DEN REFERERENDE DOMMERS RAPPORT
i sag C-297/92 *

I — Retsregler

I artikel 9, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 hedder det:

»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.«

Ifølge italiensk lovgivning kan en arbejdstager, der er hørt op med at arbejde, fortsat indbetale frivillige bidrag. Ret til optagelse i den frivillige forsikringsordning har kun personer, der kan godtgøre mindst fem års tvunget bidrag i en hvilken som helst periode eller mindst tre års bidrag i de sidste fem år, førend de ansøger om frivillig fortsættelse.

Som betingelse for ret til invalideforsikringsydelser kræves det ifølge den italienske lovgivning dels, at der er forløbet fem år, siden forpligtelsen til at betale bidrag er opstået, og dels, at den forsikrede har betalt bidrag i fem år med mindst ét års indbetaling af bidrag i de sidste fem år, før der tilkendes ham pension.

II — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

Corradina Baglieri, der er italiensk statsborger, arbejdede i Forbundsrepublikken Tyskland fra den 23. august 1965 til den 4. april 1975. På dette tidspunkt tog hun tilbage til Italien, hvor hun den 17. december 1979 anmodede INPS om at kunne indbetale frivillige forsikringsbidrag i fortsættelse af de tvungne bidrag, hun havde betalt i Tyskland, med henblik på at opfylde minimumsbetingelserne for at opnå invalidepension efter den italienske ordning. C. Baglieri har aldrig nogensinde tilbagelagt en beskæftigelsesperiode i Italien.

På grundlag af de ovenfor nævnte retsregler afslog INPS C. Baglieri's ansøgning. Hun har herefter indstævnt INPS for Pretura di Siracusa med påstand om, at der tilkendes hende ret til invalidepension. Efter at Pretura ved en mellemafgørelse havde erklæret, at INPS i medfør af artikel 2, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 var forpligtet til at modtage C. Baglieri's frivilligt indbetalte bidrag, har retsinstansen senere ved en endelig afgørelse tilkendt hende ret til invalidepension.

* Processprog: italiensk.

INPS ankede denne afgørelse til Tribunale di Siracusa, som stadfæstede denne ved dom af 7. juni 1990. INPS har påanket denne dom til kassation, og C. Baglieri har kontraanket. Corte Suprema di Cassazione har frifundet INPS i kontraankesagen og ved kendelse nr. 512/92 af 12. juli 1992 udsat hovedsagen og forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»Skal artikel 9, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 1408 af 14. juni 1971, for så vidt som det heri er bestemt, at 'forsikringsperioder, der er tilbagelagt efter enhver anden medlemsstats lovgivning, i fornødent omfang [skal] medregnes, som om det drejede sig om forsikringsperioder, der var tilbagelagt efter den førstnævnte stats lovgivning', fortolkes således, at der kan træffes bestemmelser om, at en arbejdstager skal have adgang til frivillig fortsat forsikring, selv om den pågældende — uden at kunne gøre gældende, at der er tilbagelagt forskellige beskæftigelsesperioder, som kan sammenlægges, i flere medlemsstater, herunder den, hvori anmodningen herom er fremsat — tidligere kun har tilbagelagt én beskæftigelsesperiode som vandrende arbejdstager i en anden medlemsstat og således dér har betalt de bidrag til den tvungne forsikringsordning, der er nødvendige for at få adgang til frivilligt at betale bidrag i den stat, hvor anmodningen om fortsat forsikring er fremsat?«

Den forelæggende ret har bemærket, at den ikke er ukendt med den fortolkning, Domstolen har anlagt af artikel 9, stk. 2, i dom af 27. januar 1981, sag 70/80, Vigier (Sml. s. 229), men at den finder det nødvendigt at anmode Domstolen om på ny at overveje denne praksis. Der er for det første gået ti år siden afsigelsen af denne dom, og Fællesskabet står for at skulle gennemføre nye etaper, herunder fjernelse af enhver hindring for arbejdstagernes frie bevægelighed inden for medlemsstaterne, og dernæst kan opretholdelsen af den restriktive fortolkning i denne dom føre til tilsidesættelse af de principper i traktaten, der gælder for arbejdstagernes frie bevægelighed og deres sociale sikring. Endelig finder den forelæggende ret, at en mere udvidende fortolkning bedre svarer til teksten i og ånden bag en italiensk lov (nr. 398 af 3.10.1987), der vedrører beskyttelse af vandrende italienske arbejdstagere, som arbejder i tredjelande, og hvorefter disse arbejdstagere kan indbetale bidrag. Opretholdelsen af den restriktive fortolkning kan føre til en uholdbar situation inden for kategorien af vandrende arbejdstagere, hvis man sondrer efter, om de arbejder i en medlemsstat eller et tredjeland.

III — Retsforhandlinger

Forelæggelseskendelsen blev registreret på Domstolens Justitskontor den 7. juli 1992.

I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende EØF-statutten for Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af appellanten i hovedsagen, INPS, ved advokat Carlo De Angelis og Kommissionen for de Europæiske Fællesskaber ved Antonio Aresu, Den Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen i medfør af procesreglementets artikel 104, stk. 4 besluttet at undlade at foretage mundtlig forhandling.

IV — Skriftlige indlæg for Domstolen

1. Kommissionen har anført, at spørgsmålet skal besvares på grundlag af artikel 9, stk. 2, i forordning nr. 1408/71. Den finder, at denne artikel klart fastslår princippet om sammenlægning af bidragsperioder, der er tilbagelagt i forskellige medlemsstater, et princip, hvorefter de sociale sikringsorganer i samtlige medlemsstater, hvori en arbejdstager har haft beskæftigelse, med henblik på retten til ydelser og beregning af disse skal tage hensyn til samtlige de forsikringsperioder, der er tilbagelagt af arbejdstageren i de forskellige medlemsstater.

I denne sag skal det imidlertid afgøres, om denne bestemmelse finder anvendelse med henblik på optagelse i en fortsættelsesforsikringsordning i en medlemsstat, hvori arbejdstageren aldrig har arbejdet eller betalt bidrag.

Kommissionen har henvist til adskillige domme afsagt af Domstolen (dom af 12.7.1979, sag 266/78, Brunori, Sml. s. 2705, præmis 5 og 6, af 24.4.1980, sag 110/79, Coonan, Sml. 1445, præmis 12 og 13, ovennævnte dom i Vigier-sagen samt domme af 25.2.1986, sag 254/84, De Jong, Sml. s. 671, præmis 14 og 15, og sag 284/84, Spruyt, Sml. s. 685, præmis 18 og 19, dom af 25.9.1987, sag 43/86, Rijke, Sml. s. 3611, præmis 13 og 14, af 28.2.1989, sag 29/88, Schmitt, Sml. s. 581, og af 18.5.1989, sag 368/87, Troiani, Sml. 1333, præmis 15, 16 og 17) og heraf udledt, at indholdet af artikel 9, stk. 2, er tilstrækkeligt afklaret ved en fast praksis, hvorefter a) hver enkelt national lovgivning fastsætter betingelserne for tilknytning til de forskellige nationale ordninger, og b) den omstændighed, at en person har arbejdet i en medlemsstat og dér tilbagelagt tvungne forsikringsperioder, ikke giver ham ret til tilslutning til en social sikringsordning i en anden medlemsstat, hvori han aldrig har arbejdet. Særlig har Kommissionen fremhævet ovennævnte dom i Vigier-sagen, idet omstændighederne heri lignede omstændighederne i den foreliggende sag, og citeret præmis 20:

»Artikel 9, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 skal fortolkes således, at en socialforsikringsinstitution i en medlemsstat ikke er forpligtet til at medregne forsikringsperioder, der er tilbagelagt efter en anden medlemsstats lovgivning, når den pågældende arbejdstager på intet tidspunkt i den førstnævnte medlemsstat har indbetalt det bidrag, hvorpå egenskaben af forsikret beror efter denne medlemsstats lovgivning«.

Kommissionen har tilføjet, at den nyere dom i Troiani-sagen har samme indhold, men at formuleringen heri er lidt anderledes:

»Artikel 9 i forordning nr. 1408/71 skal fortolkes således, at den betingelse om tilslutning til en tvungen forsikringsordning i en medlemsstat, som efter denne medlemsstats lovgivning skal være opfyldt på tidspunktet for indgivelse af ansøgning om efterfølgende indbetaling af frivillige bidrag til en alderdomsforsikring, ikke kan anses for opfyldt, når ansøgeren på dette tidspunkt er tilsluttet en tvungen forsikringsordning i en anden medlemsstat«.

Kommissionen har dernæst gjort nogle bemærkninger vedrørende den forelæggende

rets kommentarer om den for restriktive karakter af denne retspraksis.

For så vidt angår den *nært forestående afskaffelse af enhver form for begrænsning af den frie bevægelighed for arbejdstagere mellem medlemsstaterne, og at der er gået ti år siden afsigelsen af dommen i Vigier-sagen*, har Kommissionen erkendt, at der foreligger en ny retstilstand. I denne henseende henviser den til artikel 8 A, stk. 2, i traktaten (oprettelse i løbet af perioden indtil den 31.12.1992 af et indre marked, der indebærer et område uden indre grænser, hvorpå der bl.a. sikres fri bevægelighed for personer), de tre direktiver, der omhandler en almindelig fri ret til at tage ophold på medlemsstaternes områder for personer fra en medlemsstat (Rådets direktiv 90/364/EØF, 90/365/EØF og 90/366/EØF, alle af 28.6.1990, EFT L 180, s. 26, 28 og 30), »fællesskabspagt om arbejdstagernes grundlæggende sociale rettigheder«, der blev vedtaget på Det Europæiske Råd i Strasbourg den 9. december 1989 på grundlag af EØF-traktatens artikel 117, og som i punkt 10, stk. 1, understreger betydningen af hver enkelt europæisk arbejdstagers ret til en »tilstrækkelig social beskyttelse«, samt endelig Kommissionens forslag til udvidelse af anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71 og nr. 574/72 til at omfatte samtlige personer, der er forsikret efter de forskellige nationale sociale sikringsordninger (EFT 1992 C 46).

Kommissionen finder dog ikke, at der ved denne nye retstilstand er sket nogen ændring for så vidt angår det retlige grundlag og de grundlæggende principper for samordningen af de nationale sociale sikringsordninger i forhold til den retstilstand, der har dannet grundlag for Domstolens ovennævnte praksis.

For så vidt angår den *eventuelle krænkelse af traktatens principper vedrørende arbejdstagernes frie bevægelighed inden for Fællesskabet og deres sociale sikring* har Kommissionen anført, at den fortolkning, som Domstolen har anlagt af forordning nr. 1408/71, bl.a. i sin dom af 15. juli 1964 (sag 100/63, Van der Veen, Sml. 1954-1964, s. 527, org. ref.: Rec. s. 1105) og bekræftet ved dens dom af 13. juli 1966 (sag 4/66, Hagenbeek, Sml. 1965-1968, s. 315, org. ref.: Rec. s. 617), af 5. juli 1967 (sag 1/67, Ciecheiski, Sml. 1965-1968, s. 365, org. ref.: Rec. s. 235) og af 28. maj 1974 (sag 191/73, Niemann, Sml. s. 571), er i overensstemmelse med ånden bag traktatens artikel 48 ff. Kommissionen udleder af denne retspraksis, at det fremgår af traktatens artikel 51, at en vandrende arbejdstager, der har arbejdet i flere medlemsstater, aldrig kan fortabe retten til sociale ydelser, fordi de forsikringsperioder, der er tilbagelagt under forskellige nationale ordninger, skal sammenlægges, som om de var tilbagelagt i en enkelt medlemsstat. Kommissionen slutter heraf, at selv om reglerne om sammenlægning aldrig kan føre til ugunstige virkninger i forhold til den situation, hvori arbejdstageren ville have befundet sig i en medlemsstat uden sammenlægningen, gælder det modsatte også, nemlig at den vandrende arbejdstager ikke ved sammenlægningen kan opnå større fordele end dem, han ville have opnået i medfør af referencemedlemsstatens lovgivning (Kommissionen henviser i denne anledning til ovennævnte dom i Niemann-sagen, præmis 5, 6 og 7).

Kommissionen har anført, at Domstolen altid henviser til en bestemt national ordning og ikke til en almindelig »fællesskabsordning«, idet »forordningerne ikke har indført en fælles social sikringsordning, men har ladet selvstændige ordninger bestå, der hjemler bestemte krav mod bestemte institutioner, over for hvilke den ydelsesberettigede har direkte rettigheder enten i medfør af national ret alene eller i medfør af national ret om

nødvendigt suppleret med fællesskabsretten« (dom af 6.3.1979, sag 100/78, Rossi, Sml. s. 831, præmis 13, bekræftet ved dom af 12.6.1980, sag 733/79, Laterza, Sml. s. 1915, præmis 8, af 9.7.1980, sag 807/79, Gravina, Sml. s. 2205, præmis 7, og af 10.3.1983, sag 232/82, Baccini II, Sml. s. 583, præmis 17). Kommissionen har yderligere anført, at det er de nationale lovgivninger og disse alene, der skaber hjemmel for opnåelse af sociale ydelser, og at tilslutning hertil er en uomgængelig betingelse for at kunne oppebære disse ydelser (i denne forbindelse henviser Kommissionen til dom af 15.1.1986, sag 41/86, Pinna, Sml. s. 1, præmis 20 og 21, og af 28.11.1991, sag C-186/90, Durighello, Sml. I, s. 5773, præmis 14 og 15). Men i denne sag har C. Baglieri aldrig været tilsluttet nogen italiensk socialsikringsordning. Hun opfylder derfor ikke forudsætningen for anvendelsen af Fællesskabets regel om sammenlægning.

Kommissionen har yderligere anført, at den pågældende ikke kan råde bod herpå under henvisning til en fortolkning af artikel 9, stk. 2, i forordning nr. 1408/71, og herved påberåbe sig traktatens artikel 48, 51 og 118, således som det tilsyneladende fremgår af forelæggelseskendelsen. Kommissionen begrunder dette med tre argumenter, nemlig for det første, at artikel 9, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 udgør en særordning på området, dernæst at det er uforeneligt med ovennævnte dom i Rossi-sagen, at der skulle findes en særskilt hjemmel, idet der efter denne dom ikke findes nogen fælles social sikringsordning, men »*selvstændige* ordninger, der hjemler *bestemte* krav mod *bestemte* institutioner«, samt endelig, at Domstolen i dommen i ovennævnte Troiani-sag har fastslået, at det tilkommer hver enkelt medlemsstat at fastsætte betingelserne for tilslutning til en social sikringsordning under forudsætning af, at der ikke sker forskelsbehandling på grund af nationalitet.

For så vidt angår *den eventuelle forskelsbehandling, der finder sted af en gruppe vandrende arbejdstagere, alt efter om de har arbejdet i en medlemsstat eller et tredjeland*, har Kommissionen anført, at den italienske lov nr. 398 af 3. oktober 1987 fastsætter et særligt system for social sikring af arbejdstagere, der er udvandret til tredjelande, hvilken er uden interesse i denne sag. Kommissionen er klar over, at en italiener, der arbejder i Tyskland, eventuelt kan være i en mindre gunstig situation end en anden arbejdstager i et tredjeland, med hvilket Italien ikke har indgået nogen bilateral overenskomst, men understreger, at denne situation ikke vedrører fællesskabsretten.

Kommissionen mener derfor, at den af Domstolen af artikel 9, stk. 2, anlagte fortolkning stadig er gældende, og har derfor foreslået følgende svar til Corte Suprema di Cassazione:

»Artikel 9, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikkerhedsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, skal fortolkes således, at betingelsen om tilslutning til et obligatorisk system for social sikring i en medlemsstat — en betingelse, som efter denne medlemsstats lovgivning nødvendigvis skal være opfyldt på det tidspunkt, hvor den pågældende kræver ret til at indbetale frivillige bidrag til invalideforsikring — ikke kan betragtes som opfyldt, når ansøgeren ikke kan godtgøre nogen periode med indbetaling af tvungne bidrag med henblik på at blive forsikret i henhold til denne medlemsstats sociallovgiv-

ning, idet han alene har haft én ansættelsesperiode i en anden medlemsstat, hvor han kan godtgøre en periode med tvungne bidragsbetalinger, der svarer til antallet af de år, han har arbejdet dér«.

2. INPS har anført, at artikel 9, stk. 2, altid af Corte di Cassazione er blevet fortolket således, at der i bestemmelsen tages hensyn til de tilbagelagte perioder med henblik på sammenlægningen, og tilføjet, at Domstolen ligeledes har fortolket bestemmelsen i samme retning (ovennævnte dom af 27.1.1981 i Vigier-sagen). INPS finder denne retspraksis begrundet, idet den pågældende bestemmelse kun hjemler sammenlægning af forsikringsperioder med henblik på supplering af de betingelser, der kræves af de nationale lovgivninger. Men i dette tilfælde er der ikke tale om betaling af bidrag til den italienske ordning.

Ifølge INPS bekræftes denne fortolkning i øvrigt ved artikel 13, stk. 2, litra e), i forordning nr. 1408/71, der gør det muligt at sammenlægge forsikringsperioder i udlandet og den fiktive indbetaling af bidrag, der godskrives i Italien for aftjening af værnepligt. I denne bestemmelse hedder det:

»En person, der er indkaldt eller genindkaldt til militærtjeneste eller civilt arbejde i en medlemsstat [er] omfattet af denne stats lovgivning. Såfremt retten til ydelser efter denne lovgivning er betinget af, at der er tilbagelagt forsikringsperioder før indkaldelsen eller genindkaldelsen til militærtjeneste eller civilt arbejde eller efter hjemsendelsen fra en sådan tjeneste eller et sådant arbejde, skal forsikringsperioder, 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 ...«.

INPS har gjort gældende, at denne bestemmelse er en undtagelse fra fællesskabssystemet, der er begrundet ved den særlige beskaffenhed af den pågældende fiktive bidragsperiode. Den har været nødvendig for f.eks. i Italien at godskrive personer, der ikke har status som obligatorisk forsikringsdækkede, og som har tilbagelagt en periode i national militærtjeneste, et fiktivt bidrag i landet. Denne undtagelse bekræfter reglen i systemet, nemlig at dette bygger på de betingelser, der kræves opfyldt i de nationale lovgivninger.

INPS har tillige anført, at alene visse bestemmelser i de overenskomster, som Italien har indgået med Sverige, Schweiz og Liechtenstein gør det muligt at indbetale frivillige bidrag i Italien alene på grundlag af de bidrag, der er betalt i disse lande.

For så vidt angår det af den forelæggende ret rejste spørgsmål om, hvorvidt fortolkningen af artikel 9, stk. 2, stadig står ved magt »i lyset af de nu foreliggende omstændigheder i forbindelse med udviklingen i Fællesskabet og navnlig den nært forestående afskaffelse af enhver begrænsning af den frie bevægelighed for arbejdstagere inden for medlemsstaterne«, har INPS anført, at der er tale om et »de lege ferenda-problem«, som ikke kan føre til, at man tillægger den pågældende bestemmelse en anden betydning end den, den har. INPS finder, at der yderligere foreligger en

selvmodsigelse mellem den stilling, Corte di Cassazione har indtaget i sin dom nr. 2033/88, hvori den har anset artikel 9, stk. 2, for en klar bestemmelse, og dens stilling i denne sag, hvori den foreslår en anden fortolkning. Dette kan ende med, at man tillægger bestemmelsen et andet indhold, end det, den har, og det, Corte di Cassazione tidligere har fundet klart.

For så vidt angår den forelæggende rets bemærkning om, at en udvidende fortolkning svarer til ordlyden af og åndeu i bestemmelserne i den italienske lov nr. 398 af 3. oktober 1987, understreger INPS, at der er tale om en lov, der finder anvendelse på italienske arbejdstagere, der arbejder i tredjelande, med hvilke der ikke er indgået overenskomster, og at den bestemmelse, der fastsætter kriterier for fastsættelsen og indbetalingen af bidrag, er blevet vedtaget for at fritage arbejdsgiveren for pligt til at betale dobbelte bidrag. INPS betvivler i øvrigt, at den italienske stat i dag ville vedtage denne lov.

INPS har som konklusion foreslået Domstolen at fastslå, at artikel 9, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 skal fortolkes således, at:

»den medtager beskæftigelsesperioder, der er tilbagelagt i flere medlemsstater 'med henblik på sammenlægningen', men ikke med henblik på at anse arbejdstageren som obligatorisk forsikret i Italien, når vedkommende kræver adgang til at indbetale frivillige bidrag for perioder, der er tilbagelagt i en anden medlemsstat, hvoraf følger, at i medfør af artikel 5 i lov nr. 218 af 4. april 1952 og artikel 11 i lov nr. 1338 af 12. august 1962 med senere ændringer og tilføjelser kan alene de tvungne bidrag, der er betalt af C. Baglieri i Forbundsrepublikken Tyskland, ikke anses for at hjemle rettigheder i forbindelse med den fortsatte frivillige forsikring i Italien.«

J.C. Moitinho de Almeida
Refererende dommer