FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO
fremsat den 6. juni 1991 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

1. I den foreliggende sag har Sozialgericht Stuttgart anmodet Domstolen om at afgøre, hvorvidt den tyske ordning om tilkendelse af invalide- eller uarbejdsdygtighedpension er forenelig med fællesskabsretten, samt at træffe afgørelse vedrørende gyldigheden af Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet [1].

2. Jeg skal først kort resumere de faktiske omstændigheder i hovedsagen. Elissavet Paraschi, som er græsk statsborger, havde mellem 1965 og 1979 en forsikringspligtig beskæftigelse i Tyskland, hvorunder hun indbetalte 102 månedlige bidrag til den tyske pensionsordning. I juli 1979 vendte hun tilbage til sit hjemland, hvor hun imidlertid hverken kunne genoptage sit erhvervsarbejde på grund af en forringelse af sit helbred eller få udbetalt nogen invalidepension, da hun havde indbetalt for få bidrag til den græske pensionsordning.

I 1978 og 1980 indgav hun ansøgninger om tilkendelse af tysk invalidepension, men fik afslag herpå af den kompetente institution med den begrundelse, at hendes erhvervsevne ikke var så forringet, at hun kunne tilkendes invalidepension efter tysk lovgivning.

Også en tredje ansøgning, som hun indgav i 1985, blev afslået, selv om det var blevet fastslået, at hun af helbredsmæssige grunde var ude af stand til at genoptage sit arbejde, i hvert fald for en vis periode. Afslaget var denne gang begrundet med, at der var indført nye regler i 1984, som skærpede betingelserne for tilkendelse af invalidepension og medførte, at der fremover kun kan tilkendes pension på grund af nedsat erhvervsevne, når a) den forsikrede har haft en forsikringspligtig beskæftigelse og b) inden for de seneste 60 kalendermåneder før forsikringsbegivenhedens indtræden (referenceperioden) har indbetalt bidrag i mindst 36 måneder.

3. Til forståelse af sagen må det endvidere præciseres, at visse specielle perioder, som er udtømmende opregnet, ikke efter de tyske regler skal tælles med ved beregningen af referenceperioden, men at disse perioder forlænger 60-måneders perioden tilsvarende. Til disse specielle perioder hører også de såkaldte afbrydelsesperioder, som blandt andet kan skyldes sygdom eller arbejdsløshed, og som har — eller under nærmere angivne betingelser ikke har — givet anledning til udbetaling af ydelser, samt uarbejdsdygtighedsperioder, for så vidt disse ikke i forvejen medregnes som afbrydelsesperioder. Desuden er der fastsat en række overgangsbestemmelser, hvorefter de betingelser for tilkendelse af invalidepension, som var i

* Originalsprog: italiensk.

1 — EFT 1971 II, s. 366.

kraft indtil den 31. december 1983, kunne fortsætte med at gælde efter dette tidspunkt, såfremt der blev indbetalt frivillige bidrag mellem den 1. januar og den 31. december 1984.

4. Da Sozialgericht Stuttgart, for hvem Elissavet Paraschi har indbragt sagen for at få tilkendt tysk invalidepension, er i tvivl om, hvorvidt de tyske regler er forenelige med de relevante bestemmelser i fællesskabsretten, har den besluttet at udsætte sagen og spørge Domstolen, om forordning nr. 1408/71, sammenholdt med de førnævnte lovændringer i den tyske socialsikringsordning, er forenelig med EØF-Traktatens artikel 48, stk. 2, og artikel 51.

5. Et så generelt formuleret spørgsmål er det nødvendigt at præcisere nærmere, navnlig på baggrund af de faktiske omstændigheder i hovedsagen og de i forelæggelseskendelsen anførte grunde.

Heraf fremgår nemlig, at den forelæggende i ret i det væsentlige ønsker oplyst, om fællesskabsretten, og i særdeleshed Traktatens artikel 48, stk. 2, og artikel 51 samt forordning nr. 1408/71, er til hinder for at anvende en ordning som den beskrevne, og i givet fald om forordning nr. 1408/71 er gyldig, henset til de principper, der er indeholdt i de nævnte traktatbestemmelser.

6. For at kunne besvare det første spørgsmål er det tillige nødvendigt at gøre opmærksom på, at der er to momenter i forbindelse med den tyske ordning, som har betydning for den foreliggende sag, nemlig dels den referenceperiode, hvorunder der skal være indbetalt bidrag, dels de diskriminerende virkninger, som kan tænkes at opstå på grund af de regler, der gælder for forlængelsen af denne periode.

7. Vedrørende det første punkt skal jeg bemærke, at Traktatens artikel 51 og forordning nr. 1408/71 ifølge Domstolens faste praksis udelukkende foreskriver sammenlægning af forsikringsperioder, som er tilbagelagt i forskellige medlemsstater; den regulerer ikke betingelserne for fastlæggelsen af disse forsikringsperioder. Det tilkommer hver medlemsstat i lovgivningen at fastsætte vilkårene for retten eller forpligtelsen til at blive tilsluttet en social sikringsordning, forudsat der herved ikke diskrimineres mellem statens egne borgere og andre medlemsstaters borgere [2].

Fællesskabsretten afskærer derfor principielt ikke den nationale lovgiver fra at skærpe betingelserne for tilkendelse af invalidepension, blot de fastsatte betingelser ikke medfører nogen åbenlys eller skjult forskelsbehandling af EF's borgere.

Den betingelse, som er indført i den tyske lovgivning for tilkendelse af invalidepension, nemlig at arbejdstageren forinden skal have været undergivet forsikringspligt i en vis referenceperiode forud for forsikringsbegiven-

2 — Jf. dom af 28.2.1989 (sag 29/88, Schmitt, Sml. s. 581), af 24.4.1980 (sag 110/79, Coonan, Sml. s. 1445, præmis 12), og af 12.7.1979 (sag 266/78, Brunori, Sml. s. 2705, præmis 5).

hedens indtræden, udgør imidlertid i sig selv en objektiv betingelse, som gælder uden forskel for statens egne borgere og andre medlemstaters borgere, hvorfor der ikke er grundlag for at kritisere den ud fra et EF-retligt synspunkt.

8. Den nationale ret har i forelæggelseskendelsen omtalt de krænkelser af ejendomsretten og velerhvervede rettigheder, som kan tænkes at opstå ved at anvende de tyske regler på retsforhold, som endnu ikke er afsluttet, og på allerede bestående krav. Hertil skal jeg bemærke, at et sådant tab under alle omstændigheder vil opstå alene ved anvendelse af de nationale lovregler, hvorfor dette må vurderes udelukkende på grundlag af de forfatningsretlige principper i national ret.

9. Det er derimod et vanskeligere og mere kompliceret spørgsmål, hvorledes man skal bedømme det problem, der opstår på grund af den bestående adgang efter tysk lovgivning til at forlænge referenceperioden.

Det skal herom først bemærkes, at de tyske myndigheder tidligere fulgte den praksis kun at forlænge referenceperioden, såfremt der var tale om perioder, hvorunder den pågældende havde oppebåret ydelser i henhold til tysk ret.

For at råde bod herpå besluttede EF-lovgiver at ændre forordning nr. 1408/71 ved at indsætte en ny bestemmelse i forordningen med tilbagevirkende kraft, nemlig artikel 9a [3], der lyder således:

»Er retten til ydelser efter en medlemsstats lovgivning betinget af, at der i løbet af en nærmere fastsat periode forud for forsikringsperiodens indtræden (referenceperioden) er tilbagelagt en minimumsforsikringsperiode, og er det bestemt, at perioder, i løbet af hvilke der er udredet ydelser efter denne medlemsstats lovgivning, eller perioder med børnepasning på denne medlemsstats område, forlænger denne referenceperiode, forlænger perioder, i løbet af hvilke der er udredet invalide- eller alderspension eller ydelser ved sygdom, arbejdsløshed eller arbejdsulykke (bortset fra rente) i henhold til en anden medlemsstats lovgivning, samt perioder med børnepasning på en anden medlemsstats område, ligeledes den nævnte referenceperiode.«

10. Denne bestemmelse har dog ikke løst alle de problemer og alle de former for forskelsbehandling, som kan tænkes at opstå på grund af reglerne i Tyskland og den praksis, som følges dér.

Der kan nemlig tænkes at opstå situationer i praksis — således som det åbenbart er tilfældet med Elissavet Paraschi — hvor visse omstændigheder, som ellers giver ret til udbetaling af ydelser i den stat, hvor den kompetente institution er beliggende, og som forlænger referenceperioden på grund af forskellige strukturer i medlemsstaternes sociale sikringsordninger, ikke giver ret til tilsvarende ydelser i den vandrende arbejdstagers hjemland, hvorved denne mister sit forventede krav på en pension som følge af nedsat erhvervsevne, blot fordi vedkommende har forladt det land, hvor han har erhvervet de ham tilkommende rettigheder, selv om han behørigt har indbetalt de i loven foreskrevne bidrag.

3 — Jf. Rådets forordning (EØF) nr. 2332/89 af 18.7.1989 (EFT L 224, s. 1).

11. På den ene side må det erkendes, at Traktatens artikel 51 ifølge Domstolens praksis tilsigter en samordning og ikke nogen harmonisering af lovgivningerne, hvorfor der stadig findes forskelle mellem medlemsstaternes sociale sikringsordninger og dermed også forskelle i de rettigheder, som tilkommer personer, der er beskæftiget på disses område [4]. De i Traktatens artikel 7 og 48 indeholdte forbud for medlemsstaterne mod at anvende deres retsregler forskelligt, afhængig af nationalitet, omfatter således ikke den form for forskelsbehandling, der beror på forskelle i medlemsstaternes lovgivninger. På den anden side er det et krav efter fællesskabsretten, at der ved anvendelsen af medlemsstaternes lovgivninger på de personer, som er omfattet deraf, skal iagttages objektive kriterier og ikke må tages hensyn til nationalitet [5].

Domstolen har herom fastslået, at der foreligger en forskelsbehandling, hvis betingelserne for erhvervelse eller bevarelse af retten til forsikringsydelser er udformet således, at de faktisk kun kan opfyldes af den pågældende medlemsstats egne borgere, eller hvis betingelserne for fortabelse eller suspension af retten er udformet således, at de faktisk lettere kan opfyldes af andre medlemsstaters statsborgere end af statsborgerne i den stat, hvor den kompetente institution er beliggende [6].

Endvidere fremgår det af Domstolens faste praksis, at ligebehandlingsprincippet ikke alene indebærer et forbud mod åbenlyse former for forskelsbehandling, begrundet i nationalitet, men også mod alle skjulte former for forskelsbehandling, som ved anvendelse af andre sondringskriterier reelt fører til samme resultat [7].

12. På baggrund af denne domspraksis må man nære alvorlige betænkeligheder ved en praksis i en medlemsstat, hvorefter der ikke ved forlængelse af referenceperioden tages hensyn til omstændigheder, som er indtruffet i en anden medlemsstat, og som svarer til de omstændigheder, der ellers giver ret til forlængelse af referenceperioden efter reglerne i den stat, hvor den kompetente institution er beliggende, såfremt det skyldes forskellene i de sociale sikringsordningers struktur, at de pågældende omstændigheder ikke giver ret til udbetaling af ydelser i bopælslandet.

I så fald er der nemlig ikke tale om, at den vandrende arbejdstager må finde sig i uundgåelige ulemper på grund af forskelle i medlemsstaternes lovgivninger, men tale om helt specielle betingelser efter en national lovgivning, som stiller et krav for forlængelse af referenceperioden, der er vanskeligere at opfylde for en statsborger fra et andet EF-land end en statsborger fra det land, hvor den kompetente institution er beliggende.

13. Selv om sådanne lovregler principielt gælder uden forskel for ind- og udlændinge, kan de give vandrende arbejdstagere en betydeligt ringere retsstilling, fordi disse arbejdstagere af forskellige, men indlysende

4 — Jf. dom af 7.2.1991 (sag C-227/89, Rönfeldt, Sml. I, s. 323, præmis 12), af 27.9.1988 (sag 313/86, Lenoir, Sml. s. 5391, præmis 13), og af 15.1.1986 (sag 41/84, Pinna, Sml. s. 1, præmis 20).

5 — Jf. dom af 28.6.1978 (sag 1/78, Kenny, Sml. s. 1489, præmis 18).

6 — Jf. dommen i fodnote 5, præmis 17.

7 — Jf. dom af 15.1.1986 i førnævnte sag Pinna (fodnote 4), præmis 23, af 12.7.1979 (sag 237/78, Toia, Sml. s. 2645, præmis 12), og af 15.1.1974 (sag 152/73, Sotgiu, Sml. s. 153, præmis 11).

grunde, vil være tilbøjelige til at vende tilbage til deres hjemland, når de er blevet syge eller arbejdsløse og derved kommer ind under en anden sikringsordning.

En sådan ordning vil derfor forstærke ulemperne på grund af forskellene i de sociale sikringsordninger og reelt indebære, at vandrende arbejdstagere i flere tilfælde pålægges en bopælspligt, hvorved ordningen alvorligt hindrer gennemførelsen af princippet om arbejdskraftens fri bevægelighed.

14. Jeg skal i denne forbindelse parentetisk bemærke, at det ikke ændrer ved selve kernen i dette problem, at den tyske lovgiver har fastsat overgangsbestemmelser, som på visse betingelser indeholder mulighed for at forlænge den hidtidige ordning, helt bortset fra de bestående vanskeligheder for vandrende arbejdstagere, som er vendt tilbage til deres hjemland, med at sikre sig tilstrækkelig information om denne ordning.

15. Selv om Traktatens artikel 48 og 51, som anført i det foregående, altså er til hinder for at anvende regler af den her omhandlede art, hvis ikke de indeholder mulighed for at forlænge referenceperioden på grund af omstændigheder, som er indtruffet i en anden medlemsstat, når disse helt svarer til de omstændigheder, der giver mulighed for forlængelse efter reglerne i den kompetente institutions stat, står endnu tilbage at undersøge, om den omstændighed, at der ikke er optaget nogen bestemmelse i forordning nr. 1408/71, som forbyder en sådan forskelsbehandling, kan udgøre en grund til at anse selve forordningen og navnlig dennes artikel 9a, for ugyldig.

Hertil skal jeg bemærke, som det allerede fremgår af det foregående og af Kommissionens bemærkninger, at artikel 9a ikke reelt udgør nogen forskrift om samordning af medlemsstaternes forskellige sociale sikringsordninger, men snarere er en forskrift, som konstaterer og præciserer forpligtelsen til at overholde Traktatens forbud mod forskelsbehandling.

I denne forbindelse må jeg dog påpege, at EF-lovgiver med denne præcisering af forpligtelsen uretmæssigt har indskrænket forbuddets anvendelsesområde, og at de nationale myndigheder og domstole, såfremt de anvender forskriften i overensstemmelse med dens nuværende begrænsede anvendelsesområde, udvirker en forskelsbehandling, som strider mod fællesskabsretten.

Artikel 9a må derfor kendes ugyldig, for så vidt den mangler en bestemmelse om, at der ved afgørelsen af, om referenceperioden kan forlænges, skal tages hensyn til omstændigheder, som er indtruffet i en anden medlemsstat.

16. Hvad angår virkningerne af, at den omhandlede forskrift kendes ugyldig i det angivne omfang, er der yderligere to omstændigheder, der bør tages hensyn til. For det første, at forskelsbehandlingen på grund af de særlige omstændigheder i sagen mere beror på lovens tavshed end på selve den omhandlede forskrift, og for det andet, at de privates krav på at få referenceperioden for-

længet som følge af omstændigheder, der er indtruffet i en anden medlemsstat, kan udledes direkte af Traktaten, og må antages at bestå, selv om der ikke findes nogen særregel herom.

Så længe der imidlertid ikke er vedtaget en ny bestemmelse herom, påhviler det altså de nationale kompetente myndigheder at anlægge en udvidende fortolkning af forpligtelsen efter artikel 9a [8].

17. På grundlag af samtlige de anførte betragtninger skal jeg herefter foreslå Domstolen at besvare de af Sozialgericht Stuttgart forelagte spørgsmål på følgende måde:

»1) Fællesskabsretten afskærer ikke den nationale lovgiver fra at gøre retten til en ydelse betinget af, at der er tilbagelagt en vis minimumsforsikringsperiode i løbet af den referenceperiode, som går forud for forsikringsbegivenhedens indtræden.

2) Når retten til en ydelse efter en medlemsstats lovgivning er gjort betinget af, at der er tilbagelagt en vis minimumsforsikringsperiode i løbet af den referenceperiode, som går forud for forsikringsbegivenhedens indtræden, og indtrædelsen af visse omstændigheder medfører, at referenceperioden forlænges, er EØF-Traktatens artikel 48, stk. 2, og artikel 51 til hinder for anvende disse betingelser, hvis ikke der ved beregningen af referenceperioden tages hensyn til tilsvarende omstændigheder, som er indtruffet i en anden medlemsstat.

3) Artikel 9a i forordning (EØF) nr. 1408/71 er ugyldig, for så vidt den mangler en bestemmelse om, at der ved forlængelse af den referenceperiode, som går forud for forsikringsbegivenhedens indtræden, skal tages hensyn til omstændigheder, der er indtruffet i en anden medlemsstat.

4) Indtil der er vedtaget en ny bestemmelse herom, påhviler det de kompetente nationale myndigheder at anlægge en sådan udvidende fortolkning af forpligtelsen i artikel 9a i forordning (EØF) nr. 1408/71, som er angivet i det foregående.«

8 — En tilsvarende løsning blev anvendt i dom af 29.6.1988 (sag 300/86, Van Landschoot, Sml. s. 3443, præmis 22, 23 og 24).