

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

FRANCIS G. JACOBS

fremSAT den 22. februar 1989 *

Høje Domstol.

1. Denne sag angår spørgsmålet, om en person efter fællesskabsretten er omfattet af en national lovgivning, som giver kvinder, der har opnået tilbagebetaling af pensionsbidrag ved deres indgåelse af ægteskab, adgang til at generhverve tidligere pensionsrettigheder ved efterfølgende at indbetale bidrag, uanset at visse af betingelserne i den nationale lovgivning ikke er opfyldt.

2. Sagsøgeren Lieselotte Hartmann Troiani blev født i 1928. Hun var beskæftiget i Tyskland fra den 1. marts 1952 til den 31. august 1963 og indbetalte pensionsbidrag i henhold til den tyske socialsikring. Hun giftede sig med en italiensk statsborger i 1963 og fik herved dobbelt statsborgerskab. Ved ægteskabets indgåelse opnåede hun i henhold til §1304 i den tyske Reichsversicherungsordnung tilbagebetaling af pensionsbidrag, hun havde indbetalt for beskæftigelsesperioder i Tyskland; efter yderligere elleve måneders beskæftigelse dér, under hvilke hun indbetalte tvungne pensionsbi-

drag, rejste hun til Italien med sin ægtefælle for at slå sig ned dér. Siden 1964 har hun været lejlighedsvis beskæftiget i Italien og indbetalt tvungne bidrag dér.

3. Den 23. september 1981 indgav sagsøgeren ansøgning til sagsøgte under hovedsagen, Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz, med henblik på at opnå ret til efterfølgende at indbetale pensionsbidrag i henhold til artikel 2, §28, i Arbeiterrentenversicherungs-Neuregelungsgesetz. Denne regel — der er en udløber af samfundets bekymring for, om mange gifte kvinder kom til at opbære en utilstrækkelig alderspension — giver kvinder, som har mistet deres pensionsrettigheder ved tilbagebetaling af pensionsbidrag ved indgåelse af ægteskab, ret til at generhverve rettighederne ved efterfølgende at indbetale bidrag for de perioder, for hvilke bidragene var blevet tilbagebetalt. Retten til efterfølgende at foretage indbetaling afhænger imidlertid af, at to betingelser er opfyldt: For det første skal den kvinde, som ønsker at blive omfattet af bestemmelsen, ved ansøgningens indgivelse udøve beskæftigelse eller virksomhed, der er undergivet den tvungne tyske pensionsordning. For det andet skal hun efter tilbagebetaling af pensionsbidragene, i mindst 24 måneder have betalt bidrag til den tyske pensionskasse i forbindelse med forsikringspligtig beskæftigelse eller virksomhed i henhold til den tyske pensionsordning. Jeg skal herefter

* Originalsprog: engelsk.

omtale den første betingelse som »aktuel tilknytning«. Den forelæggende ret har præciseret, at tysk pensionsret kun kræver forsikringspligt for virksomhed eller beskæftigelse, såfremt den foregår på det nationale område.

tilknytning i det tilfælde, at artikel 9, stk. 2, ikke finder anvendelse, måtte antages at være en hindring for arbejdskraftens fri bevægelighed og dermed i strid med EØF-Traktatens artikler 48 ff.

4. Den 11. januar 1982 meddelte sagsøgte afslag på sagsøgerens ansøgning under henvisning til, at hun ikke opfyldte de ovennævnte to betingelser. Efter en herpå følgende retssag frifandt Sozialgericht Düsseldorf sagsøgte ved dom af 3. maj 1983. Efter anke ophævede Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen denne afgørelse ved en af 2. september 1985 afsagt dom. Efter anke af et retsspørgsmål til Bundessozialgericht kom denne ret til det resultat, at afgørelsen afhang af, hvilken betydning fællesskabsretten, navnlig artikel 9, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1408/71 (EFT 1971 II, s. 366), har for sagsøgerens krav.

5. Det var Forbundsdomstolens opfattelse, at sagsøgeren i henhold til artikel 9, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1408/71 måtte være berettiget til at medregne forsikringsperioder tilbagelagt i Italien for at kunne opfylde den anden betingelse, der begrænser retten til at indbetale bidrag efterfølgende, nemlig betingelsen om tvungen forsikring i 24 måneder. Forbundsdomstolen nærede imidlertid tvivl om, hvorvidt artikel 9, stk. 2, også omfattede den første betingelse, nemlig at ansøgeren på ansøgningstidspunktet skal udøve en forsikringspligtig beskæftigelse eller virksomhed. Den nationale ret fandt det også tvivlsomt, om betingelsen om aktuel

6. Ved en kendelse indgået til Domstolens Justitskontor den 7. december 1987 forelagde Bundessozialgericht følgelig nedenstående spørgsmål for Domstolen med henblik på en præjudiciel afgørelse efter EØF-Traktatens artikel 177.

- »1) Skal artikel 9, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 — om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet — fortolkes således, at den også gælder i situationer, hvor en efterfølgende indbetaling af bidrag til en frivillig pensionsforsikring gøres betinget af, at der på ansøgningstidspunktet udøves en beskæftigelse, hvortil der efter national ret er knyttet pligt til at indbetale bidrag til en pensionsforsikring?
- 2) Såfremt dette spørgsmål besvares benægtende, er en national ordning som den i spørgsmålet beskrevne da i strid med EØF-Traktatens artikler 48 ff. eller med andre bestemmelser i fællesskabsretten?»

Første spørgsmål

7. Artikel 9 i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 er sålydende:

»Adgang til frivillig forsikring og frivillig fortsat forsikring

1) Bestemmelser i en medlemsstats lovgivning, der gør adgang til frivillig forsikring eller frivillig fortsat forsikring betinget af bopæl på den pågældende stats område, finder ikke anvendelse på personer, der er bosat på en anden medlemsstats område, såfremt de pågældende på et eller andet tidspunkt under deres arbejdsliv har været omfattet af den førstnævnte stats lovgivning som arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende.

2) Såfremt adgangen til frivillig forsikring eller frivillig fortsat forsikring efter en medlemsstats lovgivning er betinget af, at der er tilbagelagt forsikringsperioder, skal forsikrings- eller bopælsperioder, der er tilbagelagt efter enhver anden medlemsstats lovgivning, i fornødent omfang medregnes, som om det drejede sig om forsikringsperioder, der var tilbagelagt efter den førstnævnte stats lovgivning.«

8. Jeg finder det nødvendigt først at tage stilling til et spørgsmål, som ikke er blevet rejst i indlæggene for Domstolen. Artikel 9

angår klart alene frivillig forsikring og frivillig fortsat forsikring. Umiddelbart forekommer det tvivlsomt, om generhvervelse af tidligere pensionsrettigheder retmæssigt kan anses for omfattet af begrebet »fortsat forsikring«, et begreb, som synes at angå erhvervelse af nye rettigheder men ikke generhvervelse af tidligere rettigheder. Imidlertid har Domstolen beskæftiget sig hermed i sag 93/76 (Liégeois mod Office national des pensions pour travailleurs salariés, Sml. 1977, s. 543). Efter en sammenligning af de forskellige sproglige versioner af artikel 9 udtaler Domstolen i præmis 14, at de forskellige versioner »skal dække alle forsikringsformer af frivillig karakter, hvad enten der er tale om en fortsættelse af et tidligere etableret forsikringsforhold eller ikke«. Skønt udtalelsen faldt i forbindelse med andre faktiske omstændigheder end de foreliggende, har det klart været tanken, at den skulle have generel betydning, ligesom det er klart, at den gælder her. Desuden ses der ikke at være noget principielt til hinder for, at artikel 9 finder anvendelse med hensyn til generhvervelse af pensionsrettigheder på samme måde, som den omfatter fortsat forsikring. En sådan fortolkning af artikel 9 er klart i overensstemmelse med formålene med forordning (EØF) nr. 1408/71. Artikel 9 finder derfor anvendelse på generhvervelse af tidligere pensionsrettigheder. Muligheden af at anvende den, er, som jeg skal søge at påvise, af særlig betydning for besvarelsen af det første spørgsmål.

9. Som det pointeres i forelæggelseskendelsen, ligger der det problem i det første spørgsmål, om artikel 9, stk. 2, — ud over, at den sikrer ligestilling af forsikringsperioder tilbagelagt i en anden medlemsstat — også kræver, at aktuell beskæftigelse og tilknytning i en anden medlemsstat skal behandles som ligeværdige i et tilfælde, i hvilket national lovgivning betinger adgang til frivillig forsikring af, at der foreligger beskæftigelse, som er undergivet tilknytning til

den tvungne nationale forsikringsordning. Det fremgår af sagen, at sagsøgeren på ansøgningstidspunktet var tilknyttet den tvungne pensionsordning i Italien.

10. I de skriftlige indlæg gøres det for sagsøgeren gældende, at artikel 9, stk. 2, bør fortolkes udvidende. Imidlertid argumenterer Kommissionen med, at artikel 9, stk. 2, udelukkende omhandler ligestilling af forsikringsperioder *stricto sensu* og ikke andre betingelser om adgang til forsikringsordninger, der intet har at gøre med tilbagelæggelse af forsikringsperioder som sådanne. I den forbindelse har Kommissionen henvist til en hel række domme, som efter dens opfattelse viser, at Domstolen har afvist at udvide formålet med bestemmelserne i forordning (EØF) nr. 1408/71 om ligestilling af forsikringsperioder til at omfatte andre former for betingelser, der vedrører tilknytning til forsikringsordninger.

11. Således påpeger Kommissionen, at Domstolen i sag 20/75 (d'Amico mod Landesversicherungsanstalt Rheinland-Pfalz, Sml. 1975, s. 891), antog, at artikel 45, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1408/71 ikke omfattede et krav i tysk ret, som betingede førtidig erhvervelse af retten til pensionering af, at den pågældende har været arbejdsløs i en vis tid, med det resultat, at de tyske socialsikringsinstitutioner ikke var forpligtede til at tage hensyn til den omstændighed, at d'Amico var blevet registreret som arbejdsløs i en anden medlemsstat.

12. Kommissionen har også henvist til sag 70/80 (Vigier mod Bundesversicherungs-

stalt für Angestellte, Sml. 1981, s. 229), der er noget mere relevant for denne sag. I Vigier-sagen søgte en fransk statsborger at blive omfattet af den tyske lovgivning, som gav ofrene for nationalsocialisternes forfølgelse adgang til efterfølgende at indbetale socialsikringsbidrag. Domstolen fastslog, at artikel 9, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1408/71 ikke kræver, at forsikringsperioder tilbagelagt i Frankrig skal bedømmes som ligeværdige med henblik på at opfylde en præliminær betingelse om, at ansøgeren skal være omfattet af muligheden for at foretage indbetaling efterfølgende og tillige godtgøre sin status som »forsikret« via en tilslutning til den nationale socialsikringsordning.

13. Jeg kan ikke tiltræde Kommissionens synspunkt. Jeg er enig i, at de for Domstolen forelagte præjudikater udtrykker en vis tilbageholdenhed med hensyn til at udvide formålet med de bestemmelser, som angår ligestilling af forsikringsperioder med henblik på, at også andre former for betingelser, der intet har at gøre med tilbagelæggelse af forsikringsperioder som sådanne, bliver omfattet. Uenigheden med Kommissionen går på, at jeg ikke finder, at en betingelse om aktuel tilknytning til en tvungen forsikringsordning må anses for uvedkommende i forhold til tilbagelæggelse af forsikringsperioder. Tværtimod er tilknytningen til en forsikringsordning en afgørende del af tilbagelæggelsen af forsikringsperioder og må derfor opfattes som uadskilleligt forbundet hermed.

14. Den af Kommissionen nævnte retspraksis kan efter min opfattelse klart holdes ude fra nærværende sag. Både d'Amico-sagen og Brunori-sagen — hvilken Kommissionen også har henvist til (sag 266/78, Sml. 1979, s. 2705) — skulle tage stilling til artikel 45,

stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1408/71, der angår ligestilling af forsikringsperioder tilbagelagt i andre medlemsstater med henblik på erhvervelse, bevarelse og generhvervelse af pensionsrettigheder. I begge sager var der rejst spørgsmål om betingelser for adgang til forsikringsordninger, hvilke betingelser var et supplement til og forskellige fra betingelser vedrørende tilbagelæggelsen af forsikringsperioder. Sagen her har relation til artikel 9 i forordning (EØF) nr. 1408/71, og den konkret omtvistede betingelse kan af grunde, som jeg senere skal vende tilbage til, sidestilles med betingelserne i artikel 9.

15. Umiddelbart forekommer problemet i Vigier-sagen at være det samme som problemet her, nemlig om artikel 9, stk. 2, afgiver hjemmel for, at den status som forsikret, der er opnået via tilknytning til en forsikringsordning i én medlemsstat, skal bedømmes som ligeværdig med henblik på erhvervelse af samme status i en anden medlemsstat. Der består imidlertid væsentlige forskelle mellem den sag og nærværende sag. I Vigier-sagen fastslog Domstolen, at artikel 9, stk. 2, ikke forpligter en social forsikringsinstitution i én medlemsstat til at medregne forsikringsperioder, der er tilbagelagt efter en anden medlemsstats lovgivning med henblik på erhvervelse af status som forsikret i et tilfælde, hvor den pågældende aldrig havde været tilknyttet forsikringsordningen i den første medlemsstat, dvs. aldrig havde indbetalt det ene bidrag, som ifølge den stats lovgivning kræves for at erhverve status som forsikret. I sagen her var sagsøgeren inden sin afrejse til Italien tilknyttet det tyske socialsikringsystem og havde betalt bidrag i en årrække. Forholdet er jo det, at de pågældende nationale forskrifter efter deres karakter kun kan angå personer, der har haft denne tilknytning og har indbetalt bidrag. Hertil kommer, at sagsøgeren i Vigier-sagen, som var vokset op i Frankrig,

ikke kunne anses for vandrende arbejdstager efter betydningen i forordning (EØF) nr. 1408/71, og det må derfor tiltrædes, at artikel 9, stk. 2, som netop angår spørgsmålet om flere på hinanden følgende beskæftigelsesperioder i forskellige medlemsstater, ikke blev anset for anvendelig på disse omstændigheder. Jeg finder derfor ikke, at Vigierdommen kan hindre, at artikel 9, stk. 2, anvendes i den foreliggende sag.

16. Under alle omstændigheder bliver det klart, at hvis man betragter artikel 9 i dens helhed, i stedet for kun at fokusere på artikel 9, stk. 2, kan artiklen antages at omfatte en betingelse om aktuel tilknytning såsom den, der er tvivl om i denne sag.

17. For det første er det nødvendigt også at se på bestemmelserne i artikel 9, stk. 1. Ifølge artikel 9, stk. 1, skal aktuel bopæl i en anden medlemsstat lægges til grund som ligestillet i et tilfælde, hvor national lovgivning opstiller bopæl som en betingelse for adgang til en frivillig forsikring. For så vidt angår arbejdstagere, er et krav om tilknytning (modsat tilfældet med grænsearbejdere) ensbetydende med krav om bopæl.

18. For det andet: Hvis det — som jeg allerede har anført med henvisning til Liègeois-sagen — antages, at artikel 9 ikke kun finder anvendelse på fortsat forsikring men også på generhvervelse af pensionsrettighe-

der, kan artiklen også antages at omfatte en betingelse om aktuel tilknytning ud over betingelsen om aktuel bopæl og betingelsen om tilbagelæggelse af forsikringsperioder, som udtrykkelig nævnes i stykkerne 1 og 2. Hvor det drejer sig om frivillig eller frivillig fortsat forsikring, vil det ikke være nødvendigt at nævne en betingelse om aktuel tilknytning til en tvungen ordning, fordi det kan formodes, at aktuel tilknytning normalt ikke er en betingelse for adgang til en frivillig ordning. Det er derfor ikke overraskende, at artikel 9 ikke udtrykkeligt nævner en sådan betingelse. Imidlertid gælder det, at det — når først det antages, at artikel 9 også finder anvendelse på generhvervelse af pensionsrettigheder — er klart, at betingelsen om aktuel tilknytning må bedømmes på samme måde som betingelsen om aktuel bopæl og betingelsen om tilbagelæggelse af forsikringsperioder. Hvis artikel 9 læses i sin helhed, må den derfor antages at betyde, at aktuel tilknytning i en anden medlemsstat må anses for at opfylde betingelsen om aktuel tilknytning.

19. Desuden er formålet med artikel 9 at give en arbejdstager mulighed for at få adgang til en frivillig forsikring i én medlemsstat, når han bor i en anden medlemsstat eller har tilbagelagt forsikringsperioder i en anden medlemsstat. Kravet om aktuel tilknytning i den første medlemsstat ville gå på tværs af dette formål.

20. Følgelig er det min opfattelse, at det første spørgsmål bør besvares bekræftende. Jeg foreslår, at svaret formuleres som følger, for at afgørelsens formål udtrykkes ganske klart:

»Artikel 9 i forordning (EØF) nr. 1408/71 skal fortolkes således, at såfremt det efter en medlemsstats lovgivning er en betingelse for at kunne indbetale frivillige forsikringsbidrag for forsikringsperioder, der tidligere er tilbagelagt ifølge lovgivningen i den pågældende medlemsstat, at ansøgeren er tilknyttet den tvungne pensionsordning i den nævnte medlemsstat på det tidspunkt, hvor ansøgning om frivillige bidrag fremsættes, skal tilknytningen til en tvungen forsikringsordning i en anden medlemsstat på det pågældende tidspunkt anses for at opfylde den nævnte betingelse.«

Andet spørgsmål

21. I betragtning af mit forslag til besvarelse af det første spørgsmål er det strengt taget ikke nødvendigt at besvare det andet. Jeg skal imidlertid kort redegøre for min opfattelse herom, idet der herved rejses et væsentligt spørgsmål om, hvilken rolle der eventuelt kan tillægges Traktatens artikel 48 for at supplere fællesskabets socialsikringslovgivning.

22. Først må det spørges, om betingelsen om aktuel tilknytning strider mod det principielle forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, der er fastslået dels i Traktatens artikler 7 og 48, dels i artikel 3, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1408/71. Jeg er enig med Kommissionen i, at princippet ikke skal anvendes i sagen her. Jeg finder — og det er uanset enhver anden betragtning, og uanset at betingelsen ikke skulle kunne begrundes objektivt — indebærer den ikke åbenlys forskelsbehandling, da den finder anvendelse på enhver, der ansøger om at

kunne foretage efterfølgende indbetaling af bidrag, uden at der lægges vægt på nationalitet; det forekommer tillige tvivlsomt, om den indebærer indirekte forskelsbehandling, eftersom den (som denne sag illustrerer) sandsynligvis i overvejende grad berører dem, som indledte deres erhvervskarriere i Tyskland og senere blev beskæftiget i udlandet, således at den vel ikke har den virkning, at statsborgere fra andre medlemslande i første række stilles ringere.

antagelse, at det, når der foreligger en detaljeret lovgivning, er muligt at falde tilbage på Traktaten for at udfylde en lakune i lovgivningen. Hvis det forholdt sig således, ville lovgivningsbehovet, og navnlig ændringslovgivningen, blive minimal. Det forekommer mig at være klart, at Traktatens system viser, at de hindringer for arbejdskraftens frie bevægelighed, der følger af internetlige krav af den her omhandlede art, skulle imødegås ved lovgivning vedtaget i henhold til Traktatens artikel 51. Vel er det nødvendigt at fortolke den lovgivning, så at Traktatens formål realiseres, især artiklerne 48 og 51; men løsningen er ikke at henvise til artikel 48 alene.

23. Det er imidlertid Kommissionens synspunkt, at sikringen af arbejdskraftens frie bevægelighed, der fastsættes i artikel 48, stk. 1, og udmøntes nærmere i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 467), ikke er begrænset til afskaffelsen af forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, men også indebærer afskaffelse af hindringer for fri bevægelighed. Jeg er enig med Kommissionen i, at den omtvistede betingelse i tysk lovgivning efter omstændighederne kan udgøre en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed, for så vidt som den stiller den arbejdstager, som har benyttet sig af friheden, ringere. Det kan heller ikke benægtes, at der må foretages en udvidende fortolkning af artikel 48. Jeg nærer imidlertid tvivl om, hvorvidt det er muligt at bygge på generelle traktatbestemmelser — såsom artikel 48 — for at dække lakuner i Fællesskabets socialsikringslovgivning. Jeg erindrer om, at spørgsmålet kun opstår under den forudsætning, at fællesskabslovgiver efterlod en lakune i artikel 9 i forordning (EØF) nr. 1408/71. Det er efter min opfattelse en overraskende

24. Det er bemærkelsesværdigt, at Kommissionen ikke har henvist til præjudikater til støtte for sin opfattelse. Jeg finder ikke, at dommene af 7. juli 1988, henholdsvis i sag 143/87 (Stanton mod Inasti, Sml. s. 3877) og de forenede sager 154-155/87 (Inasti mod Wolf, Sml. s. 3897), henset til deres kontekst, kan støtte Kommissionens argument. Der antog Domstolen, at en bestemmelse i belgisk socialsikringslovgivning, hvorefter der ikke kan foretages medregning af beskæftigelse i en anden medlemsstat med henblik på at fastslå, om selvstændige erhvervsdrivende var fritaget fra kravet om indbetaling af socialsikringsbidrag i Belgien, stred mod Traktatens artikler 48 og 52, eftersom den pågældende regel medførte en hindring for at udøve erhvervsmæssige aktiviteter uden for Belgien. Hvad angår disse domme må det imidlertid noteres, at den relevante EF-lovgivning — nemlig Rådets forordning (EØF) nr. 1390/81, som udvidede forordning (EØF) nr. 1408/71 til

at omfatte selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer (EFT 1981 L 143, s. 1) — ikke var trådt i kraft på det tidspunkt, hvor den selvstændige erhvervsvirksomhed

havde været udøvet i disse sager, med det resultat, at der ved pådømmelsen kun kunne lægges vægt på en fortolkning af artiklerne 48 og 52.

Forslag til afgørelse

25. Sammenfattende er det min opfattelse, at den nationale rets første spørgsmål bør besvares således:

»Artikel 9 i forordning (EØF) nr. 1408/71 skal fortolkes således, at såfremt en medlemsstat lader adgangen til at indbetale frivillige bidrag til en pensionsforsikring vedrørende forsikringsperioder, tilbagelagt i henhold til lovgivningen i denne medlemsstat, være betinget af, at den pågældende er tilsluttet en tvungen pensionsforsikringsordning i samme medlemsstat på det tidspunkt, da der ansøges om ret til at indbetale frivillige bidrag, må denne betingelse anses for opfyldt i kraft af, at ansøgeren på nævnte tidspunkt er tilsluttet en tvungen forsikringsordning i en anden medlemsstat.«