FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F.G. JACOBS

fremsat den 9. juni 1993 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

1. I denne sag, der vedrører en anmodning om præjudiciel afgørelse fremsat af Afdelingen for Arbejdsret ved Corte Suprema di Cassazione (Italien), anmodes Domstolen om at tage sin praksis vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt en medlemsstat kan gøre retten til fortsat frivillig forsikring betinget af forudgående tilslutning til dens nationale sociale sikringsordning, op til fornyet overvejelse. Corte Suprema har 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?«

2. I det følgende skal jeg redegøre for 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 (herefter benævnt »forordningen«). Denne forordning er blevet ændret og ajourført ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juni 1983 (EFT L 230, s. 6). Yderligere ændringer (jf., alene til oplysning, den kodificerede udgave i EFT 1992 C 325, s. 1), hvorved der ikke er sket nogen ændring, der er relevant for denne sag. Artikel 9, stk. 2, i forordningen lyder som følger:

»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.«

3. C. Baglieri, der er italiensk statsborger, har arbejdet i Tyskland fra den 23. august

* Originalsprog: engelsk.

1965 til den 4. april 1975, i hvilken periode hun har indbetalt tvungne bidrag i medfør af den tyske lovgivning om socialsikring. Hun vendte herefter tilbage til Italien. Den 17. december 1979 meddelte hun den sociale sikringsinstitution (herefter benævnt »INPS«), sagsøgeren i hovedsagen, at hun var berettiget til at indbetale bidrag til en frivillig forsikringsordning i Italien. Hun ønskede fortsat at indbetale bidrag med henblik på at opfylde betingelserne for at få tillagt invalidepension i Italien. Tilsyneladende har C. Baglieri ikke på noget tidspunkt været beskæftiget i Italien eller tilsluttet nogen som helst form for italiensk socialsikringsordning.

4. INPS afviste C. Baglieri's anmodning, hvorefter hun anlagde sag ved Pretura di Siracusa, som gav hende medhold med den begrundelse, at hendes ret til frivilligt at indbetale bidrag i Italien var sikret ved artikel 9, stk. 2, i forordningen. Denne afgørelse blev herefter påanket, først til Tribunale di Siracusa og dernæst til Corte Suprema di Cassazione, der er den øverste appelinstans i Italien. INPS gør gældende, at artikel 9, stk. 2, i forordningen ikke kræver, at en medlemsstat skal medregne forsikringsperioder, der er tilbagelagt i en anden medlemsstat, når den pågældende aldrig har været tilsluttet nogen tvungen forsikringsordning i den førstnævnte stat.

Gældende retspraksis

5. Det fremgår klart af forelæggelseskendelsen, at Corte Suprema er bekendt med, at Domstolen allerede i sag 70/80, Vigier mod Bundesversicherungsanstalt für Angestelte (Sml. 1981, s. 229), faktisk allerede har besvaret det forelagte spørgsmål. Denne sag vedrørte en ret for ofre for nationalsocialistiske forfølgelser til med tilbagevirkende kraft at foretage frivillige indbetalinger til en tysk socialsikringsordning. Ifølge den dagældende lovgivning var denne ret betinget af, at den pågældende havde status som forsikret ifølge tysk ret. Domstolen udtalte herom i dommens præmis 18, 19 og 20:

»Af forelæggelseskendelsen fremgår det, at ... den pågældende for at være forsikret mindst skal have indbetalt ét bidrag som arbejdstager til en tysk socialforsikringsinstitution.

Det følger af Domstolens praksis, især af dommen af 24. april 1980 (sag 110/79, Coonan, Sml. s. 1445), at når en national lovgivning gør optagelsen i en social sikringsordning 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 skal være tilbagelagt inden for statens eget område.

Derfor ... [skal] artikel 9, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 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.«

Herom havde generaladvokaten i sit forslag til afgørelse (s. 248) udtalt:

»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 sidste forhold har — som det med rette er fremhævet af Bundesversicherungsanstalt für Angestelte — 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.«

6. Det princip, som blev knæsat i Vigiersagen, er blevet bekræftet i senere sager, herunder senest sag 368/87, Hartmann Troiani mod Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz (Sml. 1989, s. 1333). Denne sag vedrørte retten til frivilligt med tilbagevirkende kraft at indbetale bidrag til en forsikringsordning, der var blevet tilbagebetalt ved bidragyderens indgåelse af ægteskab. I henhold til den gældende nationale lovgivning var retten til at indbetale disse bidrag betinget af tilslutning til en tvungen forsikringsordning i den pågældende medlemsstat. I dommens præmis 12, 15 og 16 i dommen udtalte Domstolen:

»Indledningsvis bemærkes, at en national lovgivning, der indeholder bestemte betingelser for retten til frivilligt at foretage efterfølgende indbetaling af bidrag til en alderdomsforsikring, er omfattet af begrebet fortsat forsikring, jf. artikel 9 i forordning nr. 1408/71.

...

Formålet med stk. 2 i artikel 9 i forordning nr. 1408/71 er at sikre ligestilling mellem forsikringsperioder tilbagelagt i forskellige medlemsstater, således at arbejdstagerne har mulighed for at opfylde betingelsen om, at der skal være tilbagelagt en forsikringsperiode af en vis mindstevarighed, når dette efter en medlemsstats lovgivning kræves for at kunne blive tilsluttet en frivillig forsikring eller en frivillig fortsat forsikringsordning.

Artikel 9, stk. 2, indeholder derimod, som det fremgår af dens ordlyd, ikke regler om de øvrige betingelser, der kan være opstillet i de enkelte medlemsstaters lovgivning for at erhverve en bestemt rettighed, såsom adgangen til at indbetale bidrag til en frivillig forsikring eller en frivillig fortsat forsikring i en medlemsstat.«

Domstolen erklærede desuden, at denne konklusion var forenelig med traktatens artikel 48 og 51. I dommens præmis 21 bemærkede den:

»Som Domstolen har statueret i dom af 25. februar 1986 (Spruyt, sag 284/84, Sml. s. 685, præmis 19), vil formålet med traktatens artikel 48 og artikel 51 ikke kunne opfyldes, såfremt de arbejdstagere, der udnytter retten til fri bevægelighed, mister de sociale fordele, de

har krav på efter en medlemsstats lovgivning. Men Domstolen har også statueret, jf. dommene af henholdsvis 24. april 1980 (sag 110/79, Coonan, Sml. s. 1445, præmis 12) og 24. september 1987 (sag 43/86, de Rijke, Sml. s. 3611, præmis 12), at den enkelte medlemsstat i sin lovgivning kan fastsætte vilkårene for retten eller pligten til at blive tilknyttet en socialsikringsordning eller en bestemt gren af en sådan, idet den dog ikke herved må udøve forskelsbehandling mellem sine egne statsborgere og statsborgere fra andre medlemsstater.«

7. Det fremgår således, at Domstolen i sin praksis adskillige gange har fastslået princippet om, at det tilkommer den pågældende medlemsstat at fastsætte betingelserne for tilslutning til sine socialsikringsordninger, og at disse betingelser ikke berøres af bestemmelser som f.eks. artikel 9, stk. 2, i forordningen, der alene angår sammenlægning af forsikringsperioder, der er tilbagelagt i forskellige medlemsstater, med henblik på opfyldelse af betingelserne om minimumsforsikringsperioder. Heraf følger, at artikel 9, stk. 2, ikke er til hinder for, at en medlemsstat betinger tilslutning til et fortsat frivilligt eller fakultativt forsikringssystem af forudgående tilslutning til sit sociale sikringssystem.

Bør retspraksis ændres?

8. Corte Suprema gør imidlertid gældende, at Domstolen måske kan se sig foranlediget til på ny at overveje sin fortolkning af artikel 9, stk. 2, i forordningen. Som begrundelse for sit forslag om ændring af denne fortolkning henviser den til den nært forestående afskaffelse af enhver begrænsning af den frie bevægelighed for arbejdstagere inden for medlemsstaterne, navnlig indførelsen af det indre marked i henhold til traktatens artikel 8 A. For det andet henviser den til, hvad den anser for »de principper i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, der gælder for arbejdstagernes frie bevægelighed inden for fællesskabslandene og den dermed sammenhængende sociale sikring«, hvilke principper efter dens opfattelse er opstillet for at »sikre de vilkår, der allerede er opnået inden for Fællesskabets område (og gøre dem ensartede)«. Endelig fremsætter den den opfattelse, at en unødigt restriktiv fortolkning af artikel 9, stk. 2, meget vel kan stille de arbejdstagere, der flytter inden for Fællesskabet ringere end dem, som har arbejdet i tredjelande.

9. Som Kommissionen overbevisende har anført i sit skriftlige indlæg, giver ingen af de af Corte Suprema påberåbte argumenter tilstrækkeligt grundlag for ændring af den af Domstolens i øjeblikket gældende fortolkning af artikel 9, stk. 2. Jeg skal dog alligevel kort gennemgå disse argumenter.

a) *Oprettelsen af det indre marked*

10. Som anført vedrører den første betragtning, der fremføres af Corte Suprema, oprettelsen af det indre marked i medfør af traktatens artikel 8 A, som ændret ved den europæiske fællesakt, og hvori det hedder:

»Fællesskabet vedtager foranstaltninger med henblik på gradvis oprettelse af det indre

marked i løbet af perioden indtil den 31. december 1992 i henhold til bestemmelserne i denne artikel og i artikel 8 B, 8 C og artikel 28, artikel 57, stk. 2, artikel 59, artikel 70, stk. 2, samt artikel 84, 99, 100 A og 100 B, og med forbehold af de øvrige bestemmelser i denne traktat.

Det indre marked indebærer et område uden indre grænser med fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital i overensstemmelse med bestemmelserne i denne traktat.«

Som understreget af Kommissionen har Rådet faktisk udstedt tre direktiver, som udstrækker retten til at tage ophold i en anden medlemsstat til visse kategorier af personer — nemlig personer, der har egne midler, pensionister og studerende — hvoraf visse ikke tidligere havde fri bevægelighed i medfør af traktaten [1]. Kommissionen har ligeledes fremsat et forslag til Rådets forordning om ændring af forordning nr. 1408/71, der, dersom det vedtages af Rådet, principielt udstrækker anvendelsesområdet for forordningen til alle forsikrede. I øjeblikket omhandler forordningen naturligvis kun arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer samt efterlevende [2].

11. Ovennævnte direktiver og de foreslåede ændringer af forordningen har alle til formål at sikre oprettelsen af det indre marked i medfør af traktatens artikel 8 A, hvilket klart fremgår af betragtningerne til direktiverne. Ikke desto mindre fremgår det klart af ordlyden af artikel 8 A, at denne bestemmelse ikke i sig selv har til formål at harmonisere medlemsstaternes bestemmelser vedrørende den frie bevægelighed for personer. Selv efter datoen den 31. december 1992, som er anført i artikel 8 A, kan man ikke tillægge artiklen denne virkning.

12. Ovennævnte slutning bekræftes ved læsning af artikel 100 A og 100 B i traktaten, som blev indsat heri ved den europæiske fællesakt med henblik på at lette gennemførelsen af målene i artikel 8 A. Jeg skal først og fremmest anføre, at fiskale bestemmelser, bestemmelser vedrørende den frie bevægelighed for personer og bestemmelser vedrørende ansattes rettigheder og interesser er udelukket fra anvendelsesområdet for artikel 100 A, jf. artikel 100 A, stk. 2. For så vidt angår bestemmelser, der falder ind under anvendelsesområdet fra artikel 100 A, hedder det i artikel 100 B, stk. 1, første afsnit, at Kommissionen i løbet af 1992 med hver enkelt medlemsstat gennemgår de nationale love og administrative bestemmelser, der endnu ikke er blevet harmoniseret i henhold til artikel 100 A. I artikel 100 B, stk. 1, andet afsnit, hedder det:

1 — Se Rådets direktiv 90/364/EØF om opholdsret, Rådets direktiv 90/365/EØF om opholdsret for lønmodtagere og selvstændige, der er ophørt med erhvervsaktivitet, og Rådets direktiv 90/366/EØF om opholdsret for studerende (EFT 1990 L 180, henholdsvis s. 26, 28 og 30). Jeg skal erindre om, at sidstnævnte direktiv blev annulleret af Domstolen i sag C-295/90, Parlamentet mod Rådet (Sml. 1992 I, s. 4193), med den begrundelse, at der var valgt en fejlagtig hjemmel i traktaten (artikel 235 og ikke artikel 7). Domstolen opretholdt dog det annullerede direktivs retsvirkninger indtil ikrafttrædelsen af et direktiv, som var udstedt med rette hjemmel.

2 — Se ordlyden af dette forslag i EFT 1992 C 46, s. 1.

»Rådet, der træffer afgørelse i henhold til bestemmelserne i artikel 100 A, kan vedtage, at bestemmelser, der er gældende i en medlemsstat, skal anerkendes som værende ligeværdige med bestemmelser, der anvendes af en anden medlemsstat.«

Derfor kræves der, selv for så vidt angår bestemmelser, der falder ind under anvendelsesområdet for artikel 100 A — den artikel i traktaten, som gælder det konkrete formål at sikre oprettelsen af det indre marked i overensstemmelse med artikel 8 A — endnu nye foranstaltninger truffet af Rådet, førend medlemsstaternes bestemmelser skal anses for ligeværdige. I tilfælde af bestemmelser som de i denne sag omhandlede, der ikke falder ind under anvendelsesområdet for artikel 100 A, må man så meget mere drage denne konklusion. Yderligere stemmer dette overens med den erklæring vedrørende artikel 8 A i traktaten, som er knyttet til slutakten vedrørende vedtagelsen af den europæiske fællesakt, og hvorefter »fastsættelsen af datoen den 31. december 1992 ikke skaber umiddelbare retsvirkninger«. Selv om erklæringens rækkevidde og retsvirkninger endnu ikke er afklaret [3], er det klart, at den vel kan tages i betragtning ved fortolkningen af artikel 8 A, men at den er uforenelig med den opfattelse, at fastsættelsen af denne dato har haft den virkning at udstrække anvendelsesområdet for forordningerne vedrørende social sikring.

3 — For så vidt angår rækkevidden af denne erklæring og de mulige retsvirkninger af den i artikel 8 A fastsatte frist henviser jeg til H. G. Schermers artikel »The effect of the date 31 December 1992« i *Common Market Law Review* 28 (1991), s. 275 289. Se ligeledes A. G. Toth, »The legal status of the declarations annexed to the Single European Act« i *Common Market Law Review* 23 (1986), s. 803 812.

13. Det fremgår således, at indtrædelsen af den dato, der var fastsat for oprettelsen af det indre marked, ikke i sig selv har den virkning, at medlemsstaterne bliver forpligtet til at anse tilslutning til en social sikringsordning i en anden medlemsstat som ligeværdig i forbindelse med tilslutning til dens egen sociale sikringsordning, selv om en sådan gensidig anerkendelse måtte anses for nødvendig på det indre marked. Det følger heraf, at Domstolens nuværende praksis vedrørende artikel 9, stk. 2, i forordningen ikke direkte påvirkes af indtrædelsen af denne dato. I mangel af lovgivning om gensidig anerkendelse bevarer hver enkelt medlemsstat således retten til at fastsætte de betingelser, der kræves for tilslutning til dens egen sociale sikringsordning.

b) *Arbejdstagernes frie bevægelighed*

14. Jeg finder heller ikke, at Domstolens nuværende fortolkning af artikel 9, stk. 2, kan påvirkes af visse overvejelser vedrørende traktatens regler om fri bevægelighed for arbejdstagerne. Som anført i punkt 6 har Domstolen understreget, at den nuværende fortolkning er fuldt ud overensstemmende med både artikel 48 og artikel 51 i traktaten. Det kan naturligvis ikke bestrides, at bestemmelserne i forordningen skal fortolkes i overensstemmelse med formålet med artikel 48 og 51, nemlig at en arbejdstager ikke som følge af udøvelsen af sin ret til fri bevægelighed i medfør af traktaten taber de fordele på det sociale sikringsområde, som er tillagt

ham ved en bestemt medlemsstats lovgivning, se sag 254/84, De Jong mod Sociale Verzekeringsbank (Sml. 1986, s. 671), præmis 15, og sag 368/87, Hartmann Troiani, præmis 21 (jf. punkt 6 ovenfor). Men det følger ikke heraf, at en arbejdstager, der udøver sin ret til fri bevægelighed, har ret til at blive tilsluttet et socialt sikringssystem i den medlemsstat, han vælger. Da medlemsstaternes lovgivning på området for social sikring ikke er harmoniseret, kan en sådan valgfrihed meget vel indebære en byrde, der ikke kan bæres af de medlemsstater, der har en forholdsvis gunstig ordning.

15. I det foreliggende tilfælde er det klart, at C. Baglieri efter sin beskæftigelse i Tyskland ikke har mistet nogen ret til frivilligt at bidrage til en social sikringsordning ifølge italiensk ret. Det er rigtigt, at hun, dersom hun havde arbejdet i Italien og ikke i Tyskland, havde haft mulighed for at erhverve en sådan ret. På den anden side havde hun dog ikke erhvervet de rettigheder, som hun har i dag i kraft af sin tilslutning til et tysk socialt sikringssystem. En mulig hindring for arbejdstagernes frie bevægelighed ville naturligvis foreligge, hvis en arbejdstager som følge af sit virke i mere end én medlemsstat ikke kunne opfylde betingelserne for erhvervelse af ret til sociale sikringsydelser i nogen af de medlemsstater, hvori han havde arbejdet. Denne hindring fjernes dog ved bestemmelserne i forordningen, herunder artikel 9, stk. 2, der gør det muligt at sammenlægge forsikringsperioder, der er tilbagelagt i forskellige medlemsstater.

c) *Ligebehandling med vandrende arbejdstagere fra tredjelande*

16. Endelig anfører Corte Suprema, at Domstolens nuværende fortolkning af artikel 9, stk. 2, kan få til følge, at arbejdstagere, der har udnyttet deres ret til fri bevægelighed inden for Fællesskabet, behandles ringere ifølge national lovgivning end arbejdstagere, der har arbejdet i et tredjeland. Tilsyneladende bestemmer den italienske lovgivning, at der skal indbetales forsikringsbidrag for disse arbejdstagere med henblik på beskyttelse af deres rettigheder til sociale sikringsydelser. Naturligvis forbyder fællesskabsretten ikke en medlemsstat at tilkende personer, der tager arbejde i et tredjeland, sådanne ydelser, og bestemmelser af denne art kan være nødvendige for at bevare retsstillingen for personer, som arbejder i et tredjeland, der ikke har indgået nogen bilateral overenskomst med den pågældende medlemsstat. Det gælder imidlertid i lige så høj grad, at det efter fællesskabsretten ikke er nødvendigt at indføre bestemmelser om, at lignende rettigheder skal tillægges vandrende arbejdstagere, der begiver sig til en anden medlemsstat. Disse arbejdstageres retsstilling er nemlig under alle omstændigheder beskyttet ved bestemmelserne i forordningen, der hjemler ret til ligebehandling med værtsmedlemsstatens egne borgere samt sammenlægning af de forsikringsperioder, der er tilbagelagt i forskellige medlemsstater.

Forslag til afgørelse

17. Jeg når således til den konklusion, at Corte Suprema ikke i sin argumentation har fremført nogen grund til at fravige Domstolens nuværende praksis for så vidt angår forordningens artikel 9, stk. 2. Som jeg har påpeget, fremgår det klart af denne praksis, at det med henblik på anvendelsen af artikel 9, stk. 2, tilkommer den pågældende medlemsstat at fastsætte betingelserne for tilslutning til sin egen nationale sociale sikringsordning, idet der dog ikke må finde nogen forskelsbehandling sted mellem denne medlemsstats egne borgere og borgere i de øvrige medlemsstater.

18. Jeg finder derfor, at det af Corte Suprema di Cassazione forelagte spørgsmål bør besvares som følger:

»Artikel 9, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 skal fortolkes således, at den ikke kræver, at en medlemsstat medregner forsikringsperioder, der er tilbagelagt i medfør af en anden medlemsstats lovgivning, når den pågældende arbejdstager aldrig har været tilknyttet en social sikringsordning i den første medlemsstat, og denne tilknytning er en betingelse for tilslutning til en frivillig forsikring eller frivillig fortsat forsikring i medfør af denne stats lovgivning.«