



## Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
P. CRUZ VILLALÓN  
fremsat den 28. juni 2012<sup>1</sup>

**Sag C-124/11**

**Bundesrepublik Deutschland  
mod**

**Karen Dittrich**

**Sag C-125/11**

**Bundesrepublik Deutschland  
mod**

**Robert Klinke**

**Sag C-143/11**

**Jörg-Detlef Müller**

**mod**

**Bundesrepublik Deutschland**

(anmodninger om præjudiciel afgørelse indgivet af Bundesverwaltungsgericht (Tyskland))

»Ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv — national lovbestemmelse, hvorefter tjenestemænd modtager hjælp i tilfælde af sygdom — familiemedlemmer, som har ret til at modtage hjælpen — udelukkelse af registrerede partnere — anvendelsesområdet for direktiv 2000/78/EF — begrebet »løn««

1. I forbindelse med tre retssager, hvori der skal træffes afgørelse om, hvorvidt registrerede partnere har ret til en ydelse, som ægtefæller er sikret i henhold til tysk ret, spørger Bundesverwaltungsgericht Domstolen, om en sådan påstand kan baseres på EU-rettens princip om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv.
2. Dermed får Domstolen anledning til at præcisere sin retspraxis vedrørende anvendelsesområdet for Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv<sup>2</sup>. Ved denne lejlighed drejer det sig om at fastslå, om direktivet finder anvendelse på hjælp til tjenestemænd i tilfælde af sygdom.
3. Til det formål er det nødvendigt at undersøge, om en sådan hjælp udgør løn som omhandlet i direktiv 2000/78, idet direktivets anvendelighed på de omtvistede tilfælde – sådan som det kan udledes ved en helhedsfortolkning af 13. betragtning til direktivet og direktivets artikel 3, stk. 1, litra c) – afhænger af, om den pågældende hjælp kan sidestilles med »løn« i den betydning, hvori dette begreb anvendes i EF-traktatens artikel 141 (nu artikel 157 TEUF). Der er derfor behov for at uddybe de kriterier, Domstolen har anvendt i sine afgørelser på området, som hidtil har været begrænset til pensionssager, og dermed samtidig fastslå, i hvilket omfang direktiv 2000/78 ikke finder anvendelse på udbetalinger fra offentlige eller lignende ordninger som omhandlet i direktivets artikel 3, stk. 3.

1 — Originalsprog: spansk.

2 — EFT L 303, s. 16.

## I – Retsforskrifter

### A – EU-retlige forskrifter

4. I 13. betragtning til direktiv 2000/78 bemærkes følgende:

»Dette direktiv finder ikke anvendelse på ordninger for social sikring og social beskyttelse, hvis ydelser ikke er sidestillet med løn i den betydning, [hvori] dette udtryk er anvendt i EF-traktatens artikel 141, eller på udbetalinger af enhver art fra staten, hvor formålet er adgang til eller bibeholdelse af beskæftigelsen.«

5. I artikel 1 i direktiv 2000/78 angives direktivets formål på følgende måde:

»Formålet med dette direktiv er, med henblik på at gennemføre princippet om ligebehandling i medlemsstaterne, at fastlægge en generel ramme for bekæmpelsen af forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv på grund af religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering.«

6. Artikel 2 i direktiv 2000/78 har følgende ordlyd:

»1. I dette direktiv betyder princippet om ligebehandling, at ingen må udsættes for nogen form for direkte eller indirekte forskelsbehandling af nogen af de i artikel 1 anførte grunde.

2. I henhold til stk. 1

- a) foreligger der direkte forskelsbehandling, hvis en person af en eller flere af de i artikel 1 anførte grunde behandles ringere, end en anden i en tilsvarende situation bliver, er blevet eller ville blive behandlet

[...]«

7. Anvendelsesområdet for direktiv 2000/78 er fastsat i direktivets artikel 3:

»1. Inden for rammerne af Fællesskabets beføjelser finder dette direktiv anvendelse både i den offentlige og den private sektor, herunder offentlige organer, på alle personer for så vidt angår:

[...]

- c) ansættelses- og arbejdsvilkår, herunder afskedigelse og løn

[...]

3. Dette direktiv omfatter ikke udbetalinger af enhver art fra offentlige eller lignende ordninger, herunder offentlige ordninger for social sikring og social beskyttelse eller lignende ordninger.

[...]«

## B – Nationale forskrifter

### 1. Lovbestemmelser vedrørende registrerede partnerskaber

8. § 1, stk. 1, i Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (lov om registrerede partnerskaber, herefter »LPartG«) af 16. februar 2001<sup>3</sup>, som ændret ved § 7 i lov af 6. juli 2009<sup>4</sup>, bestemmer:

»To personer af samme køn kan indgå registreret partnerskab ved personligt og samtidigt at give møde for en kompetent embedsmand og erklære deres ønske om at indgå et registreret partnerskab. Sådanne erklæringer må ikke være betingede eller være tidsbegrænsede.«

9. I henhold til § 5 i LPartG er de registrerede partnere »gensidigt forpligtede til på passende vis gennem deres arbejde og formue at bidrage til partnerskabets forsørgelse [...]«

### 2. Lovbestemmelser vedrørende hjælp til tjenestemænd

10. I Bundesbeamtengesetz (lov om statstjenestemænd, herefter »BBG«) fastsættes statstjenestemænds ret til at modtage hjælp i tilfælde af sygdom. I henhold til § 80 udvides hjælpen i særlige tilfælde til statstjenestemandens ægtefælle og forsørgelsesberettigede børn.

11. Ifølge de gennemførelsesbestemmelser, der var gældende indtil den 14. februar 2009, havde statstjenestemandens ægtefælle og forsørgelsesberettigede børn ret til hjælpen, men rettigheden var ikke udvidet til at gælde for en eventuel person, med hvem vedkommende havde indgået registreret partnerskab. Der var under ingen omstændigheder tale om en ubetinget hjælp, idet den for så vidt angik ægtefællen kun blev tilkendt, hvis denne havde en indtægt på mindre end 18 000 EUR eller på trods af en sygeforsikring ikke var omfattet af forsikringsydelse grundet en medfødt lidelse eller grundet bestemte typer af sygdomme som følge af en individuel udelukkelsesklausul, eller at ydelserne var varigt indstillet. Der forelå således en ret til hjælp i tilfælde af, at en ægtefælle på grund af en lav indkomst eller en uforskyldt utilstrækkelig sygesikring var økonomisk afhængig af en person, der var berettiget til hjælp.

12. Indenrigsministeriet kundgjorde i henhold til sit mandat i § 80, stk. 4, i BBG, Bundesbeihilfeverordnung (forordning om ydelse af hjælp til tjenestemænd i tilfælde af sygdom, herefter »BBhV«) af 13. februar 2009<sup>5</sup>, som, hvilket er relevant for nærværende sag, videreførte den tidligere ordning, hvorefter registrerede partnere var udelukket fra retten til hjælp i tilfælde af sygdom.

13. Efter at de omtvistede omstændigheder havde fundet sted – og således uden relevans for afgørelsen af hovedsagerne – er der blevet gennemført en reform af lovgivningen, hvorefter registrerede partnere nu medregnes blandt de personer, der har ret til den omhandlede hjælp<sup>6</sup>.

## II – De faktiske omstændigheder

14. Sagsøgerne i første instans, dvs. statstjenestemændene, har indgået registrerede partnerskaber, hvori partnerne er økonomisk afhængige af de respektive sagsøgere.

3 — BGBl. I, s. 266.

4 — BGBl. I, s. 1696.

5 — BGBl. I, s. 326.

6 — Reform af BBhV af 13.7.2011 (BGBl. I, s. 1394).

15. Efter at have ansøgt om offentlig hjælp i tilfælde af sygdom fik sagsøgerne i sagerne C-124/11 og C-125/11 først afslag herpå af administrationen, men fik efterfølgende anerkendt deres ret af Verwaltungsgericht i Berlin, som fandt, at de registrerede partnere, selv om de ikke er opregnet blandt de personer, der har ret til hjælpen, alligevel har ret dertil i henhold til direktiv 2000/78, idet en sådan hjælp ifølge Domstolens retspraksis udgør en »løn« i direktivets forstand. Den ydes nemlig alene på grundlag af ansættelsesforholdet og ikke som ydelse fra offentlige ordninger for social sikring og social beskyttelse.

16. I sag C-143/11 fik sagsøgeren derimod afslag på sin ansøgning af både forbundsadministrationen og Verwaltungsgericht, som fandt, at direktiv 2000/78 ikke var blevet tilsidesat, idet en ægtefælles situation ikke kan sidestilles med en registreret partners.

17. I alle sagerne har den part, der har lidt skade som følge af den respektive retsafgørelse, iværksat revisionsanke ved Bundesverwaltungsgericht.

18. Den forelæggende ret lægger til grund, at de registrerede partnere i henhold til den nationale lovgivning ikke er medregnet blandt de personer, der kan have ret til offentlig hjælp til statstjenestemænd i tilfælde af sygdom. Derimod medregnes de pågældende tjenestemænds ægtefæller blandt de personer, der har ret til denne hjælp.

19. Bundesverwaltungsgericht er i tvivl om anvendeligheden af direktiv 2000/78 på de faktiske omstændigheder i hovedsagerne. Såfremt direktivet finder anvendelse, vil konsekvensen være, at registrerede partnere skal behandles på lige fod med ægtefæller, hvorfor de implicerede personer i de pågældende sager vil have ret til den omtvistede offentlige hjælp.

20. Den forelæggende ret finder, at anvendeligheden af direktiv 2000/78 afhænger af, hvilken retlig kvalifikation den omhandlede offentlige hjælp tillægges, dvs. om den udgør en løn som omhandlet i artikel 157 TEUF – hvorved direktiv 2000/78 finder anvendelse – eller en ydelse fra den offentlige ordning for social sikring eller en lignende ordning, hvorved den falder uden for direktivets anvendelsesområde.

21. Efter Bundesverwaltungsgerichts opfattelse er de kriterier, som Domstolen har anvendt til at sondre mellem alderspensioner ud fra finansieringens oprindelse, ikke hensigtsmæssige i forbindelse med sygesikringsordninger. Dette skyldes bl.a., at hjælpen i tilfælde af sygdom ikke afhænger af ansættelsesforholdets varighed.

### **III – Det forelagte spørgsmål**

22. På denne baggrund forelægger Bundesverwaltungsgericht Domstolen følgende spørgsmål:

»Finder direktiv 2000/78/EF om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv anvendelse på nationale forskrifter vedrørende tilkendelse af hjælp (»Beihilfe«) til tjenestemænd i tilfælde af sygdom?«

### **IV – Retsforhandlingerne ved Domstolen**

23. Anmodningerne om præjudiciel afgørelse i sagerne C-124/11 og C-125/11 blev registreret på Domstolens Justitskontor den 9. marts 2011. Anmodningen i sag C-143/11 blev registreret på Domstolens Justitskontor den 24. marts 2011.

24. De tre anmodninger om præjudiciel forelæggelse blev forenet ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 27. maj 2011.

25. Der er indgivet skriftlige indlæg af Karen Dittrich, Robert Klinke og Jörg Detlef Müller samt af Kommissionen.

26. På retsmødet, der blev afholdt den 3. maj 2012, blev der afgivet mundtlige indlæg af repræsentanterne for de fremmødte parter.

27. I indkaldelsen til retsmødet blev parterne opfordret til skriftligt at præcisere måden, hvorpå den omtvistede hjælp er finansieret, navnlig om den helt eller delvist finansieres gennem bidrag fra Forbundsrepublikken Tyskland i sin egenskab af arbejdsgiver for statstjenestemændene, eller gennem budgettet for den sociale sikring. Fristen til at fremsætte sådanne præciseringer udløb den 13. april 2012.

## V – Parternes påstande

28. Sagsøgerne i hovedsagen gør gældende, at direktiv 2000/78 finder anvendelse på den omtvistede hjælp. Det skyldes efter deres opfattelse, og i overensstemmelse med Domstolens retspraksis, på den ene side, at enhver form for løn som omhandlet i artikel 157 TEUF henhører under det pågældende direktivs anvendelsesområde, og på den anden side, at begrebet beskæftigelse ligeledes omfatter det forhold, der forbinder tjenestemanden og staten<sup>7</sup>.

29. Sagsøgerne er af den opfattelse, at kvalifikationen af hjælpen som løn ikke kan bestrides af det forhold, at ordningen herfor er fastsat ved lov, da lovgiver i den foreliggende sag optræder som arbejdsgiver og ikke som offentlig myndighed. Det vil heller ikke kunne gøres gældende, at tjenestemændene udgør en almindelig gruppe arbejdstagere, idet sagsøgerne i denne henseende henviser til Barber-dommen af 17. maj 1990<sup>8</sup>. Endelig kan det heller ikke gøres gældende, at hjælpen ikke er betinget af ansættelsesforholdets varighed, og at beløbet ikke beregnes på baggrund af de sidst modtagne lønudbetalinger. Kort sagt gør sagsøgerne gældende, at disse forhold kan være relevante ved bestemmelsen af alderspensioners art, men ikke ved afgørelsen af, hvorvidt den omtvistede hjælp udgør løn eller ej.

30. Kommissionen er enig i denne argumentation fra sagsøgerne i hovedsagen. Efter at have erindret om, at begrebet løn skal fortolkes bredt i henhold til retspraksis og således omfatter enhver form for ydelse eller vederlag, som arbejdstageren modtager som følge af sin erhvervsvirksomhed, hvad enten det er i henhold til en kontrakt, lovbestemmelser eller en retsafgørelse, anfører Kommissionen, at det altid har været Domstolens opfattelse, at det eneste afgørende – men ikke udelukkende – kriterium på pensionsområdet er, om pensionen er blevet tilkendt på baggrund af det ansættelsesforhold, der forbandt arbejdstageren og dennes tidligere arbejdsgiver. Dette indledende kriterium ledsages af tre supplerende kriterier, som gør det muligt at kvalificere en alderspension som en ydelse, der tilkendes i medfør af en erhvervstilknyttet social sikringsordning, og dermed som løn i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 157 TEUF. Dermed adskiller den sig fra de ydelser, der tilkendes i medfør af en offentlig ordning for social sikring. De tre kriterier er som følger: (a) at pensionen ikke kun tilkendes en særlig gruppe af arbejdstagere, (b) at den afhænger direkte af arbejdsperioden, og (c) at dens beløb beregnes på baggrund af den seneste lønudbetaling.

31. For så vidt angår den omtvistede hjælp bemærker Kommissionen, at der for det første er tale om en ydelse, som tilkendes en særlig gruppe af arbejdstagere, og at den for det andet tilkendes på grundlag af et ansættelsesforhold og er forbundet med en tjenestemandsløn eller -pension, hvorfor den udgør en del af denne. For det tredje er de øvrige af de i retspraksis fastsatte kriterier vedrørende pensioner uden betydning for sagen, idet såvel kriteriet om afhængighed af arbejdsperioden som kriteriet om beregning på baggrund af den seneste lønudbetaling kun er blevet anvendt af Domstolen

7 — Dom af 1.4.2008, sag C-267/06, Maruko, Sml. I, s. 1757, og af 23.10.2003, sag C-4/02, Schönheit og Becker, Sml. I, s. 12575.

8 — Sag C-262/88, Sml. I, s. 1889, præmis 26.

til at fastslå, om tjenestemandspensioner kan anses for løn, selv om de under normale omstændigheder ikke opfylder de kriterier, som ifølge Domstolen kendetegner en privat erhvervstillknyttet pensionsordning, jf. den nævnte Barber-sag. Det forholder sig således, at der for så vidt angår hjælp til tjenestemænd i tilfælde af sygdom ikke findes nogen tilsvarende ordning inden for det privatretlige område. Det vil således ikke være muligt at støtte sig til tilsvarende privatretlige ordninger i forbindelse med fastsættelse af afgrænsningskriterier for den lovbestemte sociale sikringsordning.

32. Følgelig er det alene afgørende, at den omhandlede hjælp tilkendes på baggrund af ansættelsesforholdet hos staten, og at denne således optræder som arbejdsgiver og ikke som forsikringsinstitution for en lovbestemt ordning. Hjælpen skal således anses for løn i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 157 TEUF, og det forhold, at den tilkendes i henhold til lovbestemmelser eller af socialpolitiske hensyn, er ikke til hinder herfor.

33. Som svar på den opfordring, der er nævnt i punkt 27 i dette forslag til afgørelse, har såvel sagsøgerne i hovedsagen som den tyske regering anført, at den omtvistede hjælp finansieres af Forbundsrepublikken Tyskland i sin egenskab af arbejdsgiver, og at der ikke sker nogen finansiering gennem den sociale sikringsordning.

## **VI – Bedømmelse**

### *A – Indledende betragtninger*

34. Som tidligere nævnt omhandler de forenede anmodninger om præjudiciel afgørelse anvendeligheden af direktiv 2000/78 i tilfælde, hvor der skal træffes afgørelse om, hvorvidt »partnere«, som er »registrerede« i henhold til en medlemsstats lovgivning, har ret til en hjælp, som ægtefæller er sikret i medfør af den pågældende lovgivning.

35. De foreliggende spørgsmål drejer sig ikke om andet. Med andre ord spørges der ikke om, hvorvidt sagsøgerne i hovedsagerne har fået krænket deres ret til at blive behandlet på samme måde som dem, der er forenet i ægteskab, men derimod om der foreligger omstændigheder, der gør, at sagerne skal afgøres i henhold til direktiv 2000/78.

36. Domstolen forventes således ikke at udtale sig om en eventuel forskelsbehandling, men derimod kun om, hvorvidt betingelsen, som gør det muligt for den forelæggende ret at afgøre de verserende sager i henhold til det nævnte direktiv, er opfyldt. Til dette formål må det være tilstrækkeligt at undersøge, om de omtvistede typer af hjælp udgør en løn i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 3, stk. 1, litra c), i direktiv 2000/78, om end dette afhænger af, om den omtvistede hjælp kan sidestilles med »løn« i medfør af artikel 157 TEUF, idet der i 13. betragtning til direktivet henvises til denne bestemmelse for så vidt angår definitionen af det nævnte begreb.

### *B – Betingelserne for anvendeligheden af direktiv 2000/78*

37. Som Bundesverwaltungsgericht med rette anfører, er anvendeligheden af direktiv 2000/78 betinget af, at den omtvistede hjælp kan kvalificeres som »løn« i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 157 TEUF.

38. Således fremgår det af artikel 3, stk. 1, i direktiv 2000/78, at direktivet finder »anvendelse både i den offentlige og den private sektor, herunder offentlige organer, på alle personer for så vidt angår: [...] c) ansættelses- og arbejdsvilkår, herunder afskedigelse og løn«.

39. Når der som i det foreliggende tilfælde er tale om en ydelse, som modtages fra en offentlig myndighed, er det nødvendigt at tage højde for undtagelsen i samme artikel 3 i direktiv 2000/78, idet det i stk. 3 bestemmes, at »[d]ette direktiv omfatter ikke udbetalinger af enhver art fra offentlige eller lignende ordninger, herunder offentlige ordninger for social sikring og social beskyttelse eller lignende ordninger«.

40. Denne undtagelse skal imidlertid vurderes i overensstemmelse med indholdet i 13. betragtning til direktiv 2000/78, hvoraf det fremgår, at »[d]ette direktiv finder ikke anvendelse på ordninger for social sikring og social beskyttelse, hvis ydelser ikke er sidestillet med løn i den betydning, [hvori] dette udtryk er anvendt i EF-traktatens artikel 141, eller på udbetalinger af enhver art fra staten, hvor formålet er adgang til eller bibeholdelse af beskæftigelsen«.

41. En sådan helhedsfortolkning af 13. betragtning og artikel 3, stk. 3, i direktiv 2000/78, som Domstolen har foretaget i Maruko-dommen<sup>9</sup>, indebærer, at ikke alle ydelser, der modtages fra offentlige myndigheder, er undtaget fra anvendelsesområdet for direktiv 2000/78. End ikke alle dem, der hidrører fra socialforsikringsinstitutioner under de offentlige myndigheder, men derimod kun dem, der modtages fra sådanne institutioner, men som ikke kan anses for »løn« i henhold til (den nuværende) artikel 157 TEUF.

#### 1. Begrebet »løn«

42. For at kunne besvare det forelagte spørgsmål er det således nødvendigt at få afklaret et meget konkret tvivsspørgsmål, nemlig om den omtvistede hjælp udgør en »løn« i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 157 TEUF. Som tidligere nævnt henviser direktiv 2000/78 til denne bestemmelse for så vidt angår definitionen af begrebet løn som omhandlet i direktivets artikel 3, stk. 1, litra c). Som det vil ses, vil det ved gennemgangen af, om de enkelte elementer af begrebet »løn« er opfyldt, tydeligt fremgå, at der er god mening i den undtagelse, der følger af en helhedsfortolkning af 13. betragtning til og artikel 3, stk. 3, i direktiv 2000/78. Hermed foretages der blot en præcisering af en konsekvens, der nødvendigvis må følge af begrebet »løn«.

43. I artikel 157 TEUF defineres løn som »den almindelige grund- eller minimumsløn og alle andre ydelser, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren direkte eller indirekte i penge eller naturalier«. Begrebet har således både et materielt indhold (løn og ydelser), et subjektivt element (arbejdsgeber og arbejdstager) og et kausalt element (arbejdsforholdet). Det skal undersøges, om de alle er opfyldt i forbindelse med den omtvistede hjælp.

44. For så vidt angår det materielle element er jeg ikke i tvivl om, at henvisningen i artikel 157 TEUF til »alle andre ydelser, som [modtages] direkte eller indirekte i penge eller naturalier«, er tilstrækkelig til at dække indholdet af den omtvistede hjælp. Gennem denne hjælp får arbejdstageren således refunderet 50-80% af de sundhedsmæssige udgifter, som vedkommende selv eller visse personer, der er økonomisk afhængige af denne, måtte have afholdt<sup>10</sup>.

9 — Og senest i dom af 10.5.2011, sag C-147/08, Römer, Sml. I, s. 3591, præmis 32.

10 — Domstolen har gentagne gange anvendt et meget lempeligt kriterium i forbindelse med sin fortolkning af det materielle indhold af begrebet »løn«. Den har således fastslået, at rejsebegunstigelser (dom af 9.2.1982, sag C-12/81, Garland, Sml. s. 359, præmis 9), julegratialer (dom af 9.9.1999, sag C-281/97, Krüger, Sml. I, s. 5127, præmis 17) og godtgørelser for kursusdeltagelse (dom af 4.6.1992, sag C-360/90, Bötel, Sml. I, s. 3589, præmis 12-15) alle er løngoder. Jeg mener ikke, at der er noget til hinder for at medtage en ydelse som den, der er genstand for den foreliggende sag, på denne liste.

45. Efter min opfattelse er det kausale element ligeledes opfyldt i de foreliggende sager. Hjælpen er således forbeholdt statstjenestemænd alene i kraft af, at de er statstjenestemænd. Endvidere er den forbeholdt disse, i det omfang de, ud over at være statstjenestemænd, også reelt arbejder som sådanne. Dette kan udledes af § 2, stk. 2, i BBhV, hvorefter statstjenestemænd, der tager orlov uden løn, ligeledes har ret til hjælpen, så længe orloven ikke overstiger en måned. Årsagsforbindelsen mellem den omtvistede hjælp og arbejdsforholdet er efter min opfattelse åbenlys<sup>11</sup>.

46. Tilbage står det vanskeligste element. Den undersøgte hjælp udgør en pengeydelse, som statstjenestemænd har ret til på grundlag af det arbejdsforhold, der forbinder dem med forbundsadministrationen. Er der tale om en ydelse, som »arbejdstageren modtager fra arbejdsgiveren«, således som det kræves i henhold til artikel 157 TEUF? Dette er efter min opfattelse det centrale punkt i spørgsmålet.

## 2. Særligt vedrørende finansieringen af den materielle ydelse

47. En ydelse, som en arbejdstager modtager som følge af et arbejdsforhold, der forbinder ham med sin arbejdsgiver, udgør kun en »løn« i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 157 TEUF, såfremt det netop er arbejdsgiveren selv, der udbetaler ydelsen. Andre ydelser, som arbejdstageren måtte modtage, falder således uden for det begreb, vi her har med at gøre, også selv om de måtte følge af arbejdsforholdet, og derfor skal en eventuel beskyttelse mod forskelsbehandling i forbindelse med disse findes andetsteds end i direktiv 2000/78.

48. Dette er årsagen til, at ikke alle ydelser fra den sociale sikringsordning kan indregnes i begrebet »løn«, men alene dem, der ud over at udgøre løn<sup>12</sup> »som følge af arbejdsforholdet« udbetales af arbejdsgiveren, uanset om det sker på indirekte vis gennem en socialforsikringsinstitution.

49. Domstolen påpegede allerede i Defrenne-dommen af 25. maj 1971<sup>13</sup>, at socialsikringsordninger »sikrer [...] arbejdstageren ydelser fra et lovmæssigt system, der finansieres af arbejdstagere, arbejdsgivere og eventuelt det offentlige i et omfang, som i mindre grad følger af ansættelsesforholdet mellem arbejdsgiver og arbejdstager end af socialpolitiske overvejelser« (præmis 8), således at »den arbejdsgiverne påhvillende andel i finansieringen af sådanne systemer [ikke] udgør [...] en direkte eller indirekte betaling til arbejdstageren« (præmis 9), ligesom »sidstnævnte [...] i øvrigt normalt [modtager] de ved lov fastsatte ydelser, ikke som følge af arbejdsgiverbidraget, men alene fordi han opfylder lovens betingelser for tildeling af ydelsen« (præmis 10).

50. Det forhold, at direktiv 2000/78 ikke finder anvendelse »på ordninger for social sikring og social beskyttelse, hvis ydelser ikke er sidestillet med løn i den betydning, [hvori] dette udtryk er anvendt i artikel [157 TEUF]« (13. betragtning), indebærer, at i og med at denne sidestilling kun er mulig, hvis arbejdstageren har modtaget ydelsen af sin arbejdsgiver, er det nødvendigt at fastslå, om socialsikringsordningen på dette punkt finansieres af arbejdsgiveren, arbejdstageren eller det offentlige. Kun i det omfang det godtgøres, at finansieringen foretages af arbejdsgiveren, og det samtidig ligger fast, at socialsikringsordningen i virkeligheden udbetaler en ydelse, som indirekte påhviler arbejdsgiveren, kan det fastslås, at der er tale om »løn« i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 157 TEUF.

11 — Det har efter min opfattelse mindre betydning, om den ydelse, som lønnen materielt set består i, tjener det ene eller det andet formål. Med andre ord er det uden betydning, om der er tale om en modydelse i ordets egentlige forstand, et middel til fremme af produktiviteten eller en foranstaltning til forbedring af arbejdsforholdene. Det, der er afgørende her, er årsagen til ydelsen, og ikke hvilket formål den skal opfylde. Ydelsen skal tilkendes »som følge af« et arbejdsforhold (der dermed udgør årsagen til ydelsen i henhold til artikel 157 TEUF), og kan opfylde ethvert formål, som arbejdsgiveren retmæssigt har fastsat.

12 — O.a: Nærværende forslag er oprindeligt affattet på spansk. De to begreber »retribución« og »remuneración« anvendes i de spanske sprogversioner af henholdsvis artikel 157 TEUF og artikel 3, stk. 1, litra c) i direktiv 2000/78. I de tilsvarende danske sprogversioner anvendes imidlertid den samme term, nemlig »løn«, hvorfor navnlig dette punkt i forslaget til afgørelse kommer til at bære præg af redundans. Således tales der om, at en »løn kan indregnes i begrebet løn«.

13 — Sag 80/70, Sml. s. 445.



51. Denne udlægning må ligeledes gælde for socialsikringsinstitutionerne i særdeleshed og for enhver offentlig ordning for finansiering af arbejdsrelaterede ydelser i almindelighed. Mens det er af afgørende betydning, om det i sidste ende er arbejdsgiveren, der udbetaler ydelsen, må det nemlig være irrelevant, om selve udbetalingen foretages direkte af denne eller gennem et mellemlid. I sidstnævnte tilfælde er det ligeledes irrelevant, om den udbetalende institution er privat eller offentlig, samt – hvis der er tale om en offentligretlig institution – hvilken juridisk status den har, eller hvilken ordning den er underlagt.

52. Som følge heraf er det i hvert enkelt tilfælde nødvendigt at fastslå, hvem der finansierer den ydelse, som arbejdstageren har fået tilkendt. Her må der tages udgangspunkt i den endelige betaler, og når det er blevet fastslået, at den institution, der foretager selve udbetalingen, ikke er identisk med arbejdsgiveren, er det dernæst nødvendigt at undersøge, om den ikke blot fungerer som et mellemlid for denne. Når der er tale om ydelser, der udbetales af offentlige institutioner i almindelighed eller af socialsikringsinstitutioner i særdeleshed, består opgaven i at undersøge, om de pågældende ydelser finansieres gennem bidrag, der opkræves fra arbejdsgiveren, eller om det foregår via andre bidragsydere, arbejdstagerne selv, det offentlige eller af flere af disse i forening i forskelligt omfang. Da der på dette område er stor forskel fra medlemsstat til medlemsstat, er det indlysende, at denne opgave nødvendigvis må tilkomme den relevante nationale ret.

53. Efter min opfattelse kan kriteriet om finansieringens oprindelse – sammen med kriterierne om ydelsens materielle indhold og om, at den skal »følge« af et arbejdsforhold – grundet deres tværgående aspekt vise sig at være mere brugbare end kriterierne om afgrænsning af ydelsens modtagere eller om ydelsens større eller mindre lighed med andre tilsvarende ydelser inden for området for privat bistand.

54. Det skal naturligvis ligeledes finde anvendelse på de ydelser, der består af en alderspension, som dem, der har til formål at yde hjælp i tilfælde af sygdom. Når der er tale om en materiel ydelse, der udbetales på grundlag af et ansættelsesforhold, har det alene betydning, om det er arbejdsgiveren, der finansierer hjælpen, eller ej. Jeg mener ikke, at der kan herske tvivl om, at denne model er en hensigtsmæssig metode til at forenkle problemstillingen vedrørende en ydelses kvalifikation som »løn« i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 157 TEUF<sup>14</sup>.

### C – Hovedsagerne

55. For så vidt angår de faktiske omstændigheder i de sager, der ligger til grund for de foreliggende præjudicielle spørgsmål, fremgår det af de oplysninger, som Domstolen er blevet forelagt, at de omtvistede ydelser tilkendes som følge af det arbejdsforhold, der forbinder statstjenestemændene med forbundsadministrationen, og at deres finansiering hidrører direkte fra forbundsstatens budget, som på dette punkt tilføres offentlige midler fra medlemsstaten i sin egenskab af arbejdsgiver for de pågældende statstjenestemænd.

56. På baggrund af de fremførte argumenter i nærværende forslag til afgørelse peger alt således i retning af, at de omtvistede ydelser i dette tilfælde må anses for »løn« i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 157 TEUF. Direktiv 2000/78 finder derfor anvendelse på de nationale gennemførelsesbestemmelser.

57. Det tilkommer således den nationale ret i sidste instans at efterprøve, om finansieringen af de omhandlede ydelser i henhold til den specifikke ordning vitterligt skal tillægges medlemsstaten i sin egenskab af arbejdsgiver for de i hovedsagerne berørte tjenestemænd.

14 — Heller ikke hvad angår en vis materiel ensretning af ordningerne i de forskellige medlemsstater, ud over de formelle forskelle, der følger af deres respektive ordninger for social sikring og statslige ydelser, samt deres frihed til at fastsætte regler på dette område. Jf. herom i S. Krebber, »Art. 157«, i Ch. Callies/M. Ruffert, *EUV/AEUV*, 4. udg., Ch. Beck, München, 2011, punkt 28.

## VII – Forslag til afgørelse

58. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg Domstolen at besvare det præjudicielle spørgsmål således:

»Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv finder anvendelse på nationale bestemmelser på området for tilkendelse af statslig hjælp til tjenestemænd i tilfælde af sygdom, såfremt finansieringen heraf hovedsageligt påhviler staten i sin egenskab af offentlig arbejdsgiver, idet det tilkommer den nationale ret at efterprøve sidstnævnte forhold.«