FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON
fremsat den 7. februar 1990 *

Høje Domstol.

1. Raad van Beroep, Amsterdam, har anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af en række bestemmelser i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 [1] om social sikring i forbindelse med en sag angående anvendelsen af Algemene Ouderdomswet (nederlandsk lov om almindelig alderspension — herefter benævnt »AOW«) på en tysk statsborger, E. M. Winter-Lutzins.

2. Winter-Lutzins, der er født den 15. februar 1922, forlod i december 1965 Forbundsrepublikken Tyskland sammen med sin ægtefælle, der er født den 16. september 1917, for at bosætte sig i Nederlandene. I Nederlandene var hun beskæftiget som deltidsansat i perioden fra 1973 til 1980, da hun blev tildelt en ydelse for uarbejdsdygtighed. Hendes ægtefælle nåede pensionsalderen i 1982. I 1983 vendte ægteparret Winter-Lutzins tilbage til Forbundsrepublikken Tyskland. Fra 1983 til 15. februar 1987, da hun fyldte 65 år, var Winter-Lutzins fortsat omfattet af AOW, selv om hun ikke længere havde bopæl i Nederlandene, idet hun fra en nederlandsk social institution oppebar en ydelse for uarbejdsdygtighed.

3. Da sagsøgeren fyldte 65 år, fik hun tildelt alderspension i henhold til AOW. Pensionsbeløbet blev imidlertid beregnet på grundlag af den tilbagelagte forsikringsperiode, dvs. perioden fra december 1965, da hun bosatte sig i Nederlandene, til februar 1987, da hun ophørte med at oppebære ydelsen for uarbejdsdygtighed. Herefter indbragte sagsøgeren Sociale Verzekeringsbanks afgørelse om ikke at tildele hende »overgangsfordele« for den kompetente nationale ret. Sociale Verzekeringsbank (herefter benævnt »SVB«) er den nederlandske sociale institution, der udbetaler ydelser i henhold til AOW. Formålet med disse overgangsfordele, der blev indført ved AOW, var at ligestille perioder forud for 1. januar 1957, da AOW trådte i kraft, med forsikringsperioder tilbagelagt i henhold til alderspensionsordningen. Uden sådanne fordele ville ingen efter AOW have ret til fuld pension før 2007, da pensionen nemlig svarer til 2% af mindstelønnen *for hvert forsikringsår.*

4. Det er nødvendigt nærmere at beskrive retsreglerne vedrørende overgangsfordelene i henhold til AOW. Ordningen er netop »fordelagtig«, idet perioder, der er tilbagelagt fra en persons fyldte 15. år til den 1. januar 1957, anses for forsikringsperioder i henhold til AOW, såfremt den pågældende opfylder tre betingelser.

5. Ifølge den første betingelse, den såkaldte »seksårsregel« skal den pågældende have haft bopæl i Nederlandene mindst seks år efter sit fyldte 59. år. Dette krav, jfr. AOW's artikel 59, stk. 1, lempes imidlertid

* Originalsprog: fransk.

1 — Af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT 1971 II, s. 366).

af artikel 2 i kongelig anordning af 3. december 1985, hvorefter en person, som har forladt Nederlandene, men som fortsat er forsikret under AOW, anses for at have bopæl i Nederlandene, for så vidt angår seksårsreglen.

6. Ifølge den anden betingelse skal den pågældende være nederlandsk statsborger eller ligestillet med en nederlandsk statsborger. Den kan ikke gøres gældende over for EF-borgere.

7. Ifølge den tredje betingelse, jfr. AOW's artikel 56, skal den pågældende have bopæl i Nederlandene. Denne betingelse, der betegnes som »bopælskravet«, og som ligeledes lempes af en bestemmelse i en kongelig anordning, finder ikke anvendelse på personer, der uden afbrydelse har været forsikret i henhold til AOW fra den 1. januar 1957 til deres fyldte 65. år.

8. Sagsøgerens situation har ikke givet anledning til tvivl, for så vidt angår de første to betingelser. Med hensyn til den første betingelse, var hun nemlig omfattet af lempelsesreglen, da hun, efter at have forladt Nederlandene, fortsat var forsikret i henhold til AOW indtil sit fyldte 65. år, idet hun oppebar en ydelse for uarbejdsdygtighed. På grund af sit tyske statsborgerskab opfyldte hun i øvrigt, i sin egenskab af EF-borger, den anden betingelse.

9. Derimod opfyldte sagsøgeren ikke bopælskravet, idet hun, da hun fyldte 65 år, på hvilket tidspunkt der skal tages stilling til retten til overgangsfordele, ikke længere havde bopæl i Nederlandene; hun er heller ikke omfattet af lempelsesreglen, idet hun fra den 1. januar 1957 til udgangen af december 1965 stadig var bosat i Forbundsrepublikken Tyskland uden at være forsikret i henhold til AOW.

10. Sagsøgeren har for den nationale ret gjort gældende, at den nederlandske lov er i strid med artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 1408/71, idet overgangsfordelene kun tilkendes personer med bopæl i Nederlandene. Artikel 10, stk. 1, bestemmer: »Kontantydelser ved... alderdom... hvortil der er erhvervet ret efter lovgivningen i en eller flere medlemsstater, kan, medmindre andet er bestemt i denne forordning, ikke nedsættes, ændres, stilles i bero, inddrages eller beslaglægges som følge af, at den berettigede er bosat i en anden medlemsstat end den, hvori den institution, som det påhviler at udrede ydelsen, er beliggende.« Den nationale ret ønsker afgjort, om den nederlandske lovgivning er forenelig med artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 1408/71.

11. At det er væsentligt at få afgjort, om bopælskravet er foreneligt med forordning nr. 1408/71, fremgår klart af sagsøgerens situation. Såfremt hun ikke opfylder dette krav og heller ikke er omfattet af lempelsesreglen, kan perioden fra hendes fyldte 15. år, den 15. februar 1937, til den 1. januar 1957 ikke ligestilles med en forsikringsperiode ifølge ordningen om overgangsfordele. Det betyder, at sagsøgeren — hvis tallene rundes af — i henhold til AOW kun har ret til ydelser beregnet på grundlag af perioden fra slutningen af december 1965 til hendes fyldte 65. år, dvs. til en sats på omkring 44% af referencelønnen, mens satsen, såfremt hun ikke skulle opfylde bopælskravet, ville være omkring 84%.

12. Selve affattelsen af det forelagte spørgsmål henleder opmærksomheden på et bestemt punkt. Det ønskes afgjort, om en betingelse som bopælskravet i AOW er i strid med artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 1408/71, »når henses til« de bestemmelser, der er indeholdt i bilag VI, litra J »Nederlandene«, punkt 2, litra a) og f), til forordningen. Litra a) og litra f) bestemmer, at som forsikringsperioder tilbagelagt efter AOW anses også perioder før den 1. januar 1957, i hvilke en berettiget person, der ikke opfylder betingelserne for, at disse perioder kan ligestilles med forsikringsperioder, efter sit fyldte 15. år har været bosat på Nederlandenes område eller har haft lønnet beskæftigelse i Nederlandene for en arbejdsgiver etableret her, mens han var bosat på en anden medlemsstats område, såfremt den pågældende efter sit fyldte 59. åt har været bosat i seks år på en eller flere medlemsstaters område. Man kan sige, at der her er tale om en slags »sikkerhedsnet«, idet de berettigede efter AOW, som ikke opfylder de betingelser, herunder navnlig bopælskravet, der giver ret til overgangsfordele, kan få visse perioder før den 1. januar 1957 ligestillet med forsikringsperioder. Dette »sikkerhedsnet« yder imidlertid ikke fuld sikkerhed, idet ligestillingen kun gælder perioder, i hvilke den pågældende — ifølge den af Domstolen anvendte formulering i dommen af 25. februar 1986 i Spruyt-sagen[2] — har haft en »tilstrækkelig tilknytning« til den nederlandske ordning i form af bopæl eller lønnet beskæftigelse.

13. Jeg skal her bemærke, at de ovennævnte bestemmelser i bilag VI til forordning nr. 1408/71 ikke giver sagsøgeren mulighed for, i henhold til fællesskabsreglerne, at opnå de fordele, hun blev afskåret fra, fordi hun ikke opfyldte de i AOW fastsatte betingelser. Ganske vist havde hun nemlig været bosat i en periode af mindst seks år på en eller flere medlemsstaters område efter sit fyldte 59. år, men hun havde intet, der kunne ligestilles med forsikringsperioder, da hun, før den 1. januar 1957, ikke havde haft »tilstrækkelig tilknytning« til Nederlandene. Det skal derfor anføres, at betingelserne i henhold til AOW for retten til overgangsfordele, alt efter om de opfyldes eller ikke, fører til to sæt retsregler, der er vidt forskellige med hensyn til de deraf flydende fordele. Hvis betingelserne, herunder navnlig bopælskravet, er opfyldt eller anses for opfyldt på grund af lempelsesreglerne, kan en person, der modtager ydelser i henhold til AOW, gøre krav på, at hele perioden fra vedkommendes fyldte 15. år til den 1. januar 1957 ligestilles med forsikringsperioder, *uanset* om der i denne periode *har bestået* en tilknytning til Nederlandene. Hvis betingelserne i henhold til AOW ikke er opfyldt eller ikke anses for opfyldt, vil modtageren af ydelser eventuelt kun have ret til ligestilling af de perioder mellem hans fyldte 15. år og den 1. januar 1957, i hvilke der *faktisk har bestået* en tilknytning til Nederlandene.

14. Den forskelsbehandling, der opstår, alt efter om en person opfylder eller ikke opfylder de betingelser, der i henhold til AOW giver ret til overgangsfordele, kan illustreres på en anden måde. Lad os antage, at en anden tysk statsborger har bosat sig i Nederlandene under samme omstændigheder som sagsøgeren, at hun dér har udøvet samme beskæftigelse i samme periode, men at hun, til forskel fra sagsøgeren, bevarede sin bopæl i Nederlandene indtil sit fyldte 65. år.

2 — Sag 284/84, Sml. s. 685, præmis 22.

Selv om hun, ligesom sagsøgeren, *ikke* havde haft tilknytning til Nederlandene før den 1. januar 1957, vil perioden fra hendes fyldte 15. år indtil denne dato ikke desto mindre blive ligestillet med en forsikringsperiode. Årene uden nogen tilknytning til den nederlandske ordning kan derfor, om jeg så må sige, enten anses for skidt eller kanel afhængig af, om den pågældende på det tidspunkt, han fylder 65 år og får ret til ydelser i henhold til AOW, opfylder kravet om bopæl i Nederlandene.

15. Gennemgangen af sagsøgerens situation i forhold til AOW's bestemmelser om overgangsfordele og ovennævnte bestemmelser i bilag VI til forordning nr. 1408/71 fremhæver de tungtvejende følger af bopælskravet. Det kan endog hævdes, at de forskelle i behandlingen, som et sådant krav kan give anledning til, kan lede tanken hen på forskelsbehandling i EF-retlig forstand. Betyder dette så, at bopælskravet må anses for uforeneligt med artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 1408/71? Det mener jeg ikke. Jeg kan tilslutte mig de af SVB, den nederlandske regering og Kommissionen afgivne indlæg, hvorefter det af en gennemgang af bestemmelserne i lyset af ovennævnte Spruyt-dom kan udledes, at et krav som det her omhandlede bopælskrav ikke er i strid med forordning nr. 1408/71. Jeg mener nemlig, at ovennævnte bestemmelser i bilag VI, skønt de indeholder visse former for forskellig behandling, utvetydigt viser, at fællesskabslovgiver har villet acceptere ret vidtgående bopælskrav i forbindelse med overgangsfordelene i henhold til AOW. Jeg skal nærmere uddybe dette synspunkt.

16. Jeg skal først henvise til selve den mekanisme, der blev indført ved bilag VI, litra J »N*ederlandene*», punkt 2, litra a) og f). Man ønskede hermed at fastsætte en ordning for personer, der *ikke opfyldte betingelserne* for ret til ligestilling ifølge AOW, således at visse perioder før den 1. januar 1957 blev ligestillet med forsikringsperioder. I forhold til disse betingelser, herunder navnlig bopælskravet, har de omhandlede bestemmelser i bilag VI en dobbelt funktion.

17. For det første, og dette fremgår umiddelbart af ordlyden, indeholder bestemmelserne en lempelse af bopælsbetingelserne. Selv om en person ikke opfylder ligestillingsbetingelserne i henhold til AOW, mister vedkommende ikke enhver ret til ligestilling af perioder før 1957. Der er her klart tale om en lempelse eller en opblødning af bopælsbestemmelserne i henhold til AOW. Uden det føromtalte »sikkerhedsnet« i bilag VI ville en person, der ikke opfylder de i AOW fastsatte betingelser, nemlig miste enhver ret til ligestilling af perioder med forsikringsperioder.

18. For det andet bevirker de omhandlede bestemmelser i bilag VI indirekte, at betingelserne i henhold til AOW, herunder navnlig bopælskravet, normalt har fuld virkning i hele det omfang, de fællesskabsretlige lempelsesregler ikke finder anvendelse. Det betyder med andre ord, at selv om bilag VI hindrer, at de i AOW fastsatte betingelser fører til, at en person, som ikke opfylder dem, ikke kan få nogen periode før 1959, hvor vedkommende i kraft af bopæl eller lønnet beskæftigelse havde tilknytning til Nederlandene, ligestillet med forsikringsperioder, lader den dog de *andre virkninger* af

disse betingelser få frit spil. Herved begrænser bilag VI rækkevidden af artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 1408/71, der forbyder bopælsklausuler.

19. Netop denne opfattelse har Domstolen givet udtryk for i ovennævnte Spruyt-dom. Domstolen udtalte først:

»Målet for artiklerne 48-51 ville ikke blive nået, hvis arbejdstagerne ved at udøve deres ret til fri bevægelighed skulle miste de sociale fordele, som sikres dem ved en medlemsstats lovgivning« [3].

Herefter fastslog Domstolen:

»Således skal det ved artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 om ophævelse af bopælsbestemmelser sikres, at den berettigede kan modtage sociale sikringsydelser også efter at have bosat sig i en anden medlemsstat, samt at den frie bevægelighed for arbejdstagere begunstiges ved en beskyttelse af de berettigede mod tab som følge af, at de flytter fra en medlemsstat til en anden« [4].

Domstolen tilføjede, at som tidligere fastslået

»kræver dette formål, at beskyttelsen også omfatter en begunstigelse, der, uanset at den er hjemlet i en særordning, såsom overgangsordningen i AOW, giver sig udslag i en forhøjelse af det pensionsbeløb, som i øvrigt ville tilkomme den berettigede« [4].

Domstolen har således understreget, som allerede fastslået i Smieja-dommen [5] af 7. november 1973, at den beskyttelse, som tilsigtes med »ophævelsen« af bopælsbestemmelserne, jfr. artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 1408/71, principielt også skulle finde anvendelse på »overgangsfordelene« i AOW. Domstolen angav imidlertid straks i Spruyt-dommens præmis 21 væsentlige retningslinjer for anvendelsen af dette princip på en sådan overgangsordning:

»De særlige bestemmelser om gennemførelsen af dette princip, for så vidt angår anvendelsen af nederlandsk lovgivning om almindelig alderdomsforsikring, findes i bilag VI, afsnit I, punkt. 2, i forordning nr. 1408/71, hvorved bemærkes, at bestemmelsen i artikel 10 om ophævelse af bopælsbestemmelser ikke uden begrænsning kan anvendes på en lovgivning om almindelig alderdomsforsikring, hvorefter det er tilstrækkeligt blot at have bopæl i Nederlandene« [6].

20. Domstolen er således af den opfattelse, at artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 finder anvendelse på overgangsfordelene i AOW ifølge bestemmelserne i bilag VI, litra J »Nederlandene«, punkt 2, til forordningen, hvilke bestemmelser angiveligt *begrænser* princippet om ophævelse af bopælsbestemmelserne i artikel 10, stk. 1. Hermed udtrykkes klart, at sidstnævnte bestemmelse, for så vidt angår dens virkninger for overgangsordningen i AOW, skal sammenholdes med bestemmelserne i bilag VI, som i virkeligheden udgør et obligatorisk fortolkningsgrundlag. Domstolen har også hermed antydet, at princippet om ophævelse af bopælsbestemmelserne generelt ikke kan have

3 — Ovennævnte dom i sag 284/84, præmis 19.

4 — Ovennævnte dom i sag 284/84, præmis 20.

5 — Sag 51/73, Sml. s. 1213.

6 — Afsnit I, punkt 2, i denne præmis svarer til litra J »Nederlandene«, punkt 2, i bilag VI i den gældende ændrede version af forordning nr. 1408/71.

andre virkninger for overgangsordningen i AOW end dem, der fremgår af de betingelser, der er fastsat i bilag VI. Dette princip indebærer således, at virkningerne af bopælsbestemmelserne ikke kan føre til, at der nægtes ret til ligestilling med forsikringsperioder af perioder før 1957, i hvilke den berettigede efter sit fyldte 15. år havde tilknytning til Nederlandene. De øvrige virkninger af bopælsbestemmelserne, for så vidt angår overgangsordningen i AOW, er tilsyneladende i overensstemmelse med bilag VI som fortolket af Domstolen, og for så vidt er anvendelsen af artikel 10, stk. 1, således — med Domstolens ord — undergivet en »begrænsning«.

21. Bilag VI kan imidlertid ikke betragtes som en udtømmende regulering af virkningerne af princippet om ophævelse af bopælsbestemmelserne for overgangsordningen i AOW. Den situation, der dannede grundlag for Spruyt-dommen, viser netop, at reglerne ikke dækker alle tilfælde, således at der — eventuelt ved analogi — må træffes afgørelse vedrørende visse virkninger, som ikke udtrykkeligt var forudset. Jeg mener imidlertid ikke, at det kan antages, at man i den foreliggende sag står over for en sådan lakune. Tværtimod mener jeg, at Domstolen ved først at udtale, at bilag VI, litra J, punkt 2, litra a), der som bekendt finder anvendelse på personer, som ikke opfylder betingelserne i AOW, indebærer,

»at perioder før lovens ikrafttræden anses som forsikringsperioer, såfremt der er tale om perioder, i hvilke den berettigede har været bosat i Nederlandene eller haft lønnet beskæftigelse dér«,

og derefter ved at fremhæve, at

»sådanne perioder udgør således efter den nederlandske ordning en tilstrækkelig tilknytning« [2],

har *afvist*, at det i artikel 10, stk. 1, fastsatte princip medfører, at personer, der ikke opfylder betingelserne i AOW, kan opnå ligestilling af perioder, i hvilke de *ikke har haft en tilstrækkelig tilknytning* til den nederlandske ordning, med forsikringsperioder. Ifølge Domstolens dom er der ikke her tale om nogen lakune i forordningen, men derimod om anvendelse af forordningen, dvs. af artikel 10, stk. 1, under hensyntagen til de i bilag VI fastsatte betingelser.

22. Således må artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 i den foreliggende sag fortolkes ud fra de begrænsninger, som ifølge Domstolen følger af bilag VI. Efter min opfattelse er begrundelsen for disse begrænsninger tilstrækkeligt angivet i Spruyt-dommen. Når der er tale om flere principper, må princippet om ophævelse af bopælsbestemmelserne pr. definition begrænses i forbindelse med en alderdomsforsikringsordning, hvorefter det for at være forsikret

»er tilstrækkeligt blot at have bopæl...« [7].

I en sådan ordning, hvor bopælen ikke er *en betingelse*, men selve *betingelsen*, vil en ubegrænset anvendelse uden begrænsning af et princip om forbud mod bopælsbestemmelser i virkeligheden undergrave Nederlandenes alderspensionsordning. Retsreglerne skal fortolkes strengt, men ikke ud i det absurde.

2 — Sag 284/84, Sml. s. 685, præmis 22.

7 — Ovennævnte dom i sag 284/84, præmis 21.

23. Jeg skal tilføje, at man ved fortolkningen af forordning nr. 1408/71 altid må tage hensyn til det grundlæggende princip, som forordningen skal føre ud i livet, nemlig arbejdskraftens frie bevægelighed. Jeg skal minde om, at Domstolen i Spruyt-dommen udtalte:

»Målet for artiklerne 48-51 ville ikke blive nået, hvis arbejdstagerne ved at udøve deres ret til fri bevægelighed skulle miste de sociale fordele, som sikres dem ved en medlemsstats lovgivning« [3].

Efter min opfattelse kræver denne målsætning ikke, at man sætter bopælsbestemmelserne ud af spil, for at en person kan opnå, at perioder, i hvilke han *ikke har haft* tilknytning til den nederlandske ordning, ligestilles med forsikringsperioder i henhold til ordningen. Vi ville stå over for et helt andet problem, såfremt bopælsbestemmelserne hindrede ligestilling af perioder, i hvilke en person *har haft* tilknytning til den nederlandske ordning. Ved bilag VI til forordning nr. 1408/71 har man netop undgået en sådan virkning af bopælsbestemmelserne. Ophævelsen af bopælsbestemmelserne i henhold til bilag VI, for så vidt angår overgangsfordelene i henhold til AOW, er således udformet på en sådan måde, at princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed tilgodeses. Efter min opfattelse vil dette princip blive tilsidesat, såfremt en bopælsbestemmelse hindrer anerkendelsen af en *faktisk* erhvervet ret, men ikke såfremt man herved mister en *fiktiv* ret.

24. Jeg mener ikke, at det strider mod forordning nr. 1408/71 at udelukke, at perioder, i hvilke der ikke har bestået nogen tilknytning til den nederlandske ordning, ikke kan ligestilles med forsikringsperioder. Det kan forekomme urimeligt, at personer, der opfylder bopælskravet, stilles bedre end dem, der ikke opfylder dette krav. Som allerede nævnt behandles de fiktive rettigheder, afhængigt af en bopælsklausul, forskelligt i AOW's overgangsordning. Der ville ikke bestå nogen forskelsbehandling, hvis den nederlandske lov under alle omstændigheder kun anerkendte ligestilling af perioder med tilknytning til den nederlandske ordning. Det er formentlig hensynet til administrationen af alderspensionsordningen, der har tilskyndet den nederlandske regering til at indføre en slags formodning om, at personer, der opfylder bopælskravet, mellem deres fyldte 15. år og den 1. januar 1957 har haft en eller anden form for tilknytning til Nederlandene. Måske kan denne formodning ophæve indtrykket af urimelighed. Det kan således hævdes, at arbejdskraftens frie bevægelighed, for så vidt angår en ordning som AOW's overgangsordning, kræver, at perioder, i hvilke der har bestået en tilknytning, ligestilles med forsikringsperioder, men at der i en national lovgivning frit kan indføres en regel, hvorefter personer, der opfylder bopælskravet, formodes at have haft en sådan tilknytning.

25. Uanset den mere eller mindre gunstige fremstilling af den forskelsbehandling, som den foreliggende sag afslører, mener jeg, at det i virkeligheden er tilstrækkeligt at fastslå, at fællesskabslovgiver i bilag VI til forordning nr. 1408/71 har taget hensyn til den og accepteret den, samt at også Domstolen har anerkendt den ved sin fortolkning af artikel 10, stk. 1, og af bilag VI i Spruyt-dommen ud fra det synspunkt, at princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed nødvendigvis må forenes med de grundlæggende principper i AOW.

3 — Ovennævnte dom i sag 284/84, præmis 19.

26. Jeg skal herefter sammenfattende forelå, at det forelagte spørgsmål besvares således:

»Artikel 10, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1408/71, der finder anvendelse på overgangsfordelene i henhold til den nederlandske AOW under iagttagelse af bestemmelserne i bilag VI, litra J 'Nederlandene', punkt 2, til samme forordning, er ikke til hinder for en regel om, at personer, der ikke opfylder AOW's bopælskrav, ikke kan få ligestillet perioder forud for AOW's ikrafttrædelsesdato, i hvilke de ikke har haft tilknytning til Nederlandene, med forsikringsperioder.«