 sikrer vandrende arbejdstagere.

Det er faktisk nødvendigt at behandle spørgsmålet mere indgående og undersøge hvilke fortolkningssystemer, der kan anvendes på den pågældende bestemmelse under hensyn til traktatens ånd og hensigt vedrørende arbejdskraftens frie bevægelighed.

Et første synspunkt, som Forbundsrepublikkens regering fremfører, er baseret på, at Fællesskabet ikke er en statsorden, men hviler på medlemsstaterne. Begrebet offentlig administration, som artikel 48, stk. 4, henviser til uden i øvrigt at definere det, kan følgelig kun fortolkes under hensyn til hvert af de nationale begreber. Det tilkommer hver medlemsstat dels at ophøje en sådan virksomhed, som den skønner fornøden for at tilfredsstille et behov af almen interesse, til offentlig forvaltning dels, hvor den skønner det nødvendigt at kræve, at forbeholde stillingerne inden for denne administration for dens egne statsborgere, uanset arten af det arbejde, der skal gennemføres inden for rammerne af sådanne stillinger.

Denne overordentligt respektfulde opfattelse af statens suverænitet møder ingen særlig hindring i de klassiske relationer inden for den internationale mellemstatslige ret. Ifølge artikel 13 i den europæiske etableringskonvention af 13. december 1955 kan: »enhver kontraherende part ... forbeholde de offentlige

hverv og det arbejde, der vedrører den nationale sikkerhed eller det nationale forsvar, for sine statsborgere eller gøre fremmede statsborgeres udøvelse heraf afhængig af særlige betingelser«.

Vurderingen af denne beføjelse — og som følge heraf definitionen af, hvad der skal forstås ved »offentligt hverv« — foretages, med et udtryk taget fra sektion I i protokollen til konventionen, »efter nationale kriterier«.

Selv bortset fra, at artikel 48, stk. 4, ikke henviser til sådanne nationale kriterier for at definere begrebet »offentlig administration«, er der imidlertid alvorlig grund til at betvivle, at en sådan fortolkning, baseret på en fortrinsstilling for staternes suverænitet, kan opretholdes over for målene med og ånden i Det europæiske økonomiske Fællesskab.

Uden at underkende den omstændighed, at enhver af medlemsstaterne — i princippet — forbliver herre over, hvorledes den vil opbygge sin egen administration eller administrationen af sine decentraliserede organer, må det påpeges, at fortrinsretten, den umiddelbare virkning samt nødvendigheden af en ensartet anvendelse af de regler, som disse organer udsteder, ikke inden for områder, hvor særlige beføjelser er blevet overført til fællesskabsorganerne, kan tilpasses fortolkningskriterier, som tillader enhver medlemsstat efter eget forgodtbefindende at udforme, dvs. udvide eller indskrænke, rækkevidden af disse fællesskabsregler.

De har i denne henseende for ofte og for konsekvent fremhævet disse principper til, at der er grund til at opholde sig ved dem.

Det er her, at Rom-traktaten som værktøj for økonomisk og social integration hovedsageligt afviger fra overenskomsterne inden for den klassiske folkeret.

På den ene side falder gennemførelsen af princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed utvivlsomt ind under fællesskabsbeføjelserne, hvilket i øvrigt fremgår af den kompetence, som artikel 49 giver Rådet til ved udstedelse af direktiver og forordninger at vedtage de foranstaltninger, der er nødvendige for at gennemføre den effektive anvendelse af dette princip.

Da den frie bevægelighed bør betragtes som en af de fundamentale friheder, som traktaten sikrer arbejdstagere i medlemslandene, forekommer det os på den anden side, at den undtagelse, som følger af artikel 48, stk. 4, bør fortolkes på samme tid strengt og ensartet i alle disse stater, hvilket udelukker, at man i den henseende kan gå ud fra nationale kriterier.

Hvad ville i virkeligheden være indholdet af den frie bevægelighed, hvis den ene eller den anden medlemsstat på en eller anden måde automatisk kunne udløse undtagelsen i stykke 4 ved at betro en offentlig administration i nationalretlig forstand at udøve en sådan virksomhed, som forekom den at indebære en opgave af almen interesse?

Enhver stat har ganske vist magt til at afgrænse sin administrations virkefelt og enten direkte eller ved hjælp af decentraliserede offentligretlige organer at påtage sig opgaver, som andre steder er overladt til privat initiativ. Herved lader den sin egen opfattelse af statens rolle i samfundslivet være gældende. Som medlem af Fællesskabet kan det imidlertid ikke tilkomme staten af den grund at indskrænke den faktiske rækkevidde af arbejdskraftens frie bevægelighed.

Vi når således til Kommissionens opfattelse, hvorefter begrebet ansættelse i den offentlige administration bør undergives en selvstændig fællesskabsdefinition uden hensyn til de skiftende nationale kriterier, som afhænger af den opfattelse, som den enkelte stat har af sine opgaver og af strukturen inden for de organer, som er pålagt løsningen af opgaverne.

Det tilkommer denne Domstol om muligt at finde frem til en sådan definition.

Da selve teksten kun er til ringe hjælp, må man først og fremmest udfinde »ratio« i de mål, som traktatens koncipister har haft for øje. Der er ingen tvivl om, at

de med undtagelsen i stykke 4 har villet tillade staterne at reservere den del af de offentlige stillinger, som indebærer beføjelse for de pågældende til at deltage direkte i udøvelsen af offentlig myndighed eller mere generelt at gøre brug af statslige enekompetencer over for private, for deres egne borgere. Det er i denne forstand, at man kan sige, at udtrykket »offentlig administration« indebærer en magt, der udøves direkte af staten. Den blotte deltagelse i offentlig tjeneste er ikke tilstrækkelig til at udelukke en stilling fra artikel 48's anvendelsesområde (Mégret, Le droit de la Communauté européenne, bind 3, s. 6). Denne indskrænkende fortolkning fastholdes også af størsteparten af traktatens kommentatorer.

Europa-Parlamentet fastslår ganske vist i en beslutning af 17. januar 1972 først og fremmest, at »artikel 48, stk. 4, kan anvendes på enhver stilling, som en medlemsstat betragter som henhørende under dens administration, uafhængigt af indholdet af den virksomhed, som udøves inden for rammerne af denne stilling«. I sig selv synes Parlamentet ved dette at foretrække en fortolkning baseret på staternes vilje.

Europa-Parlamentet tilføjer imidlertid, at »stykke 4's formodede formål væsentligst er at tillade staterne at forbeholde den effektive udøvelse af offentlig myndighed for deres egne statsborgere . . .« og udtaler det ønske, at anvendelsen af undtagelsen begrænses til stillinger, som indebærer udøvelse af denne myndighed. Denne rent vejledende udtalelse er endelig i overensstemmelse med den anskuelse, som næres af størsteparten af teorien.

Inden for etableringsrettens område, der er beslægtet med det, vi beskæftiger os med, og som indebærer adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed, tager artikel 55 ligeledes udtrykkeligt forbehold med hensyn til uafhængig eller liberal virksomhed, som »varigt eller lejlighedsvist er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed i en medlemsstat«.

Uden at gå så vidt som til at sammenligne denne bestemmelse med bestemmelsen i artikel 48, stk. 4, som kun sigter til ansættelser i den offentlige administration, står det fast, at de to undtagelsesbestemmelser udspringer af analoge grunde.

Vi føres således til i første række at foreslå Dem en fortolkning baseret på ideen om deltagelse i offentlig myndighed.

Når man desuagtet vil give begrebet offentlig administration en snæver betydning ved således udelukkende at forbinde det med begrebet statsmagt, underkender man den omstændighed, at der i enhver moderne stat lige så vel må være et antal hverv, der, selv om de ikke indebærer direkte udøvelse af beføjelser, som udspringer af den fælles ret, dog f.eks. af sikkerheds- eller forsvarsmæssige grunde reserveres for statsborgere.

Heraf følger de vanskeligheder, som dukker op, når man forsøger at give en præcis og udtømmende definition af begrebet. Man må slå sig til tåls med at gå gradvis frem og — dette er vigtigt — undgå at holde fast ved en for stiv fortolkning, der er valgt en gang for alle.

Ser vi i øvrigt ikke, hvor meget måden at udøve offentlig myndighed på veksler fra stat til stat, efter om administrationen er undergivet offentligretlige regler, som udspringer af den fælles ret, eller ej, og ligeledes efter størrelsen og arten af statens indgreb?

Man må således på en gang undgå de uoverensstemmelser og modsigeleser, som en fortolkning, der er baseret på kriterier fra national ret, indeholder, og samtidig bestræbe sig på ikke at lade begrebet stivne i en for snæver definition, som viser sig vanskeligt anvendelig på stærkt varierende omstændigheder.

Man kunne ganske vist henholde sig til den klassiske opfattelse af administrationen som uadskilleligt forbundet med staten — den offentlige magt —, idet man fastholder, at f.eks. retsvæsenets, politiets og forsvarets opgaver, samt den, der består i at påligne og opkræve skatter, i

første række falder ind under begrebet offentlig administration i enhver retsorden modsat offentlige industrielle og handelsmæssige organer, som har til opgave at præstere ydelser til fordel for borgerne, og som oftest ledes på vilkår, der ligger tæt på privatrettens, og således falder uden for definitionen.

Men hvem erkender ikke, at der mellem disse to yderpunkter findes et stort antal overgangssituationer?

Postvæsenet er netop et eksempel herpå. Skønt dette i størsteparten af landene varetages af en statsadministration, skønt det er underkastet reglerne om offentlig forvaltning, og skønt det er underlagt princippet om brevhemmelighed, indeholder det dog flere af en handelsvirksomheds aspekter og har normalt, som det er tilfældet i Vesttyskland, økonomisk selvstyre.

At dets personale hovedsageligt består af tjenestemænd i dette ords snævre betydning forhindrer ikke, at det ved løsningen af tekniske opgaver eller opgaver, der består i ren ekspedition, beskæftiger arbejdere eller funktionærer, hvis arbejde ikke tillader at skelne dem fra personer med en tilsvarende stilling i private virksomheder. De beklæder faktisk stillinger, som, skønt de hører til den offentlige administration, ikke involverer de nationale interesser, som har givet anledning til undtagelsen i artikel 48, stk. 4.

De retlige omstændigheder, hvorunder den omhandlede virksomhed drives, er således ikke alene bestemmende.

For så vidt angår karakteren af retsforholdet mellem den ansatte og den administration, hvor han er ansat, forekommer denne os på ingen måde egnet som grundlag for et kriterium, der skal være afgørende for fællesskabsrettens anvendelse.

I stater som forbundsrepublikken Tyskland og Frankrig, findes der en selvstændig forvaltningsret, som især kendetegnes ved administrationens magt til at træffe eksigible beslutninger og til at gøre brug af offentligretlige beføjelser. Sondringen mellem på den ene side de tjenestemænd, som er underkastet en vedtægt og er placeret i et lovmæssigt reguleret forhold til administrationen, og på den anden side de ansatte inden for den del af den offentlige forvaltning, der har industri- og handelspræg, hvilke ansattes forhold til deres arbejdsgivere er reguleret af privatretlige arbejdsaftaler, indebærer, at arbejdsforholdets juridiske karakter er afgørende for, hvilken restorden der er afgørende i sager, som angår dem, og medfører i øvrigt vigtige konsekvenser for den retlige realitet.

Derimod forekommer denne sondring os uden reel betydning for Rom-traktatens artikel 48. Selv om det er muligt at antage, at den undtagelse, som traktatens artikel 4 indeholder, i princippet bør anvendes på tjenestemænd, fordi disse normalt har fået overdraget opgaver, som mere eller mindre direkte berører nationale interesser, sker det, at ansatte, der er omfattet af en privatretlig kontrakt, bliver betroet opgaver, som har forbindelse med selve udøvelsen af den offentlige myndighed. Således er det nævnt, at den tyske forbundsdelegerede for kulindustrien er ansat ved en privatretlige aftale, selv om han besidder beslutningskompetence, som klart udspringer af statsmagten.

Kan man omvendt sige, at en varmemester eller en chauffør med stilling som fast ansat tjenestemand i en centraladministration blot fordi han er omfattet af en vedægt, udfører opgaver, som implicerer statsinteresser, eller udøver offentlig myndighed?

Man ser således, at begrebet ansættelser i den offentlige administration ikke ved fortolkningen af artikel 48, stk. 4, kan defineres ud fra den ansattes retlige situation.

En fællesskabsretlig fortolkning, som kan muliggøre en ensartet anvendelse af undtagelsen i denne bestemmelse, kræver således, at man må gribe til materielle kriterier, der udledes af de opgaver, som den besatte stilling inden for administrationen medfører, og det arbejde, som virkelig udføres af indehaveren af denne stilling.

Man kan således kun gøre brug af undtagelsen, hvis stillingen indebærer en beslutningskompetence over for enkeltpersoner, eller hvis dens udøvelse implicerer nationale interesser og især sådanne, som vedrører statens indre og ydre sikkerhed.

Det tilkommer imidlertid som følge heraf den nationale dommer at anvende disse kriterier i konkrete sager, som bliver ham forelagt. I den foreliggende sag kender vi i øvrigt ikke den nøjagtige karakter af de funktioner, som sagsøger i hovedsagen varetager.

II — Karakteren af adskillelsesgodtgørelsen

Det andet spørgsmål, som Bundesarbeitsgericht har stillet, angår fortolkningen af forordning nr. 1612/68, artikel 7. Den tyske dommer spørger Domstolen, om adskillelsesgodtgørelsen, der betales som tillæg til lønnen, udgør et af de arbejdsvilkår, der er omhandlet i nævnte bestemmelse og navnlig i dennes stk. 1.

Denne bestemmelse har, som De ved, til formål at sikre ligestilling mellem arbejdstagere fra andre medlemsstater og indenlandske arbejdstagere for så vidt angår såvel adgangen til ledige stillinger som arbejdsvilkårene, navnlig med hensyn til aflønning, men også i større almindelighed vedrørende alle de øvrige omstændigheder, som bestemmer arbejdstagerens sociale vilkår.

Vi tøver ikke, mine herrer, med at indrømme, at den adskillelsesgodtgørelse, som er fastlagt ved den kollektive overenskomst af 6. januar 1955, der gælder for ansatte ved Bundespost, og hvortil den skriftlige arbejdsaftale, som er indgået mellem postvæsenet og sagsøger i hovedsagen, henviser, udgør et forud fastsat løntillæg beregnet til at dække de udgifter af enhver art, som en dobbelt privat og erhvervsmæssig bopæl fører med sig.

Ville det imidlertid ikke være at gribe ind i den nationale dommers kompetence, således at tillægge denne godtgørelse, som er hjemlet ved forbundslov af 8. april 1964 om flyttegodtgørelser og ved den kollektive overenskomst er tilpasset forholdene for ansatte ved postvæsenet, en retlig kvalifikation.

Hvordan det end forholder sig, gør de retningslinjer fra retspraksis, som kan udledes af Deres domme af 15. oktober 1969 (sag nr. 15/69, Ugliola, Sammlung 1969, s. 369) og af 13. december 1972 (sag nr. 44/72, Marsman, Sammlung 1972, s. 1248), det utvivlsomt berettiget at anse udbetalingen af en adskillelsesgodtgørelse som en del af »arbejdsvilkårene« i dette udtryks videste betydning.

Det andet spørgsmål bør således besvares bekræftende.

III — Forskelsbehandling på grund af bopæl

Såvel traktatens artikel 48, stk. 2, som Rådets forordning nr. 1612/68, artikel 7, forbyder enhver forskelsbehandling begrundet i nationalitet med hensyn til beskæftigelses- og arbejdsvilkår. Disse forskrifter er lette at anvende, når forskelsbehandlingen udtrykkeligt og direkte følger af en bestemmelse om nationalitet.

Men forskelsbehandlingen kan skjules og tilsløres. Dette er især tilfældet, når loven eller den nationale forordning, uden at henvise til nationalitet, gør retten til ydelser eller begunstigelser, som er forbundet med stillingen, afhængig af kriterier vedrørende f.eks. afstamning, fødested eller sædvanlig bopæl på nationalt område, således at retten til disse begunstigelser faktisk er forbeholdt statsborgerne og kun undtagelsesvis tilkommer arbejdstagere, der er statsborgere i andre medlemsstater.

Bør man ikke i sådant tilfælde, idet man sætter sig ud over den tilsyneladende lovlighed, straffe en krænkelse af lighedsprincippet, som kan sammenlignes med en egentlig magtfordrejning i fællesskabsretlig forstand?

Dette er, hvad forordning nr. 1612/68, artkel 3, foreskriver med hensyn til adgangen til beskæftigelse og udøvelse

heraf. Den udtaler nemlig, at nationale bestemmelser eller administrativ praksis, som, »skønt de gælder uden hensyn til nationalitet, udelukkende eller hovedsagelig har til formål eller bevirker, at statsborgere fra de øvrige medlemsstater udelukkes fra den tilbudte beskæftigelse«, ikke skal finde anvendelse, og det samme gælder forordningens artikel 7, stk. 4, som erklærer enhver bestemmelse i kollektive eller individuelle overenskomster retligt ugyldig, »hvis den fastsætter eller tillader diskriminerende betingelser for arbejdstagere, der er statsborgere i andre medlemsstater«.

Dette er indholdet af det tredje og sidste spørgsmål, som Bundesarbeitsgericht forelægger Dem. Den spørger, om forordning nr. 1612/68, artikel 7, stk. 1 og 2, skal fortolkes således, at den ikke blot forbyder, at man behandler en arbejdstager anderledes, fordi han er statsborger i en anden medlemsstat, men om den ligeledes forbyder at behandle ham anderledes, fordi hans bopæl ligger på en anden medlemsstats område.

Abstrakt set synes et positivt svar påkrævet under forudsætning af, at det adskillelseskriterium, som ydelsen af den hjemlede begunstigelse afhænger af, faktisk har til følge, at arbejdstagere fra andre medlemsstater stilles ringere end indenlandske arbejdstagere.

I denne henseende kan kravet om bopæl på værtslandets område være en diskriminerende faktor, således som De har statueret i Deres dom af 13. december 1972 (sag nr. 44/72, Marsman, ovenfor omtalt) vedrørende ret til de særlige vilkår for afskedigelse, som gælder efter tysk ret, og som en hollandsk erhvervshæmmet arbejdstager ikke kunne nyde godt af, fordi han, selv om han arbejdede i Vesttyskland, ikke var bosat der.

I denne sag krævede man imidlertid kun bopæl for udlændinge.

Det spørgsmål, som vi undersøger i dag, vedrører en anden situation.

Indenrigsministeriets cirkulære af 31. marts 1965 lyder således:

Stk. 1:

»Tjenestemænd, som er ansat til at gøre tjeneste et andet sted end der, hvor deres *sædvanlige bopæl i deres land* — dvs. i Vesttyskland — er beliggende, oppebærer en adskillelsesgodtgørelse, som såvel i henseende til vilkårene for deres udbetaling som til størrelsen af den, svarer til den, der oppebæres af tjenestemænd, som forflyttes af tjenstlige grunde«.

Stk. 2:

»En tjenestemand, hvis sædvanlige bopæl er beliggende i udlandet, kan under særlige omstændigheder og med tilladelse fra den overordnede myndighed opnå en adskillelsesgodtgørelse efter stk. 1, når ydelsen af denne godtgørelse er i tjenestens interesse.«

Samme dato fastsatte ministeriet satserne for adskillelsesgodtgørelsen, i det første tilfælde til 10 DM om dagen, i det andet tilfælde forblev det daglige godtgørelsesbeløb, som udbetales en arbejdstager med bopæl i udlandet, fastsat til 7,50 DM.

Den kollektive overenskomst for ansatte ved Bundespost, som der henvises til i den arbejdsaftale, der er indgået mellem sagsøger i hovedsagen og postvæsenet, har optaget disse bestemmelser.

Det fremgår på den anden side af grundene til Bundesarbeitsgerichts henvisningskendelse, at reglerne om adskillelsesgodtgørelse til arbejdstagere, som i ansættelsesøjeblikket har deres sædvanlige bopæl i udlandet, og som har beholdt denne bopæl, anvendes ens på tyske og udenlandske statsborgere.

Endelig har arbejdstagere, som fra deres ansættelse gør tjeneste et andet sted end dér, hvor deres sædvanlige bopæl i Tyskland er beliggende, pligt til ligesom arbejdstagere, der forflyttes i tjenestens interesse, at søge en ny bopæl i nærheden af arbejdsstedet; følgelig ophører de med at modtage adskillelsesgodtgørelse, såsnart de har opfyldt denne pligt til at flytte og senest 2 år efter deres ansættelse.

Derimod er de, som blev ansat, mens de havde sædvanlig bopæl i udlandet, ikke undergivet denne flytteforpligtelse og kan fortsætte med at oppebære adskillelsesgodtgørelsen, så længe deres ansættelse varer.

Som man ser, drejer det sig her om to forskellige ordninger svarende til forskellige situationer. Imidlertid tillader en forskellig behandling af usammenlignelige forhold ikke nødvendigvis at slutte, at der foreligger en forskelsbehandling (dom af 17. juli 1963, sag nr. 13/63, den italienske regering/Kommissionen, Sammlung 1963, s. 360).

Som generaladvokat Lagrange udtalte vedrørende denne sidste sag: »Det relativitetsbegreb, som er forbundet med princippet om ikke-forskelsbehandling, er af almengyldig natur; man genfinder det f.eks. på det sociale område...« (se ligeledes dom af 13. juni 1972, forenede sager nr. 9 og 11/71, Cie d'Approvisionnement/Kommissionen, Sammlung 1972, s. 392).

Selv om godtgørelsesordningen, der er baseret på tilstedeværelsen af en sædvanlig bopæl i udlandet, i de fleste tilfælde faktisk kun anvendes på udenlandske statsborgere, er denne omstændighed ikke tilstrækkelig til at påvise eksistensen af en forskelsbehandling, som er forbudt efter fællesskabsretten.

I det omfang denne ordning sikrer visse vandrende arbejdstagere en så godt som permanent ret til adskillelsesgodtgørelse uden forpligtelse til at flytte familiebopælen til arbejdsstedet, giver ordningen dem tværtimod en vis fordel i forhold til tyske eller udenlandske arbejdstagere, som ved ansættelsen havde fast bopæl på tysk område.

Vi er derfor ikke fjernt fra at mene, at denne ordning, som medfører en retfærdig løsning på de vandrende arbejdstageres forhold, når de af familiemæssige grunde ikke har flyttet deres sædvanlige bopæl til Tyskland, ikke dækker over nogen retlig eller faktisk forskelsbehandling.

Det er dog ikke nødvendigt for Dem at tage stilling til dette punkt.

Det er tilstrækkeligt for Dem at besvare det stillede spørgsmål således, at, selv om en krænkelse af den ligestilling, som er foreskrevet i artikel 48, stk. 2, og i forordning nr. 1612/68, artikel 7, stk. 1, kan følge af nationale bestemmelser, som med hensyn til arbejdsvilkårene opererer med en sondring grundet ikke på nationalitet men på det sted, hvor arbejdstageren havde bopæl ved ansættelsen, hvorved det faktisk følger af disse bestemmelser, at arbejdstagere, der er statsborgere i andre medlemsstater, bliver stillet ringere end indenlandske arbejdere, tilkommer det imidlertid den nationale dommer at vurdere, om de omhandlede bestemmelser medfører en sådan forskelsbehandling eller, om den uens behandling tværtimod kan begrundes objektivt ved betragtninger af ikke-diskriminerende art.

Vi foreslår, at De besvarer spørgsmålene fra Bundesarbeitsgericht som angivet ovenfor.