está afiliada, por ningún otro concepto, a un régimen de Seguridad Social.

En tal caso, son de aplicación los requisitos de residencia impuestos por la legislación de un Estado miembro para la afiliación a un régimen de Seguridad Social, al no existir ninguna disposición en el citado Reglamento cuya aplicación directa o analógica permitiera excluir tal cláusula de residencia.

2. Debe atenderse a los requisitos de afiliación a un régimen de Seguridad Social y, por consiguiente, a la legislación nacional aplicable, para determinar si el hecho de que una persona perciba una prestación vinculada a la terminación de su último empleo le confiere la condición de asegurado obligatorio cuando ha terminado definitivamente su actividad profesional y ha ido a residir a otro Estado miembro en el cual no ha desempeñado ninguna actividad profesional ni ha estado afiliado, por ningún otro concepto, a un régimen de Seguridad Social.

# INFORME PARA LA VISTA
## presentado en el asunto C-245/88 *

### I. Hechos y fase escrita del procedimiento

El Sr. Daalmeijer, de nacionalidad neerlandesa, nació el 5 de octubre de 1917. Contrajo matrimonio con la Sra. G. A. Boer, también de nacionalidad neerlandesa, nacida el 26 de marzo de 1918. El Sr. Daalmeijer trabajó en los Países Bajos y, por último, en Belgrado, en condición de funcionario del Ministerio de Defensa neerlandés, entre agosto de 1969 y el 1 de mayo de 1974. A partir de esta última fecha, se halla en situación de jubilación anticipada y percibe una prestación con arreglo a la ley neerlandesa relativa a las prestaciones sociales de los antiguos militares (Uitkeringswet gewezen militairen). Se deduce de la resolución de remisión que, desde el 1 de mayo de 1974, el Sr. Daalmeijer reside en Francia con su esposa y que, con posterioridad, ninguno de los dos ha vuelto a ejercer ninguna actividad ni como trabajador por cuenta propia ni como trabajador por cuenta ajena.

El 5 de octubre de 1982, al cumplir los 65 años, adquirió el derecho a pensión de jubilación con arreglo a la ley neerlandesa sobre el seguro de vejez generalizado (Algemene Ouderdomswet; en lo sucesivo, «AOW»). Mediante resolución de 23 de marzo de 1983 del Sociale Verzekeringsbank (en lo sucesivo «SVB»), esta pensión se calculó deduciendo la cantidad correspondiente a los períodos durante los cuales tanto el Sr. como la Sra. Daalmeijer se consideraron no asegurados (ocho y quince años respectivamente).

Mediante sentencia de 23 de septiembre de 1986, el Raad van Beroep de Amsterdam anuló la resolución del SVB por considerar improcedente la reducción de la pensión del Sr. Daalmeijer como consecuencia de la situación de su esposa. Fue entonces cuando

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

el Sr. Daalmeijer recurrió dicha sentencia ante el Centrale Raad van Beroep (en lo sucesivo, «Centrale Raad»).

Se deduce de la resolución de remisión que, fundándose en los datos que examinó durante la vista, el Centrale Raad plantea la cuestión de si un nacional de un Estado miembro, por el mero hecho de establecerse en otro Estado miembro, pierde las garantías que establece a favor de los trabajadores migrantes el artículo 51 del Tratado CEE, mientras que no las hubiera perdido caso de haber seguido residiendo en el Estado miembro cuya nacionalidad ostenta. Además, consideró necesario llamar la atención acerca de las consecuencias que habría que extraer en el caso de autos de la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de junio de 1986, Ten Holder/Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging, (302/84, Rec. p. 1821), preguntándose, principalmente, en qué medida debe interpretarse ésta en el sentido de que cubre las prestaciones a largo plazo y las prestaciones de la misma índole que las percibidas por la parte demandante en el asunto principal. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia declaró:

«El artículo 13, apartado 2, letra a), del Reglamento nº 1408/71 debe interpretarse de manera que un trabajador, que deja de trabajar en el territorio de un Estado miembro y que no se ha desplazado para ejercer otra actividad en el territorio de otro Estado miembro, queda sujeto a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio ha ejercido su última actividad, cualquiera que sea el período transcurrido entre el cese de las actividades de que se trate y la terminación de la relación laboral.»

El apartado 1 y la letra d) del apartado 2 del artículo 13 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 disponen que:

«1) Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 14 *quater*, las personas a las cuales sea aplicable el presente Reglamento sólo estarán sometidas a la legislación de un único Estado miembro. Esta legislación será determinado con arreglo a las disposiciones del presente Título.

2) Sin perjuicio de las disposiciones de los artículos 14 al 17:

[...]

d) Los funcionarios y el personal asimilado estarán sometidos a la legislación del Estado miembro del que dependa la Administración que les ocupa.»

Finalmente, el Centrale Raad tuvo también en cuenta la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de septiembre de 1987, Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank/J. A. de Rijke y L. A. C. de Rijke-Van Gent (43/86, Rec. p. 3611), y, en particular, el apartado 17 de ésta, con respecto a la posibilidad que asiste a un nacional neerlandés de asegurarse de forma voluntaria en el marco del régimen de la AOW en caso de partir al extranjero, y, por consiguiente, en caso de cesación del régimen obligatorio de la AOW.

A la vista de las consideraciones que anteceden, el Centrale Raad decidió plantear las siguientes cuestiones al Tribunal de Justicia:

«1) ¿Es aplicable a un (antiguo) funcionario, con arreglo a la letra d) del apartado 2 del artículo 13 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, la legislación del Estado miembro en cuya Administra-

ción trabajó aquél en último lugar, aun en el caso de que él mismo y su esposa hayan trasladado su residencia al territorio de un Estado miembro distinto del anterior, sin que ninguno de ellos haya ejercido una actividad —real y efectivamente— conforme al apartado 2 del artículo 13, y sin haber estado sometidos, por ningún otro concepto, a tenor de dicha disposición, a la legislación de este otro Estado miembro?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿pueden oponerse al interesado los requisitos de residencia establecidos en el principio y la letra a) del apartado 1 del artículo 6 de la AOW respecto del período durante el cual residió (con su esposa) en un Estado miembro distinto de aquel en cuya Administración trabajó en último lugar, cuando a tenor del Derecho nacional podría considerarse que el interesado continuó residiendo en este último Estado miembro durante su último período de actividad?

3) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión y/o de respuesta afirmativa a la segunda, ¿qué respuesta debe darse si el interesado aludido en la primera cuestión, durante el período en que residió en el territorio de otro Estado miembro distinto de los Países Bajos, percibía una prestación neerlandesa, vinculada al cese de su última actividad en el Reino (prestación que, a tenor del Derecho nacional, no implica que esté asegurado con arreglo a la AOW)?»

La resolución de remisión se registró en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 2 de septiembre de 1988.

A tenor del artículo 20 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la CEE, presentaron observaciones escritas el Sr. Daalmeijer; el SVB, representado por los Sres. B. H. ter Kuile y E. H. Pijnacker Hordijk, Abogados de La Haya y de Bruselas; la Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. René Barents, miembro de su Servicio Jurídico, en calidad de Agente; el Gobierno neerlandés, representado por el Sr. E. F. Jacobs, Secretario General del Ministerio de Asuntos Exteriores, y el Gobierno danés, representado por el Sr. Jørgen Molde, Consejero Jurídico del Ministerio de Asuntos Exteriores.

Visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba y atribuir el asunto a la Sala Tercera.

Tras la vista de 27 de septiembre de 1989, y las conclusiones del Abogado General presentadas el 7 de noviembre siguiente, entendió la Sala Tercera que procedía aplicar el apartado 4 del artículo 95 del Reglamento de Procedimiento.

Mediante decisión de 6 de marzo de 1990, la Sala Tercera del Tribunal de Justicia decidió remitir el asunto al Tribunal en pleno.

Mediante auto de fecha 14 de marzo siguiente, oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia decidió volver a abrir la fase oral del procedimiento.

## II. Normativa neerlandesa aplicable

En la época en la que se dictó la resolución impugnada, la AOW no reconocía a la mujer casada ningún derecho autónomo a pensión. Por el contrario, el varón casado podía solicitar una pensión de hombre casado, en la cual se tuvieran en cuenta los períodos de seguro cubiertos por su esposa.

Las personas aseguradas con arreglo a la AOW tienen derecho a pensión de jubilación al cumplir los 65 años (artículo 7). A tenor del apartado 1 del artículo 6:

«Estará asegurado con arreglo a las disposiciones de la presente Ley todo aquel que haya cumplido la edad de 15 años, pero no haya cumplido los 65, siempre que:

a) resida en el Reino;

b) sin residir en el Reino, tribute por las remuneraciones derivadas de un trabajo por cuenta ajena dentro del Reino.»

La AOW establece períodos ficticios de seguro para el período anterior al 1 de enero de 1957, estableciendo su artículo 13 que el importe de la pensión para el hombre casado será objeto de una reducción del 1 % anual por cada año durante el cual no haya estado asegurado y del 1 % por cada año durante el cual su esposa no haya estado asegurada.

Finalmente, conviene mencionar, por ser aplicable en el caso de autos, que, en la época en que el Sr. Daalmeijer ejercía sus últimas actividades, el apartado 4 del artículo 3 de la AOW disponía lo siguiente:

«El nacional neerlandés que resida fuera del Reino y que trabaje para una persona jurídica neerlandesa de Derecho público, así como su esposa y sus hijos por los que tenga derecho a las prestaciones familiares establecidas por la Algemene Kinderbijslagwet [Ley neerlandesa sobre el régimen general de prestaciones familiares], se consideran residentes en el Reino.»

## III. Resumen de las observaciones escritas presentadas al Tribunal de Justicia

El *Sr. Daalmeijer* pone de manifiesto que el Ministerio de Defensa le consideró residente neerlandés al haber retenido determinadas cotizaciones AOW con cargo a su pensión durante el período comprendido entre 1974 y 1982. Por esta razón, considera que la formulación de la tercera cuestión prejudicial planteada por el Centrale Raad, según la cual la prestación a cargo de los Países Bajos vinculada al cese del último empleo en el Reino «a tenor del Derecho nacional, no implica que esté asegurado con arreglo al AOW» no es exacta.

Afirma que fue solamente al solicitar un extracto de la Oficina de Empadronamiento de Wassenaar cuando se percató de que el Ayuntamiento le había excluido del registro por haber trasladado su residencia a Yugoslavia en 1969. Sin embargo, el Ayuntamiento le volvió a inscribir, dado que, desde 1953 a 1974 y hasta 1983, era propietario de un inmueble en Wassenaar. A su juicio,

tanto él como su esposa tienen su domicilio en Wassenaar, lo cual resulta de su pasaporte actual así como del hecho de que el Ministerio de Defensa retuvo las cotizaciones AOW de su pensión.

Tanto el SVB, parte demandada en el asunto principal, como los demás interesados presentaron sus observaciones acerca de cada una de las cuestiones planteadas por el Centrale Raad. Por consiguiente, hay que agruparlas según el orden indicado por las mencionadas cuestiones.

*Primera cuestión*

Según el *SVB*, el órgano jurisdiccional remitente trata de conseguir que el Tribunal de Justicia se pronuncie acerca de la cuestión de si el Derecho comunitario contiene reglas que determinen la normativa aplicable a los antiguos trabajadores y funcionarios en el terreno de la Seguridad Social de los Estados miembros.

A este respecto, el SVB considera que las disposiciones del Título II del Reglamento nº 1408/71, por su propia naturaleza de normas comunitarias de conflicto en materia de seguros sociales, no son aplicables a los antiguos trabajadores. Tales disposiciones se limitan a establecer el principio de la ley del lugar de trabajo, como norma de conflicto que determina cuál es la normativa aplicable a los trabajadores migrantes. Si bien el apartado 1 del artículo 13 del Reglamento nº 1408/71 prevé que las personas a las que el mismo es aplicable sólo están sometidas a la legislación de un único Estado miembro y que esta legislación se determina conforme a las disposiciones del Título II, el análisis del alcance y de los términos de estas últimas disposiciones pone claramente de manifiesto que sólo se refieren a las personas que desempeñan ciertas actividades, por cuenta ajena o propia. La aplicación del principio de la ley del lugar de trabajo tan sólo a la población activa se explica, además, por el hecho que los regímenes de Seguridad Social de los Estados miembros asocian, en la mayoría de los casos, la afiliación al régimen de Seguridad Social y el ejercicio de una actividad en el citado Estado miembro. Efectivamente, los derechos a las prestaciones y la obligación de cotizar se vinculan ordinariamente a los ingresos profesionales. Caso de que no se aplicara el principio de la ley del lugar de trabajo como norma de conflicto, el trabajador fronterizo correría el riesgo de verse excluido de los seguros sociales tanto en el Estado en que reside como en aquel en que trabaja.

Por lo que se refiere a las consecuencias que puede tener, para el caso de autos, la citada sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de junio de 1986, el SVB, aun reconociendo que ésta ha colmado la laguna existente en el Título II del Reglamento nº 1408/71, en lo relativo a la situación de los antiguos trabajadores, considera, sin embargo, que la citada sentencia está redactada en unos términos que sobrepasan el alcance de la categoría de supuestos como el que aquí se plantea. En este asunto se trataba de determinar la normativa aplicable a un trabajador por cuenta ajena que, habiendo cesado provisionalmente sus actividades en la República Federal de Alemania por enfermedad, recibía prestaciones del seguro de enfermedad alemán y volvió después a los Países Bajos. El Tribunal de Justicia consideró, por medio de una interpretación extensiva de la letra a) del apartado 2 del artículo 13 del Reglamento nº 1408/71, que el interesado seguía cubierto por la normativa nacional del Estado miembro de su último empleo.

Entiende el SVB que esta solución era comprensible, dado que el derecho a prestación —provisional, en un principio— que tiene quien interrumpe sus actividades, bien sean de maternidad, de desempleo o de enferme-

dad, debe estar directamente vinculado a las actividades ejercidas en último lugar. Efectivamente, si, en tales hipótesis, no se aplicara la regla de la ley del lugar de trabajo, el trabajador migrante que se instala en otro Estado miembro cuando interrumpe temporalmente sus actividades quedaría sujeto a la legislación de este otro Estado miembro. Por la misma razón, el trabajador que reside en un Estado miembro distinto de aquel en que trabaja dejaría de estar asegurado en este último cada vez que interrumpiera sus actividades profesionales por enfermedad. De ello resulta un perjuicio para el trabajador interesado que equivale a un obstáculo a la libre circulación de trabajadores.

Sin embargo, la aplicación de la doctrina jurisprudencial sentada en la sentencia Ten Holder, tratándose, como ocurre en el caso de autos, de un trabajador que ha interrumpido sus actividades, provocaría resultados inaceptables. Por una parte, se vería afectado el principio de la libre circulación de trabajadores y, por otra, serían injustas las consecuencias que se producirían para los Estados miembros.

El principio de la libre circulación de trabajadores debe ampliarse a los antiguos trabajadores «remigrantes», es decir, a aquellos trabajadores que, luego de interrumpir sus actividades profesionales fuera del Estado miembro de origen, siguen residiendo en el territorio de este Estado o se instalan en el mismo. La negativa a afiliarse al régimen de Seguridad Social del Estado miembro de origen, con arreglo a la sentencia Ten Holder, colocaría a esta categoría de antiguos trabajadores en una situación menos favorable que si no hubieran ejercido ninguna actividad fuera del territorio del Estado miembro de origen. Cuando los intereses de los antiguos trabajadores «remigrantes» resultan incompatibles con los de los antiguos trabajadores «emigrantes» como el Sr. Daalmeijer, deben prevalecer los intereses de la primera categoría a la luz del principio de libertad de circulación.

Por lo que se refiere a los efectos que puede tener para los Estados miembros la aplicación en el caso de autos de la doctrina jurisprudencial sentada en el asunto Ten Holder, el SVB formula las observaciones siguientes: tal aplicación supone la obligación para un Estado miembro que tiene establecido un régimen de Seguridad Social generalizada de hacer que se beneficie del mismo toda persona que cesa en sus actividades en otro Estado miembro, aun en el caso de que el interesado no haya conservado después ningún vínculo de residencia con el primer Estado miembro. Dado que la obligación de cotizar a un régimen de seguro social generalizado se funda normalmente en los ingresos interiores imponibles del asegurado en el Estado miembro de que se trate, el antiguo trabajador sigue estando asegurado en el Estado miembro de su último puesto de trabajo, sin tener que pagar para ella, por regla general, cotizaciones por sus ingresos al citado Estado miembro, cotizaciones que son normalmente imponibles en su Estado de residencia. A juicio del SVB, ello puede conducir a abusos, en el sentido que los trabajadores, al término de su carrera, pueden verse tentados de dirigirse al mercado laboral de un Estado miembro que aplica un régimen generalizado de Seguridad Social, con el fin de poder acogerse en lo sucesivo a los beneficios de este sistema, sin tener, por lo demás, ningún vínculo con dicho Estado miembro, ni tener que pagar para ello cotizaciones, por este concepto, con cargo a los ingresos obtenidos en el Estado en el que residen.

De cuanto antecede se deduce que la respuesta a la primera cuestión debe ser negativa.

La *Comisión* considera también que los trabajadores por cuenta ajena, los autónomos y los funcionarios que han cesado en sus acti-

vidades no se hallan comprendidos dentro del ámbito de aplicación del Título II del Reglamento nº 1408/71. Las disposiciones incluidas en este Título se fundan en el principio *lex loci laboris* y presuponen un trabajador en activo que desempeña sus actividades en un Estado miembro distinto de aquel del cual procede o de aquel en el que reside. A estos trabajadores se asimilan aquéllos que perciben prestaciones por enfermedad, como declaró el Tribunal de Justicia en la citada sentencia Ten Holder.

A este respecto, invoca también las negativas consecuencias que, para la libre circulación de trabajadores y los Estados miembros a que se refiere el SVB, ocasionaría la aplicación del apartado 2 del artículo 13 del Reglamento nº 1408/71 a los trabajadores que ya no se hallan en activo.

Por consiguiente, la respuesta a la primera cuestión debe ser negativa.

Observa el *Gobierno neerlandés* que las normas de determinación del Título II del Reglamento nº 1408/71 deben considerarse exclusivamente aplicables a cualquier persona que tenga la condición de trabajador en el sentido de la letra a) del artículo 2 del citado Reglamento o que posea el estatuto de trabajador en el sentido corriente del término por poder considerarse que forma parte de la población activa. Por consiguiente, un antiguo funcionario que no percibe prestación alguna y que no ha ejercido ningún tipo de actividad laboral no puede considerarse ya dependiente del mercado de trabajo en lo que se refiere a subsistencia ni, por consiguiente, parte de la población activa. A juicio del Gobierno neerlandés, el interesado no tiene por tanto la condición de trabajador en el sentido corriente del término, por lo cual no le es aplicable el Título II del citado Reglamento en lo que se refiere a las normas de determinación de la legislación aplicable.

Subraya asimismo el *Gobierno danés* la importancia de las diferentes normas de los Estados miembros relativas a los sistemas de financiación de los regímenes de Seguridad Social. Pone de manifiesto que, en la mayoría de los Estados miembros, entre los que se hallan los Países Bajos, las pensiones de jubilación se financian por medio de las cotizaciones de los beneficiarios. En tal caso, le parece equitativo que el beneficiario reciba con carácter general prestaciones proporcionales a las cotizaciones que pagó. Si, como ocurre en Dinamarca, las pensiones de jubilación se financian por la sociedad a través de los impuestos, le parece igualmente razonable que el beneficiario sólo reciba prestaciones en función de los períodos durante los cuales, por residir en el país, pudo participar en la financiación del régimen de Seguridad Social. Caso de que esta forma de cálculo estuviera prohibida, no cabría ya justificar el mantenimiento de un sistema que no se financiara mediante cotizaciones.

A su juicio, la citada sentencia de 12 de junio de 1986 sólo afecta a la elección de la normativa aplicable, pero, ni las normas que determinan la ley aplicable que figuran en el artículo 13 del Reglamento nº 1408/71 ni la interpretación que a esta norma dió el Tribunal de Justicia ayudan lo más mínimo para decidir la cuestión que se plantea en el caso de autos, que consiste en determinar el contenido de la ley que debe aplicarse a tenor de estas normas.

*Segunda cuestión*

Considera el *SVB* que no es preciso responder a esta cuestión en el supuesto de que el Tribunal de Justicia dé una respuesta nega-

tiva a la primera. Por consiguiente, tan sólo con carácter subsidiario, formula observaciones sobre la segunda cuestión.

A su juicio, el Centrale Raad trata de saber, en esencia, si cabe reconocer «carácter vinculante» a las normas conflictuales que se formulan en el Título II del Reglamento nº 1408/71. A este respecto, estima que, aun cuando el Tribunal de Justicia no se haya pronunciado aún expresamente sobre esta cuestión, la sentencia de 23 de septiembre de 1982, Sociale Verzekeringsbank/ Kuijpers (276/81, Rec. p. 3027), parece manifestar cierta tendencia a admitir tal «carácter vinculante». En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia consideró que las disposiciones del Título II del Reglamento nº 1408/71 impiden que se aplique una norma de conflicto de la normativa nacional que se considera aplicable en virtud del Derecho comunitario. A juicio del SVB, no se acierta a ver por qué habría de ser distinta la postura del Tribunal de Justicia cuando los criterios de territorialidad que se hallan en la legislación de un Estado miembro no remiten expresamente a la normativa de otros Estados miembros. Tales criterios, que se hallan vinculados a la residencia del interesado o de su empresario, tienen como finalidad principal delimitar el ámbito de aplicación de la legislación en cuestión, por lo cual tienen también el carácter de normas de conflicto.

Con arreglo a estas consideraciones, el SVB pone de manifesto que las normas conflictuales del Derecho comunitario perderían su eficacia si la legislación que se considerara aplicable excluyera del Seguro a los interesados en virtud de sus propios criterios de territorialidad. El «carácter vinculante» de las normas comunitarias de conflicto no supone, sin embargo, que el Estado miembro cuya legislación se declara aplicable no pueda imponer a los interesados otros requisitos de afiliación distintos de sus propias reglas de conflicto y criterios de territorialidad. Criterios como la edad y la condición de trabajador son totalmente ajenos a la recíproca delimitación del ámbito de aplicación de los sistemas jurídicos de los Estados miembros, por lo cual no se ven afectados por las normas conflictuales comunitarias. Además, este punto de vista se ve confirmado por reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, conforme a la cual corresponde a la legislación de los Estados miembros determinar los requisitos jurídicos o de la obligación de afiliación a un régimen de Seguridad Social.

A la vista de las anteriores consideraciones, el SVB propone al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión planteada —si lo considera necesario— en el sentido que los requisitos de residencia impuestos para que sea aplicable la legislación de un Estado miembro no pueden serle opuestos a aquella persona con respecto a la cual debe considerarse aplicable la normativa en cuestión conforme a las disposiciones del Título II del Reglamento nº 1408/71.

La *Comisión* considera que sólo procede examinar la segunda cuestión prejudicial en el supuesto de que el Tribunal de Justicia responda afirmativamente a la primera cuestión.

Fundándose en la sentencia de 23 de septiembre de 1982, antes citada, pone de manifiesto que las normas de determinación del Título II del Reglamento nº 1408/71 tienen como finalidad evitar que, por el hecho de producirse desplazamientos de un Estado miembro a otro, no haya ninguna legislación aplicable o sean aplicables al mismo tiempo varias normativas. Al pretender que sea aplicable una normativa nacional designada mediante un criterio uniforme, las citadas normas no tendrían ningún sentido

caso de que los Estados miembros conservaran la facultad de delimitar por sí mismos, en su legislación nacional, el ámbito de aplicación personal de su propio sistema jurídico por medio de criterios territoriales. Sin embargo, la aplicación de estas normas no garantiza que los trabajadores migrantes sigan estando siempre afiliados a un sistema de Seguridad Social. Por ejemplo, caso de que el trabajador no reuniera los requisitos establecidos en la legislación aplicable en lo relativo a la edad o a la cuantía del salario percibido, no estaría garantizado. Tampoco lo estaría si no reuniera los demás requisitos que no contienen ningún aspecto «territorial».

Vistas estas consideraciones, la Comisión entiende que hay que responder negativamente a la segunda cuestión.

Afirma también el *Gobierno neerlandés* que las normas de determinación en materia de legislación aplicable establecidas en el Reglamento nº 1408/71 deben prevalecer sobre los criterios territoriales nacionales. Alega la jurisprudencia del Tribunal de Justicia para afirmar que las medidas adoptadas en ejecución de los artículos 48 a 51 del Tratado no deben interpretarse únicamente en el sentido que tratan de evitar que se vea perjudicada la situación jurídica de los trabajadores migrantes en materia de Seguridad Social, sino también en el sentido que tratan, como mínimo, de colocar al trabajador migrante en una situación igual a la que tendría si se aplicara exclusivamente el Derecho nacional. A su juicio, esta finalidad impide que la aplicabilidad de las disposiciones del citado Título II del Reglamento pudiera tropezar con criterios territoriales nacionales que pusieran al trabajador migrante en una situación menos favorable.

A juicio del Gobierno neerlandés, si bien de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se deduce que los Estados miembros son libres para establecer los requisitos de afiliación al régimen nacional de Seguridad Social, también lo es que los criterios territoriales que sirven para delimitar el régimen de Seguridad Social de un Estado miembro en relación a los regímenes de los demás Estados miembros constituyen una excepción a esta libertad.

Para concluir, afirma el Gobierno neerlandés que, en el caso de autos, no les son oponibles al interesado los requisitos de residencia establecidos en la letra a) del apartado 1 del artículo 6 de la AOW, por lo cual ha de darse una respuesta negativa a la segunda cuestión.

El *Gobierno danés* propone que, en el caso de que el Tribunal de Justicia dé una respuesta afirmativa a la primera cuestión del Centrale Raad, responda a la segunda cuestión en el sentido que, a la hora de calcular la pensión de jubilación de una persona que tiene derecho a la misma que, luego de haber trabajado en un Estado miembro, establece su domicilio en otro Estado miembro en el cual no ha desempeñado su actividad, el primer Estado no puede tener en cuenta las estancias en el segundo Estado miembro a la hora de determinar la cuantía de la pensión. A su juicio, ello es aplicable, sobre todo, cuando se trata de una pensión que fue financiada, no por medio de cotizaciones, sino por la sociedad, a través de los impuestos.

*Tercera cuestión*

Observa el *SVB* que esta cuestión está mal formulada puesto que sugiere que, caso de darse una respuesta negativa a la primera cuestión prejudicial, cabría aún responder

afirmativamente a la segunda. Se pone de manifiesto de la forma en que el Centrale Raad formuló la cuestión, que la segunda carece de objeto en el supuesto de que se dé una respuesta negativa a la primera. Además, en cuanto al objeto de la segunda cuestión, pone de manifiesto que resulta difícil comprender en qué medida las circunstancias a que alude el órgano jurisdiccional remitente en su tercera cuestión prejudicial pueden tener incidencia sobre la respuesta a la cuestión de si hay que reconocer «carácter vinculante» a las normas de conflicto del Derecho comunitario.

En cualquier caso, el SVB considera que la respuesta a la tercera cuestión se halla ya contenida implícitamente en la respuesta que propuso dar a las dos primeras cuestiones.

La *Comisión* no formula observaciones acerca de la tercera cuestión prejudicial. A la vista de las consideraciones expuestas en lo relativo a las dos primeras cuestiones, propone al Tribunal de Justicia que declare que las disposiciones relativas a la determinación de la legislación aplicable como son las que se hallan actualmente en el Título II del Reglamento nº 1408/71 no son aplicables a aquellas personas que ya no ejercen ninguna actividad profesional.

El *Gobierno neerlandés* pone de manifiesto que, a su juicio, la respuesta a la primera cuestión prejudicial no puede ser distinta de la que propuso con anterioridad, en el supuesto de que el interesado sea una persona que reciba una prestación de larga duración en virtud del seguro de vejez o del seguro de invalidez. Por el contrario, en lo que se refiere a los beneficiarios que reciben prestaciones de corta duración con arreglo al seguro de desempleo o al seguro de enfermedad, considera que, puesto que, tales personas, en principio, dependen del mercado laboral para su subsistencia, conservan el estatuto de trabajadores en el sentido corriente del término.

En el supuesto de que los citados trabajadores sean también trabajadores en el sentido del artículo 1 del Reglamento nº 1408/71, entiende el Gobierno neerlandés que les son aplicables las normas de determinación que figuran en el Título II del citado Reglamento, que son las que establece la legislación aplicable. En tal caso, entiende que ha de darse una respuesta afirmativa a la tercera cuestión prejudicial.

J. C. Moitinho de Almeida
Juez Ponente