FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL FREMSAT DEN 10. DECEMBER 1980 [1]

Høje Domstol.

Sagsøgeren i den sag, der har ført til den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse, blev født i Jena i 1922 og måtte i 1933 forlade Tyskland i en alder af 10 år som offer for nationalsocialistisk forfølgelse. Hun har nu fransk indfødsret — hendes tyske er blevet frakendt hende — bor i Frankrig og er åbenbart også som arbejdstager tilknyttet den franske socialforsikring, hvorimod hun aldrig har været omfattet af den tyske socialforsikring. Hun har status som forfulgt efter § 1 i Bundesentschädigungsgesetz (forbundslov om udredelse af erstatning) og har som sådan modtaget erstatning for uddannelsesskade.

§ 10 a i Gesetz zur Regelung der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Sozialversicherung (WGSVG) (lov om genoprejsning for nationalsocialistisk uret inden for socialforsikringen), der blev indføjet i loven ved 18. Rentenanpassungsgesetz af 28. april 1975, bestemmer bl.a.:

»1. Uden hensyn til, hvad der følger af § 1418 i Reichsversicherungsordnung og § 140 i Angestelltenversicherungsgesetz, kan forfulgte med en forsikringstid på mindst 60 kalendermåneder, der før forfølgelsens indtræden for mindst 12 måneder har indbetalt frivillige bidrag, efter ansøgning efterfølgende indbetale bidrag for forsikringsperioder fra den 1. januar 1933 til den 8. maj 1945 eller til det tidspunkt, hvor de på ny blev omfattet af denne lov, dog ikke for perioden efter den 31. december 1955, forudsat at disse forsikringsperioder ikke falder før ansøgerens fyldte 16. eller efter det fyldte 65. år og ikke allerede er omfattet af bidrag eller må henregnes til erstatningsperioder; dette gælder dog ikke, hvis tiden for forfølgelsen allerede er medregnet eller skal medregnes i en offentligretlig forsikring eller i en forsørgelse efter tjenestemandsretlige grundsætninger.

2. Stk. 1 finder tilsvarende anvendelse på forfulgte med en forsikringstid på mindst 60 kalendermåneder, som for en uddannelsesskade i Bundesentschädigungsgesetz's forstand retskraftigt eller endeligt har fået tilkendt erstatning efter samme lovs §§ 116 eller 118, eller over for hvem forfølgelsesforanstaltningen er påbegyndt mindre end 12 måneder efter uddannelsens afslutning.

. . .«

1 — Oversat fra tysk.

Sagsøgeren i hovedsagen ønsker at gøre brug af denne bestemmelses stk. 2. Den ansøgning, som hun indgav til Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, om tilladelse til efterfølgende indbetaling af bidrag til pensionsforsikringen for funktionærer blev imidlertid afslået med den begrundelse, at sagsøgeren ikke opfyldte betingelserne i § 10 a — forsikringsperioder, der kan medregnes, på 60 måneder. Sagsøgeren var heller ikke berettiget til frivillig forsikring efter § 10 i Angestelltenversicherungsgesetz, da hun ikke tidligere havde været hverken tvunget eller frivilligt forsikret inden for den tyske pensionsforsikring; dette var imidlertid det afgørende ifølge bilag V, C, 8, b i forordning nr. 1408/71, der indeholder følgende bestemmelse:

»§ 1233 i lov om socialforsikring (RVO) og § 10 i lov om forsikring af funktionærer (AVG), som ændret ved lov af 16. oktober 1972 om reform af renteordningen, der indeholder bestemmelser om frivillig forsikring inden for rammerne af de tyske renteforsikringsordninger, finder anvendelse på statsborgere fra de øvrige medlemsstater samt på statsløse og flygtninge, der er bosat i de øvrige medlemsstater, efter følgende retningslinjer:

Hvis de almindelige betingelser er opfyldt, kan frivillige bidrag indbetales til den tyske renteforsikring.

a) ...

b) når den pågældende har hjemsted eller bopæl på en anden medlemsstats område og han tidligere på et eller andet tidspunkt tvungent eller frivilligt har været tilsluttet den tyske renteforsikring;

...«

Denne afgørelse anfægtede sagsøgeren uden held såvel ved Sozialgericht som ved Landessozialgericht.

Landessozialgericht bifaldt det standpunkt, som Bundesversicherungsanstalt für Angestellte havde indtaget, nemlig at betingelsen om en forsikringsperiode på 60 måneder kun lod sig opfylde ved hjælp af bidrag til en *tysk* pensionsforsikring. Franske forsikringsperioder var heller ikke i medfør af artikel 9, stk. 9, i forordning nr. 1408/71 ligestillet hermed. Det hed i denne bestemmelse:

»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.«

Landessozialgericht udtalte endvidere, at § 10 a i WGSVG forfølger det formål at tilstå erstatning til forsikrede, der er forfulgte og gennem forfølgelsen har lidt skade på socialforsikringens område; da hensigten med forordning nr. 1408/71 udelukkende er at sikre arbejdstagernes frie bevægelighed i socialforsikringsretlig henseende, må det antages, at den omtalte § 10 a ikke falder inden for det saglige anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71.

Sagsøgeren iværksatte derpå revisionsanke til Bundessozialgericht. Hun gjorde gældende, at fællesskabsretten ved bedømmelsen af hendes tilfælde var blevet anvendt urigtigt. Hun anførte, at det måtte lægges til grund, at forbeholdet i bilag V, C, 8, b til forordning 1408/71 ikke omfattede samme forordnings artikel 9, stk. 2; artiklen angik alene adgangen til indbetaling af frivillige bidrag efter § 10 i Angestelltenversicherungsgesetz, men havde intet at gøre med, hvorvidt forsikringsperioder i andre medlemsstater skulle anerkendes som

forudgående forsikringsperioder efter § 10 a i WGSVG. I hvert fald måtte det antages, at der ikke ved det nævnte forbehold var sket en ophævelse af det ligebehandlingsprincip, der i artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 bringes til udtryk i følgende ordlyd:

»Personer, der er bosat på en medlemsstats område, og som er omfattet af denne forordning, har de samme pligter og rettigheder i henhold til en medlemsstats lovgivning som denne medlemsstats egne statsborgere, medmindre andet følger af særlige bestemmelser i denne forordning.«

Efter fællesskabsretten måtte man således gå ud fra, at enhver, der omfattes af den forsikrede personkreds i en medlemsstat, tillige var omfattet af personkredsen i den tyske forsikring. Til støtte for sin opfattelse henviste sagsøgeren ikke mindst til socialforsikringsoverenskomsten mellem Forbundsrepublikken Tyskland og USA, hvoraf fremgår, at de forudgående forsikringsperioder på 60 måneder, hvorom talen er i § 10 a i WGSVG, også kan dækkes gennem amerikanske forsikringsperioder.

Bundesversicherungsanstalt für Angestellte har under revisionsanken ganske vist medgivet, at bestemmelserne i WGSVG i deres helhed falder inden for det saglige anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71. Dennes artikel 9, stk. 2, kan følgelig anvendes, i det omfang bidragsperioder i andre medlemsstater kommer i betragtning med henblik på den forudgående forsikringsperiode på 60 måneder. Afgørende bliver imidlertid under alle omstændigheder legaldefinitionen af begrebet »forfulgt« i § 1 i WGSVG. Ifølge denne gælder loven kun for »forsikrede«; det forudsættes altså, at mindst *et* bidrag er indbetalt til en tysk pensionsforsikringsinstitution. I *denne* henseende kan heller ikke artikel 9, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 indebære, at den nævnte betingelse tillige kan opfyldes ved hjælp af en fransk forsikringsperiode.

Ved kendelse af 19. december 1979 udsatte Bundessozialgericht sagen og forelagde i medfør af artikel 177 i EØF-traktaten Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»1. Skal artikel 4, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1408/71, hvorefter denne forordning finder anvendelse på enhver lovgivning om 'sociale sikringsgrene', fortolkes således, at også adgang til efterfølgende bidragsindbetaling i medfør af loven om genoprejsning for nationalsocialistisk uret inden for socialforsikringen (WGSVG) af 22. december 1970 som ændret ved lov af 27. juni 1977 (BGBl. 1970 I, s. 1846 og BGBl. I 1977, s. 1040) falder inden for forordningens anvendelsesområde, såfremt de forfulgte må anses som arbejdstagere i den i artikel 1, litra a), i forordning (EØF) nr. 1408/71 anførte betydning?

Må — i bekræftende fald — denne særlige ret til efterfølgende bidragsindbetaling henføres til en af de ordninger, som er omtalt i artikel 4, stk. 4, i forordning (EØF) nr. 1408/71, og som udelukker anvendelsen af forordningen?

2. Såfremt forordning (EØF) nr. 1408/71 finder anvendelse:

Omfatter artikel 9, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1408/71 da også den forsikringsperiode på 60 måneder,

der kræves efter § 10 a i WGSVG, i det omfang egenskaben af forsikret (og dermed af forfulgt) efter § 1, stk. 1, i WGSVG herved erhverves?«

Hertil stiller jeg mig som følger:

1. Vedrørende det første spørgsmål

Forud for gennemgangen af dette spørgsmål skal det bemærkes, at der ved Bundesentschädigungsgesetz er indført en almindelig erstatningsordning for ofre for nationalsocialistisk forfølgelse, men at erstatning for skade på socialforsikringens område i medfør af lovens § 138 holdes uden for loven og er undergivet særregler. Herefter regulerer bestemmelserne i loven om genoprejsning for nationalsocialistisk uret inden for socialforsikringen (WGSVG) erstatningsudredningen til ofre for nationalsocialistisk forfølgelse, for så vidt det drejer sig om en forringet retsstilling inden for den lovbestemte ulykkes- og pensionsforsikring. Loven opstiller efter sit indhold — dette har den forelæggende ret udtrykkelig fremhævet — ikke et i sig selv afsluttet, særligt genoprejsningssystem, men dens bestemmelser udfylder eller ændrer de almindelige bestemmelser inden for socialforsikringen (Reichsversicherungsordnung, Angestelltenversicherungsgesetz, Reichsknappschaftsgesetz) og udgør således systematisk en bestanddel af den almindelige tyske socialforsikringsret.

Herom er det allerede i retspraksis fastslået, at spørgsmålet, om en bestemmelse falder ind under en lovgivning om social sikring, ikke i sig selv er afgørende for, om en i bestemmelsen fastsat fordel har karakter af en social sikringsydelse i dette begrebs betydning i forordning nr. 1408/71 (jf. sag 207/78, Anklagemyndigheden mod Gilbert Even og Office Nationale des Pensions pour Travailleurs Salariés, dom af 31. maj 1979, Sml. 1979, s. 2032). På den anden side kan det — heri må der gives sagsøgte i hovedsagen ret — ikke være afgørende for det første spørgsmål, der skal afgøres, at WGSVG ikke er nævnt i den erklæring, som Forbundsrepublikken Tyskland har afgivet i medfør af artikel 5 i forordning nr. 1408/71, fordi sådanne erklæringer helt åbenbart ikke er udtømmende.

Spørgsmålet om, hvorvidt den heromhandlede ordning falder inden for anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71, må derfor afgøres på grundlag af de pågældende ydelsers karakteristiske egenskaber, betingelserne for deres tildeling og bestemmelsernes formål. Der kan herom henvises til dommen i sag 9/78 (Directeur Régionale de la Sécurité Sociale Nancy mod Paulin Gillard og Caisse Régionale d'Assurance Maladie du Nord-Est, Nancy, dom af 6. juli 1978, Sml. 1978, s. 1661). Det er i så henseende også af betydning — hvilket kan udledes af dommen af 31. marts 1977 i sag 79/76 (Carlo Fossi mod Bundesknappschaft, Sml. 1977, s. 677) — at en lovgivning, der tillægger den berettigede en lovbestemt retsstilling, således at der ikke er mulighed for en individuel og skønsmæssig vurdering af trang og personlige forhold, principielt må henregnes til området for social sikring.

WGSVG forfølger det formål at yde genoprejsning, når der som følge af nationalsocialistisk forfølgelse er indtrådt skade på den lovbestemte ulykkesforsikrings eller pensionsforsikrings område, idet der — hvilket især har betydning for pensionsforsikringen — skal gives adgang til fortsat forsikring og efterfølgende indbetaling af bidrag. Med hensyn til adgangen til efterfølgende bidragsindbetaling efter den allerede citerede § 10 a

er det ganske klart, at der indrømmes en lovbestemt retsstilling, nemlig et krav, såfremt bestemte betingelser er opfyldt, og at der altså ikke kan være tale om skønsmæssige beføjelser, hvorefter trang og personlige forhold i det konkrete tilfælde bliver afgørende. I øvrigt falder godtgørelsesydelserne ganske inden for rammerne af det almindelige socialforsikringsretlige ydelsessystem. De forudsætter, at den berettigede er *forsikret* og har tilbagelagt en bestemt mindsteforsikringsperiode, og de består — hvis der er tale om efterfølgende forsikring for perioder, for hvilke erhvervelse af pensionskrav ikke var mulig på grund af forfølgelsen — i, gennem efterfølgende indbetaling af egentlige forsikringsbidrag, at tilvejebringe en sådan dækning. Desuden turde det — som Kommissionen med rette har fremhævet — også være af betydning, at der — allerede bortset fra WGSVG — er snæver indbyrdes sammenhæng mellem erstatningsbestemmelserne og den sociale forsikringsret. I de almindelige forsikringslove (Reichsversicherungsordnung, Angestelltenversicherungsgesetz og Reichsknappschaftsgesetz) findes der nemlig bestemmelser om, at bestemte forfølgelsesperioder skal medregnes som erstatningsperioder. På den anden side hedder det i § 1, stk. 2, i WGSVG, at »erstatningsperioderne i § 1251, stk. 1, nr. 4, i Reichsversicherungsordnung, i § 28, stk. 1, nr. 4, i Angestelltenversicherungsgesetz og i § 51, stk. 1, nr. 4, i Reichsknappschaftsgesetz« skal medregnes som forfølgelsesperioder, det vil sige uden modydelse.

Herefter er der rent faktisk grundlag for at hævde, at adgangen til efterfølgende bidragsindbetaling efter § 10 a i WGSVG — fordi den ifølge betingelserne, formålet og retsvirkningerne er særlig snævert knyttet til det lovbestemte pensionsforsikringssystem — må henregnes under socialforsikringen og derfor falder inden for det saglige anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71.

Hertil kan yderligere føjes, at den nævnte adgang til efterfølgende bidragsindbetaling sikkert ikke er omfattet af artikel 4, stk. 4, i forordning nr. 1408/71, hvor det hedder:

»Denne forordning finder hverken anvendelse på offentlig social og sundhedsmæssig forsorg eller på ordninger til fordel for ofre for krig eller dens følger eller på særlige ordninger for tjenestemænd og dermed ligestillede personer.«

Det er ubestridt, at adgangen til efterfølgende bidragsindbetaling ikke kan siges at være nogen af de udtrykkeligt nævnte særlige ordninger. Yderligere bemærkninger herom turde være overflødige.

2. Vedrørende det andet spørgsmål

Dette spørgsmål angår fortolkningen af den allerede citerede artikel 9, stk. 2, i forordning nr. 1408/71. Det skal afgøres, om artikel 9, stk. 2, også omfatter den forsikringsperiode på 60 måneder, der kræves i § 10 a i WGSVG, i det omfang egenskaben af *forsikret* efter § 1, stk. 1, i WGSVG herved opnås.

Efter den opfattelse, der er hævdet af Bundesversicherungsanstalt für Angestellte og af Kommissionen, må dette spørgsmål besvares benægtende.

Efter den opfattelse, der er hævdet af sagsøgte i hovedsagen, kræver bestemmelsens ordlyd og formål en ligestilling af forsikringsperioder, der er tilbagelagt i andre medlemsstater, uden at bestemmelsen opstiller yderligere betingelser. En indskrænkende fortolkning, hvorefter den ikke skulle gælde for bidragsperioder, hvorved egenskaben af forsikret opnås, er efter sagsøgerens opfattelse ikke alene i strid med princippet om, at valg af bopæl inden for Fællesskabet ikke

må medføre en forringet retsstilling på socialforsikringens område, men ville desuden stride mod principperne i artikel 3 i forordning nr. 1408/71, hvorefter personer, der er omfattet af en medlemsstats socialforsikring, samtidig hører til kredsen af forsikrede i de øvrige medlemsstater.

Efter min opfattelse kan sagsøgerens opfattelse på dette punkt ikke tiltrædes.

Ganske vist kan dette ikke umiddelbart støttes på artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 og det allerede citerede bilag V, C, 8, b, hvoraf følger, at medlemsskab af den tyske pensionsforsikring allerede tidligere må være erhvervet. Det er nemlig ganske utvivlsomt, at disse bestemmelser ikke kan anvendes på adgangen til efterfølgende bidragsindbetaling efter WGSVG, idet artikel 9, stk. 1, angår bestemmelser, hvorefter der gælder en betingelse om *bopæl* i den pågældende medlemsstat, hvilket ikke er tilfældet for WGSVG, der ikke kender et sådant krav om bopæl; desuden er det efter bilag V helt klart, at det kun har § 1233 i Reichsversicherungsordnung og § 10 i Angestelltenversicherungsgesetz for øje, mens det her drejer sig om § 10 a i WGSVG, der systematisk er ganske uafhængig af § 10 i Angestelltenversicherungsgesetz.

Det er efter min mening ganske klart, at der til grund for artikel 9, stk. 2, ligger et *stiltiende* princip, som det kommer til udtryk i stk. 1. Artikel 9, stk. 2, opstiller blot en bestemmelse om, at der skal ske *sammenlægning,* og bevirker altså en ligestilling af udenlandske forsikringsperioder, i det omfang ydelserne afhænger af forsikringsperiodens længde; dvs. at der kan støttes ret på bestemmelsen f.eks. med hensyn til, om en mindsteforsikringsperiode på i alt 60 måneder foreligger. Bestemmelsen har derimod ikke den betydning at *give grundlag for* status som forsikret, tværtimod forudsætter den en sådan status. Dette er — som Kommissionen har påpeget det — et princip, der gælder for forordning nr. 1408/71 som helhed. Rent faktisk angår ingen af de bestemmelser, som Rådet har udstedt i medfør af EØF-traktatens artikel 51 med henblik på sammenlægning af forsikringsperioder (artiklerne 18, 38, 64, 67 og 72 i forordning nr. 1408/71), erhvervelsen af egenskaben af forsikret. Dette sidste forhold har — som det med rette fremhæves af Bundesversicherungsanstalt für Angestellte — Fællesskabets retsregler om social sikring principielt ingen indvirkning på. Erhvervelse af status som forsikret er tværtimod et anliggende, der hører under national ret, og en af de nødvendige betingelser for anvendelsen af forordning nr. 1408/71.

Der kan ikke mindst henvises til to domme herom, der da også har været omtalt under sagen. Således blev det i dommen i sag 266/78 (Bruno Brunori mod Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz, dom af 12. juli 1979, Sml. 1979, s. 2712) fremhævet, at der ifølge artikel 45 i forordning nr. 1408/71 ganske vist skal ske sammenlægning af forsikringsperioder; men denne sammenlægning vedrører som sådan »ikke spørgsmål om tilhørsforholdet til de forskellige sociale sikringsordninger eller tilhørsforholdets ophør, idet disse spørgsmål udelukkende henhører under de nationale lovgivninger«. Ligeledes blev det i dommen i sag 110/79 (Una Coonan mod Insurance Officer, dom af 24. april 1980) fremhævet, at artiklerne 18 og 46 i forordning nr. 1408/71 bestemmer, at der skal ske sammenlægning af de perioder, som skal medregnes, men ikke angår »det primære spørgsmål, under hvilke betingelser en medlemsstats borger kan eller

skal optages i den sociale sikringsordning i en anden medlemsstat ...«. Det tilkommer — hedder det videre i dommen — hver medlemsstat at fastsætte vilkårene for retten eller forpligtelsen til at deltage i en social sikringsordning eller en bestemt gren af en sådan sikringsordning; når en national lovgivning under visse omstændigheder gør optagelsen i en social sikringsordning, eller en bestemt gren af sikringsordningen, betinget af, at den pågældende tidligere har været tilsluttet den nationale sociale sikringsordning, forpligter forordning nr. 1408/71 ikke medlemsstaterne til at sidestille forsikringsperioder, som er tilbagelagt i en anden medlemsstat, med sådanne, som tidligere er tilbagelagt inden for statens eget område.

Heroverfor er sagsøgerens henvisning til kravet om ligebehandling i artikel 3 i forordning nr. 1408/71 og hendes henvisning til, at hun ikke frivilligt opgav sin bopæl i Tyskland, og at hendes tyske indfødsret blev frakendt hende, uden betydning. Hertil har Kommissionen med rette anført, at det med det nævnte påbud om ligebehandling ikke er hensigten at tilvejebringe en generel ligestilling med hensyn til samtlige momenter i forsikringsforholdet, idet dette ville gå langt ud over forordning nr. 1408/71's koordinerende funktion. De to andre omstændigheder kan ikke føre til en særlig fortolkning af forordning nr. 1408/71, idet der her drejer sig om typiske genoprejsningsretlige synspunkter, der som sådanne efter forordning nr. 1408/71's funktion ikke skal tages i betragtning.

3. De spørgsmål, der er stillet af Bundessozialgericht, bør derfor besvares som følger:

a) Med henblik på anvendelsen af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 1408/71, dvs. med henblik på spørgsmålet, om en lovbestemt ordning falder inden for det sociale sikringsområde, er det afgørende de pågældende ydelsers karakteristiske egenskaber, deres formål og betingelserne for, at de kan tilkendes. Herefter falder den adgang til efterfølgende bidragsindbetaling, der gælder ifølge loven om genoprejsning for nationalsocialistisk uret inden for socialforsikringen, inden for anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71, i det omfang forfulgte må anses som arbejdstagere i forordningens artikel 1's forstand. Den nævnte adgang til efterfølgende bidragsindbetaling henhører derimod ikke under nogen af de ydelsesordninger, der efter artikel 4, stk. 4, i forordning nr. 1408/71 udelukker anvendelsen af forordningen.

b) Den forsikringsperiode på 60 måneder, der kræves efter § 10 a, stk. 2, i WGSVG, omfattes kun af artikel 9, stk. 2, i forordning nr. 1408/71, i det omfang egenskaben af forsikret efter § 1, stk. 1, i WGSVG ikke herved erhverves.