Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
N. EMILIOU
fremsat den 3. februar 2022 [1]

Sag C-576/20

CC
mod
Pensionsversicherungsanstalt

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Oberster Gerichtshof (øverste domstol, Østrig))

»Præjudiciel forelæggelse – vandrende arbejdstageres sociale sikring – koordinering af de sociale sikringsordninger – artikel 44, stk. 2, i forordning (EF) nr. 987/2009 om de nærmere regler til gennemførelse af forordning (EF) nr. 883/2004 – behandling af retten til en alderspension – hensyntagen til børnepasningsperioder tilbagelagt i en anden medlemsstat – betingelser – princippet om ligebehandling på grundlag af de faktiske omstændigheder – erhvervsmæssig virksomhed, der kun udøves i en medlemsstat«

I. Indledning

1. Oberster Gerichtshof (øverste domstol, Østrig) har forelagt Domstolen spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 44, stk. 2, i forordning (EF) nr. 987/2009 om de nærmere regler til gennemførelse af forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger [2].

2. Denne forelæggelse er blevet indgivet i forbindelse med en sag mellem CC (herefter »appellanten«) og Pensionsversicherungsanstalt (herefter »PVA«), som er den institution, der har ansvar for den lovbestemte pensionsforsikringsordning i Østrig. Den omhandler sidstnævntes afvisning af ved beregningen af appellantens alderspension at tage hensyn til de perioder, hvor hun helligede sig pasningen af sine børn i Belgien og Ungarn.

3. Spørgsmålene vedrører i denne forbindelse mere specifikt, under hvilke betingelser den kompetente institution i en medlemsstat, hvor en person har arbejdet, skal anvende denne medlemsstats lovgivning på børnepasningsperioder tilbagelagt af denne person i en eller flere andre medlemsstater.

[1] – Originalsprog: engelsk.

[2] – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 16.9.2009 (EUT 2009, L 284, s. 1).

4. Domstolen har tidligere i forbindelse med anvendelsen af forordning (EØF) nr. 1408/71 [3], der lå forud for forordning nr. 883/2004 og nr. 987/2009 og ikke indeholdt nogle bestemmelser om dette særlige forhold, fastslået, at den første medlemsstat skal anvende sin lovgivning på disse børnepasningsperioder, såfremt sidstnævnte har en »tilstrækkelig nær forbindelse« til perioder med lønnet beskæftigelse eller udøvelse af selvstændig virksomhed, der tidligere er tilbagelagt af denne person på medlemsstatens område.

5. Kernen i den foreliggende sag er, hvorvidt denne retlige løsning fortsat finder anvendelse, nu hvor lovgiver har vedtaget artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 og udtrykkeligt opregnet en række kriterier, der er udarbejdet med henblik på at præcisere denne forpligtelse. Som jeg vil forklare nedenfor, er jeg af den opfattelse, at denne bestemmelse har afløst kriteriet om »tilstrækkelig nær forbindelse«.

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

1. Forordning (EF) nr. 883/2004

6. Afsnit II i forordning (EF) nr. 883/2004 [4] med overskriften »Fastlæggelse af, hvilken lovgivning der skal anvendes« indeholder bl.a. artikel 11, der bestemmer følgende:

»1. Personer, som er omfattet af denne forordning, er alene undergivet lovgivningen i én medlemsstat. Spørgsmålet om, hvilken lovgivning der skal anvendes, afgøres efter bestemmelserne i dette afsnit.

[…]

3. Med forbehold af artikel 12-16:

a) er en person, der udøver lønnet beskæftigelse eller selvstændig virksomhed i en medlemsstat, omfattet af denne medlemsstats lovgivning,

[…]

e) er alle andre personer, som ikke falder ind under litra a)-d), omfattet af lovgivningen i bopælsmedlemsstaten, dog uden at tilsidesætte bestemmelser i denne forordning, som sikrer de pågældende ret til ydelser efter lovgivningen i en eller flere andre medlemsstater.«

7. I henhold til forordningens artikel 87 gælder følgende:

»1. Denne forordning begrunder ikke ret til ydelser for noget tidsrum, der ligger forud for datoen for dens anvendelse.

[3] – Rådets forordning af 14.6.1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT 1971 II, s. 366).

[4] – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 29.4.2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger (EUT 2004, L 166, s. 1).

2. Enhver forsikringsperiode samt i givet fald enhver beskæftigelses- eller bopælsperiode eller periode med selvstændig virksomhed, der er tilbagelagt efter en medlemsstats lovgivning forud for datoen for denne forordnings anvendelse i den pågældende medlemsstat, tages i betragtning ved afgørelsen af ret til ydelser efter denne forordning.«

8. I overensstemmelse med artikel 91 i forordning nr. 883/2004 finder denne forordning anvendelse fra datoen for gennemførelsesforordningens ikrafttræden, nærmere bestemt forordning nr. 987/2009, den 1. maj 2010. Den ophæver forordning nr. 1408/71.

2. Forordning nr. 987/2009

9. Forordning nr. 987/2009 fastsætter de nærmere regler til gennemførelse af forordning nr. 883/2004 i henhold til artikel 89 i sidstnævnte forordning.

10. Følgende fremgår af 14. betragtning til forordning nr. 987/2009:

»Det er nødvendigt med visse specifikke regler og procedurer for at fastlægge, hvilken lovgivning der anvendes ved medregning af perioder i de forskellige medlemsstater, hvor en forsikringstager har tilbragt tid med at passe børn.«

11. Denne forordnings artikel 44 bestemmer følgende:

»1. I denne artikel forstås ved »børnepasningsperiode« enhver periode, der godskrives i henhold til en medlemsstats pensionslovgivning, eller som supplerer en pension med den udtrykkelige begrundelse, at en person har passet et barn, uanset efter hvilken metode sådanne perioder beregnes, og om de godskrives på det tidspunkt, hvor børnepasningen foregår, eller anerkendes efterfølgende.

2. Hvis en børnepasningsperiode ikke tages i betragtning i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, der er kompetent i henhold til afsnit II i [forordning nr. 883/2004], skal institutionen i den medlemsstat, hvis lovgivning i henhold til afsnit II i [forordning nr. 883/2004] var gældende for den berørte person, fordi denne var i lønnet beskæftigelse eller udøver selvstændig virksomhed på den dato, fra hvilken børnepasningsperioden for det pågældende barn i henhold til denne lovgivning blev taget i betragtning, fortsat være ansvarlig for at tage denne periode i betragtning som en børnepasningsperiode i henhold til dens egen lovgivning, som om denne børnepasning fandt sted på dens eget område.

[…]«

12. Artikel 93 i forordning nr. 987/2009 har følgende ordlyd:

»Artikel 87 i [forordning nr. 883/2004] finder anvendelse på forhold, der er omfattet af gennemførelsesforordningen.«

B. National ret

13. § 16, stk. 3a, i Allgemeines Pensionsgesetz (lov om almindelig pension, herefter »APG«) (BGBl. I, 142/2004) bestemmer navnlig, at erstatningsperioder, hvor der passes børn, i henhold til § 227a i Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (lov om almindelig social sikring, herefter

»ASVG«) (BGBl. 189/1955) og § 116a i Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz (forbundslov om socialforsikring for selvstændige erhvervsdrivende inden for handel og håndværk, herefter »GSVG«) (BGBl. 560/1978) ligeledes skal anses for forsikringsmåneder med henblik på opfyldelsen af minimumsforsikringsperioden i § 4, stk. 1, i denne lovgivning.

14. § 227a i ASVG bestemmer følgende:

»(1) For så vidt angår en forsikret, som faktisk og i overvejende grad har passet sit barn (stk. 2), anses også den tid, hvor denne børnepasning har fundet sted i Østrig, dog højst 48 kalendermåneder regnet fra barnets fødsel, for erstatningsperioder fra tiden efter den 31. december 1955 og før den 1. januar 2005 inden for den gren af pensionsforsikringen, inden for hvilken den seneste forudgående bidragsperiode eller, i mangel af en sådan, inden for hvilken den første efterfølgende bidragsperiode er tilbagelagt. I tilfælde af flerfødsel forlænges denne periode til 60 kalendermåneder.

[…]«

15. § 116a i GSVG svarer i det væsentlige til § 227a i ASVG.

III. De faktiske omstændigheder, forhandlingerne og de præjudicielle spørgsmål

16. Den 11. oktober 2017 ansøgte appellanten om alderspension hos PVA. Hun anførte, at hun fra den 4. oktober 1976 til den 28. august 1977 først havde tilbagelagt en forsikringsperiode på 11 måneder på grundlag af sine obligatoriske forsikringsindbetalinger som lærling i Østrig og fra den 1. januar 1982 til den 30. september 1986 en anden forsikringsperiode på 57 måneder som selvstændig erhvervsdrivende i denne medlemsstat.

17. Appellanten rejste i oktober 1986 til Det Forenede Kongerige med henblik på at studere. Hun opholdt sig dér, indtil hun flyttede til Belgien i begyndelsen af november 1987. Mens hun befandt sig i Belgien, fødte hun to børn, det første barn i december 1987 og det andet barn i februar 1990. Hun boede sammen med sine børn først i Belgien og dernæst i Ungarn mellem den 5. december 1991 og den 31. december 1992 og endelig i Det Forenede Kongerige fra den 1. januar 1993 til den 8. februar 1993.

18. Fra den 5. december 1987 (den dato, hvor hendes første barn blev født) til den 8. februar 1993 (den dato, hvor hun vendte tilbage til Østrig) helligede appellanten sig fuldt ud pasningen af sine børn. Hun havde ikke i denne periode nogen erhvervsmæssig beskæftigelse.

19. Appellanten fortsatte, efter at hun vendte tilbage til Østrig, med at passe sine børn på fuld tid. Hun tilbagelagde dernæst yderligere perioder som selvstændig frem til oktober 2017, hvor hun gik på pension.

20. Ved afgørelse af 29. december 2017 tildelte PVA appellanten en alderspension, der omfattede 14 måneders »erstatningsperioder« som dækning for den tid, hvor hun passede sine børn fra januar 1993 til februar 1994, i Det Forenede Kongerige og i Østrig[5].

[5] – PVA har forklaret ved Domstolen, at PVA havde medregnet den tid, som appellanten tilbragte i Det Forenede Kongerige (fra den 1.1.1993 til den 8.2.1993), i beregningen af dennes pensionsrettigheder, eftersom appellanten oprindeligt havde anført, at hun havde været tilbage i Østrig fra den 31.12.1992. Denne periode blev følgelig medregnet sammen med andre børnepasningsperioder tilbagelagt på østrigsk område og er ikke en del af de »omtvistede børnepasningsperioder«, der defineres i punkt 21 i dette forslag til afgørelse.

21. Appellanten har anfægtet denne afgørelse med den begrundelse, at hun var berettiget til en højere alderspension, henset til, at de perioder, hvor hun passede sine børn i Belgien og Ungarn fra den 5. december 1987 til den 31. december 1992 (herefter »de omtvistede børnepasningsperioder«), ligeledes bør tages i betragtning som »erstatningsperioder«.

22. PVA har gjort gældende, at appellanten ikke opfyldte de kriterier, der er fastsat i artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 for så vidt angår disse perioder. Hun havde for det første ikke været erhvervsmæssigt beskæftiget umiddelbart forud for den dato, hvor de omtvistede børnepasningsperioder ville skulle medregnes i henhold til østrigsk ret. Disse perioder ville for det andet være tilbagelagt i medlemsstater (navnlig Belgien og Ungarn), hvis lovgivning allerede gav mulighed for, at der skulle tages hensyn til tid, der blev brugt på at passe børn.

23. Retten i første instans, Arbeits- und Sozialgericht Wien (arbejds- og socialretten i Wien, Østrig), gav ikke appellanten medhold i hendes krav på det grundlag, at hun ikke opfyldte de betingelser, der var fastsat i artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009. Oberlandesgericht (den øverste regionale domstol i Wien, Østrig) stadfæstede denne afgørelse. Appellanten har efterfølgende iværksat revisionsappel ved Oberster Gerichtshof (øverste domstol, Østrig), hvor hun har nedlagt påstand om, at der gives medhold i hendes søgsmål.

24. Den forelæggende ret har forklaret, at forordning nr. 883/2004 og nr. 987/2009 finder anvendelse ratione temporis i den foreliggende sag. Den er yderligere af den opfattelse, at fordi appellanten hverken var i lønnet beskæftigelse eller udøvede selvstændig virksomhed i Østrig, da hun første gang helligede sig pasningen af sine børn på fuld tid, opfylder de omtvistede børnepasningsperioder ikke de krav, der er fastsat i artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009.

25. Den har i denne forbindelse bemærket, at formålet med forordning nr. 883/2004 og nr. 987/2009 ikke er at harmonisere eller ligefrem foretage en indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes sociale sikringsordninger, men alene at koordinere dem. Personer som appellanten kan følgelig ikke forvente, at deres flytning fra en medlemsstat til en anden ikke vil have nogen virkning på deres sociale sikring, og at de kompetente myndigheder i den medlemsstat, hvor de har arbejdet, altid vil behandle børnepasningsperioder tilbagelagt i en eller flere andre medlemsstater (i dette tilfælde Belgien og Ungarn), som om de var blevet tilbagelagt på deres eget område.

26. Den er ikke desto mindre af den opfattelse, at omstændighederne i hovedsagen svarer til dem, der førte til Reichel-Albert-dommen[6], i forbindelse med anvendelsen af forordning nr. 1408/71 (der er blevet ophævet og erstattet af forordning nr. 883/2004 og nr. 987/2009). Det vil på grundlag af Domstolens begrundelse i denne dom og i andre tidligere domme, der ligeledes er truffet på grundlag af forordning nr. 1408/71 (navnlig Elsen-dommen[7] og Kauer-dommen[8]), være tilstrækkeligt med henblik på at konstatere, at østrigsk lovgivning finder anvendelse på de omtvistede børnepasningsperioder, at fastlægge, at der foreligger en »tilstrækkelig nær forbindelse« mellem disse perioder og de erstatningsperioder, hvor der har været lønnet beskæftigelse eller udøvelse af selvstændig virksomhed, som er tilbagelagt i denne medlemsstat.

27. Den forelæggende ret har i denne forbindelse fremhævet den omstændighed, at selv om appellanten ikke befandt sig i Østrig på det tidspunkt, hvor hendes børn blev født, var det reelt kun i denne medlemsstat, at hun arbejdede og tilbagelagde erstatningsperioder med lønnet

6 – Dom af 19.7.2012 (C-522/10, EU:C:2012:475) (herefter »Reichel-Albert-dommen«).

7 – Dom af 23.11.2000 (C-135/99, EU:C:2000:647) (herefter »Elsen-dommen«).

8 – Dom af 7.2.2002 (C-28/00, EU:C:2002:82) (herefter »Kauer-dommen«).

beskæftigelse eller udøvelse af selvstændig virksomhed. Den forklarer ligeledes, at eftersom forordning nr. 1408/71 fortsat var i kraft på tidspunktet for de omtvistede børnepasningsperioder, foreligger der i lyset af ovennævnte praksis fra Domstolen væsentlige grunde til støtte for anvendelsen af kriteriet om »tilstrækkelig nær forbindelse« på disse perioder. Såfremt det ikke var muligt at gøre dette, ville appellanten faktisk befinde sig i en mindre gunstig situation, efter at artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 trådte i kraft end forud for dette tidspunkt. En sådan ændring i hendes retsstilling ville indtræde længe efter, at hun tilbagelagde de omtvistede børnepasningsperioder.

28. Den forelæggende ret nærer følgelig tvivl om, hvorvidt der bør tages stilling til spørgsmålet om *anvendelsen* af østrigsk ret på de omtvistede børnepasningsperioder *alene* på grundlag af artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009. Den er i tvivl om, hvorvidt denne bestemmelse i den foreliggende sag kan være et indgreb i den berettigede forventning, som appellanten kan have haft på grundlag af Domstolens praksis vedrørende anvendelsen af forordning nr. 1408/71.

29. Oberster Gerichtshof (øverste domstol) har i denne forbindelse besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende spørgsmål med henblik på en præjudiciel afgørelse:

»1) Skal artikel 44, stk. 2, i [forordning nr. 987/2009] fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for, at børnepasningsperioder, som er tilbagelagt i andre medlemsstater, tages i betragtning af en medlemsstat, der er kompetent til at tildele en alderspension, i henhold til hvis lovgivning pensionsansøgeren med undtagelse af disse børnepasningsperioder hele sit arbejdsliv har været i lønnet beskæftigelse eller udøvet selvstændig virksomhed, allerede fordi denne pensionsansøger på den dato, fra hvilken børnepasningsperioden for det pågældende barn i henhold til denne medlemsstats lovgivning blev taget i betragtning, hverken var i lønnet beskæftigelse eller udøvede selvstændig virksomhed?

Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende:

2) Skal artikel 44, stk. 2, […] første sætningsdel, i [forordning nr. 987/2009] fortolkes således, at den medlemsstat, der er kompetent i henhold til afsnit II i [forordning nr. 883/2004], i henhold til sin lovgivning generelt ikke tager børnepasningsperioder i betragtning, eller kun i konkrete tilfælde ikke gør dette?«

30. Anmodningen om en præjudiciel afgørelse af 13. oktober 2020, blev registreret den 4. november 2020. Appellanten, PVA, den tjekkiske, den spanske og den østrigske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg.

31. Samtlige parter og de interesserede parter med undtagelse af den tjekkiske regering var repræsenteret i retsmødet, der fandt sted den 11. november 2021.

IV. Bedømmelse

32. De kompetente myndigheder i en medlemsstat, hvor en person har været i lønnet beskæftigelse eller udøvet selvstændig virksomhed (herefter »medlemsstat A«), skal i henhold til artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 med henblik på at tildele alderspension tage hensyn til børnepasningsperioder, der er tilbagelagt af denne person i en anden medlemsstat (herefter

»medlemsstat B«), *som om denne børnepasning fandt sted på dens eget område,*[9] såfremt følgende betingelser er opfyldt:

– Der er ikke taget hensyn til en børnepasningsperiode i henhold til lovgivningen i medlemsstat B.

– Lovgivningen i medlemsstat A fandt tidligere anvendelse på den omhandlede person på det grundlag, at vedkommende var i lønnet beskæftigelse eller udøvede selvstændig virksomhed i denne medlemsstat.

– Denne person fortsatte med at være genstand for lovgivningen i medlemsstat A som følge af den nævnte beskæftigelse på den dato, hvor der i henhold til denne medlemsstats lovgivning blev taget hensyn til børnepasningsperioden for det omhandlede barn[10].

33. Med dens spørgsmål, som jeg vil tage stilling til hver for sig nedenfor, anmoder den forelæggende ret Domstolen om at præcisere det materielle anvendelsesområde for denne bestemmelse i to henseender.

34. Den nærer nærmere bestemt for det første tvivl om, hvorvidt den retlige løsning, som Domstolen har anvendt i sin tidligere praksis (og mere specifikt i Reichel-Albert-dommen), fortsat finder anvendelse i forbindelse med anvendelsen af artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009, således at de kompetente myndigheder i medlemsstat A, selv såfremt det tredje krav, der er opregnet ovenfor, ikke er opfyldt, vil skulle anvende deres lovgivning på disse perioder, forudsat at der foreligger en »tilstrækkelig nær forbindelse« mellem de relevante perioder med lønnet beskæftigelse eller udøvelse af selvstændig virksomhed, der er blevet tilbagelagt på deres område, og de børnepasningsperioder, der er tilbagelagt i medlemsstat B.

35. Den ønsker specifikt oplyst, hvorvidt og i givet fald i hvilket omfang kriteriet om »tilstrækkelig nær forbindelse«, der er udviklet af Domstolen i forbindelse med anvendelsen af de generelle regler i forordning nr. 1408/71, der ikke indeholdt nogle specifikke bestemmelser om børnepasningsperioder, fortsat er relevant i en situation, hvor artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 direkte omhandler spørgsmålet om, hvilken medlemsstats lovgivning der finder anvendelse på disse perioder. Dette spørgsmål udspringer af den omstændighed, at de omtvistede børnepasningsperioder i hovedsagen ikke synes at opfylde det tredje krav, der er fastsat i denne bestemmelse, idet appellanten ikke har været i lønnet beskæftigelse eller udøvet selvstændig virksomhed i Østrig på den dato, hvor der i henhold til østrigsk lovgivning skulle tages hensyn til disse perioder. Imidlertid synes disse perioder at opfylde kriteriet om »tilstrækkelig nær forbindelse«, der er fastsat af Domstolen i dens tidligere praksis.

36. Den forelæggende ret ønsker for det andet for så vidt angår det første krav, der er opregnet i punkt 32 ovenfor, at få præciseret, hvorvidt artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 kun finder anvendelse i situationer, hvor medlemsstat B ikke *principielt* bestemmer, at der skal tages hensyn til børnepasningsperioder i dens lovgivning, eller hvorvidt den ligeledes finder anvendelse i disse situationer, såfremt der findes en sådan lovgivning, men hvor der i det konkrete tilfælde ikke tages hensyn til den tid, der er brugt på børnepasning, af denne sidstnævnte medlemsstat.

[9] – Artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 afspejler det generelle princip om ligebehandling, som artikel 5 i forordning nr. 883/2004 har til formål at kodificere (jf. ligeledes i denne retning femte betragtning til sidstnævnte forordning).

[10] – Jeg skal indskyde, at artikel 44, stk. 3, i forordning nr. 987/2009 klarlægger, at den forpligtelse, der er fastsat i stk. 2 i denne bestemmelse, ikke finder anvendelse, såfremt den omhandlede person er eller bliver omfattet af lovgivningen i en *anden* medlemsstat som følge af lønnet beskæftigelse eller selvstændig virksomhed.

Såfremt den første tilgang skulle følges, da ville østrigsk ret under alle omstændigheder *ikke* finde anvendelse i hovedsagen for så vidt angår de omtvistede børnepasningsperioder, såfremt belgisk eller ungarsk ret indeholdt en bestemmelse, der *principielt* ville gøre det muligt at tage hensyn til disse perioder. I henhold til den anden tilgang vil man imidlertid ikke alene skulle efterprøve, hvorvidt der findes sådanne retsforskrifter, men det vil endvidere være nødvendigt at undersøge, hvorvidt der *faktisk* af de kompetente belgiske eller ungarske myndigheder er blevet taget hensyn til de omtvistede børnepasningsperioder i den foreliggende sag.

A. Det første spørgsmål

37. Min bedømmelse af det første spørgsmål vil blive struktureret som følger: Jeg vil indledningsvis gennemgå Domstolens kriterium om »tilstrækkelig nær forbindelse« i dens praksis vedrørende anvendelsen af forordning nr. 1408/71 (under 1). Jeg vil dernæst forklare, hvorfor jeg er den opfattelse, at dette kriterium ikke længere er relevant i henhold til forordning nr. 883/2004 og nr. 987/2009 og mere specifikt i forbindelse med anvendelsen af artikel 44, stk. 2, i sidstnævnte forordning (under 2). Jeg vil endelig fremføre enkelte korte bemærkninger om, hvorfor jeg er den opfattelse, at appellanten ikke med rette kan forvente, at hendes situation er omfattet af Domstolens tidligere praksis (under 3).

1. Domstolens tidligere gældende praksis: Domstolens praksis i Elsen-dommen, Kauer-dommen og Reichel-Albert-dommen og kriteriet om »tilstrækkelig nær forbindelse«

38. Forud for ikrafttrædelsen af forordning nr. 883/2004 og nr. 987/2009 centrerede Domstolens praksis sig efter min opfattelse om en todelt tilgang baseret på:

– anvendelsen i lyset af de generelle kriterier, der er fastsat i artikel 13, stk. 2, i forordning nr. 1408/71, på lovgivningen for medlemsstat A for børnepasningsperioder, der er tilbagelagt i medlemsstat B, så længe der bestod en »nær forbindelse« eller »tilstrækkelig nær forbindelse« mellem disse perioder og perioder med erhvervsmæssig beskæftigelse, der er tilbagelagt i medlemsstat A (trin 1), og

– den forpligtelse, der udspringer af den primære EU-ret, for denne lovgivning til at behandle de børnepasningsperioder, der er tilbagelagt i medlemsstat B, som om de var blevet tilbagelagt i medlemsstat A (hvilket vil sige at behandle disse perioder ens) (trin 2).

39. Denne todelte tilgang blev først beskrevet i Elsen-dommen, som er en sag, der omhandlede opfostringen af et barn i Frankrig, hvor den forælder, der var ansvarlig for pasningen af barnet, indtil barnets fødsel og ligeledes efter hendes barsel arbejdede som grænsearbejder i Tyskland, hvor hun var omfattet af en tvungen forsikring. I denne sag fastslog Domstolen, at den tyske lovgivning om social sikring fandt anvendelse i Ursula Elsens tilfælde, idet det kunne fastslås, at der forelå en »nær forbindelse« mellem de perioder med børnepasning, som hun tilbagelagde i Frankrig, og de perioder, som hun tilbagelagde i Tyskland, som følge af hendes erhvervsmæssige beskæftigelse i denne medlemsstat (trin 1)[11]. Den tog dernæst stilling til, hvorvidt denne lovgivning var i overensstemmelse med EU-retten (og mere specifikt med de relevante

[11] – I dommens præmis 26 og 27.

traktatbestemmelser), henset til, at den indeholdte en betingelse, der i det væsentlige gjorde retten til alderspension til genstand for den betingelse, at børnene skulle passes i Tyskland eller kunne anses for at være blevet passet dér (trin 2) [12].

40. Som led i trin 1 bemærkede Domstolen, at en person, som i henhold til generelle kriterier, der er fastsat i artikel 13, stk. 2, litra a) og b), i forordning nr. 1408/71, har været i lønnet beskæftigelse eller udøvet selvstændig virksomhed på en medlemsstats område, ville være genstand for lovgivningen om social sikring i denne medlemsstat, selv såfremt vedkommende var bosat på en anden medlemsstats område [13]. I den omhandlede sag kunne Ursula Elsen ikke anses for at være »beskæftiget« i Tyskland som omhandlet i denne bestemmelse i de perioder, hvor hun helligede sig pasningen af sine børn i Frankrig. Domstolen fastslog ikke desto mindre, at som følge af, at der forelå en »nær forbindelse« mellem disse perioder og Ursula Elsens perioder med beskæftigelse i Tyskland, kunne Ursula Elsen ikke anses for at have ophørt med enhver »erhvervsmæssig beskæftigelse« og som følge heraf at være omfattet af lovgivningen i den medlemsstat, hvor hun var bosat (Frankrig). Tysk ret fandt således anvendelse på de børnepasningsperioder, der var tilbagelagt i Frankrig [14].

41. En tilsvarende række af argumenter blev anvendt i Kauer-dommen. I denne sag var sagsøgeren en østrigsk statsborger, hvis tre børn blev født i Østrig. Hun var flyttet til Belgien i 1970, hvor hun passede sine børn på fuld tid. Hun havde genoptaget sit arbejde i september 1975, da hun vendte tilbage til Østrig. Domstolen fastslog, at det fremgik tydeligt af Elsen-dommen, at den omstændighed, at en person som Liselotte Kauer udelukkende havde arbejdet i én medlemsstat (Østrig) og var omfattet af denne medlemsstats lovgivning på det tidspunkt, hvor hendes børn blev født, skabte en tilstrækkelig nær forbindelse mellem disse børnepasningsperioder og de forsikringsperioder, der var tilbagelagt som følge af udøvelsen af en erhvervsmæssig beskæftigelse i denne medlemsstat [15]. Domstolen fastslog følgelig, at for så vidt angår trin 1, der er beskrevet i punkt 38 ovenfor, fandt østrigsk ret anvendelse på de børnepasningsperioder, som Liselotte Kauer tilbagelagde i Belgien.

42. Jeg er af den opfattelse, at Domstolen i begge tilfælde baserede sine konklusioner på trin 1, dvs. at den lovgivning, der skulle anvendes på de omhandlede børnepasningsperioder, var lovgivningen i medlemsstat A (beskæftigelsesmedlemsstaten), på den omstændighed, at sagsøgeren enten havde erhvervsmæssig beskæftigelse i denne medlemsstat eller i øvrigt var underlagt sidstnævntes lovgivning som følge af sin tidligere erhvervsmæssige beskæftigelse *på det tidspunkt*, hvor barnet blev født, og børnepasningsperioden begyndte at løbe. Det var efter min opfattelse denne særlige omstændighed, der gav Domstolen mulighed for at konkludere, at der var tale om »tilstrækkelig nær tilknytning« (Elsen-dommen) eller »tilstrækkelig nær forbindelse« (Kauer-dommen) mellem de relevante erstatningsperioder, der blev tilbagelagt i medlemsstat A, og de børnepasningsperioder, der blev tilbagelagt i medlemsstat B [16].

43. Der var tale om et andet faktuelt scenario i Reichel-Albert-dommen. I denne sag var den forælder, der passede barnet, ikke omfattet af lovgivningen i medlemsstat A på det tidspunkt, hvor barnet blev født (eller ligefrem umiddelbart forud for dette tidspunkt). Appellanten i

[12] – I præmis 29 ff.

[13] – Ibidem, præmis 25.

[14] – Ibidem, præmis 26.

[15] – Jf. Kauer-dommen, præmis 32 ff.

[16] – Det er værd at bemærke, at sagsøgeren i Kauer-dommen faktisk var ophørt med at arbejde og var blevet arbejdsløs i Østrig noget tid forud for, at hun fødte sine børn. Det, der efter min opfattelse førte Domstolen til at konkludere, at Liselotte Kauer ikke desto mindre fortsat var omfattet af lovgivningen i denne medlemsstat i de perioder, hvor hun passede sine børn i Belgien, var, at hun ikke slog sig ned i denne medlemsstat forud for, at hun fødte sit yngste barn.

hovedsagen var en tysk statsborger, der ligesom sagsøgerne i Elsen-dommen og Kauer-dommen kun havde udøvet en erhvervsmæssig virksomhed i én medlemsstat (nemlig Tyskland) forud for, at hun flyttede til en anden medlemsstat (Belgien). I modsætning til sagsøgerne i begge disse sager opholdt hun sig imidlertid et par måneder i Belgien forud for, at hendes første barn blev født. Hun blev dernæst hjemme med sine børn i Belgien i adskillige år, hvor hun ikke arbejdede, inden hun vendte tilbage til og arbejdede i Tyskland [17].

44. Baseret på kriteriet om »tilstrækkelig nær forbindelse«, som Domstolen havde anvendt i Elsen-dommen og Kauer-dommen, fastslog den, at tysk ret fandt anvendelse i Doris Reichel-Alberts situation, selv om de perioder, hvor hun havde været omfattet af denne lovgivning som følge af sin erhvervsmæssige beskæftigelse i Tyskland, ikke lå umiddelbart forud for det tidspunkt, hvor hendes første barn blev født i Belgien. Der er navnlig to elementer, der forekommer mig at have påvirket Domstolens konklusion. Doris Reichel-Albert havde for det første kun arbejdet og betalt bidrag i én medlemsstat (Tyskland) både forud for og efter, at hun midlertidigt flyttede sin bopæl til en anden medlemsstat (Belgien), hvor hun aldrig havde arbejdet [18]. Doris Reichel-Albert var for det andet flyttet til Belgien af rent familiemæssige grunde [19] og direkte fra Tyskland, hvor hun havde været ansat frem til den måned, der lå forud for, at hun flyttede.

45. Som jeg har anført i punkt 38 ovenfor, vedrørte samtlige tre sager anvendelsen af forordning nr. 1408/71. Denne forordning opregnede i artikel 13, stk. 2, generelle regler udformet med henblik på at løse lovvalgsspørgsmål på området for social sikring, men den indeholdt ingen bestemmelser om børnepasningsperioder. I lyset af dette lovgivningsmæssige tomrum fastslog Domstolen (i trin 1, der er beskrevet ovenfor i punkt 38), at børnepasningsperioder, der er tilbagelagt i en anden medlemsstat end den, hvor personen havde arbejdet, fortsat ville være reguleret ved lovgivningen i denne medlemsstat, så længe disse perioder i det væsentlige havde en »tilstrækkelig nær forbindelse« til relevante »karensperioder« med erhvervsmæssig beskæftigelse tilbagelagt på dette område.

46. Det var først efter at have foretaget denne bedømmelse, at Domstolen tog stilling til de relevante bestemmelser i traktaten om borgere og arbejdstageres frie bevægelighed og beskæftigede sig med spørgsmålet om foreneligheden med den primære EU-ret (trin 2). Det var for at nævne et enkelt eksempel fra Reichel-Albert-dommen først efter, at det kunne konkluderes, at der forelå en »tilstrækkelig nær forbindelse« mellem de omtvistede børnepasningsperioder i udlandet og de relevante erstatningsperioder med erhvervsmæssig beskæftigelse tilbagelagt af sagsøgeren, således at tysk ret *fandt anvendelse* på sådanne børnepasningsperioder i udlandet (trin 1), at Domstolen fastslog, at denne lovgivning ville være i strid med artikel 21 TEUF (trin 2), henset til, at Doris Reichel-Albert, selv om hun aldrig havde været i lønnet beskæftigelse eller udøvet selvstændig virksomhed i Belgien, efter dens opfattelse ville modtage en mindre gunstig behandling end den, hun ville have modtaget, såfremt hun ikke havde gjort brug af sin frie bevægelighed i henhold til traktaterne [20].

[17] – Reichel-Albert-dommen blev afsagt, efter at artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 trådte i kraft, men Domstolen fastslog, at det var det tidligere instrument om koordinering af de sociale sikringsordninger, nærmere bestemt forordning nr. 1408/71, snarere end forordning nr. 883/2004 og nr. 987/2009, der i tidsmæssig henseende fandt anvendelse på de omhandlede faktiske omstændigheder.

[18] – Jf. Reichel-Albert-dommen, præmis 35.

[19] – Ibidem.

[20] – Ibidem, præmis 40-42.

47. Idet jeg har foretaget en kort gennemgang af Domstolens praksis i henhold til forordning nr. 1408/71, vil jeg nedenfor foretage en gennemgang af den nugældende situation og forklare, hvorfor kriteriet om »tilstrækkelig nær forbindelse« efter min opfattelse ikke er relevant for sager som den foreliggende sag, hvor artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 finder anvendelse.

2. Den nugældende situation: artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 og grundene til, at kriteriet om »tilstrækkelig nær forbindelse« ikke længere er relevant

48. Under hensyntagen til den kronologiske rækkefølge af de i hovedsagen omhandlede faktiske omstændigheder, således som de er beskrevet i punkt 16-20 ovenfor, og ikrafttrædelsesdatoen for forordning nr. 987/2009, forekommer det mig at være klart, at denne forordning finder anvendelse ratione temporis i den foreliggende sag [21]. Hverken den forelæggende ret eller parterne i hovedsagen og de interesserede parter har gjort dette punkt til genstand for tvist. Den foreliggende sag adskiller sig følgelig fra Elsen-dommen, Kauer-dommen og Reichel-Albert-dommen, i hvert fald for så vidt som denne forordning i disse situationer ikke finder tidsmæssig anvendelse ratione temporis i sagerne [22].

49. Parterne i hovedsagen og de interesserede parter er ligeledes enige om, at appellanten i hovedsagen ikke kan påberåbe sig artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009, idet hun hverken var i lønnet beskæftigelse eller udøvede selvstændig virksomhed i Østrig på den dato, hvor de omtvistede børnepasningsperioder i henhold til østrigsk ret skulle tages i betragtning. Som anført i punkt 32 ovenfor er det tredje krav, der er opstillet i artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009, at personen fortsat kan anses for at »udøve« en erhvervsmæssig beskæftigelse i medlemsstat A (Østrig) på den dato, hvor der i henhold til denne medlemsstats lovgivning skulle tages hensyn til de omtvistede børnepasningsperioder for det omhandlede barn. I henhold til østrigsk ret var denne dato den 1. januar 1988 [23]. På det tidspunkt havde appellanten allerede været væk fra Østrig i mere end et år og havde indledt en yderligere uddannelse i Det Forenede Kongerige forud for, at hun slog sig ned i Belgien, hvor begge hendes børn blev født.

50. Den forelæggende ret har bemærket, at de faktiske omstændigheder i hovedsagen svarer til dem, der forelå i Reichel-Albert-dommen, eftersom den periode, hvor sagsøgeren havde været omfattet af lovgivningen i medlemsstat A som følge af sin erhvervsmæssige beskæftigelse i denne medlemsstat, ligeledes i denne sag ikke lå umiddelbart forud for, at hendes børn blev født. Den ønsker følgelig oplyst, hvorvidt den retlige løsning, der blev anvendt i Reichel-Albert-dommen, kunne finde anvendelse i den foreliggende sag. Den er af den opfattelse, at såfremt den finder anvendelse, ville appellanten have krav på, at de børnepasningsperioder, som hun tilbagelagde i Belgien og Ungarn, skulle medregnes.

51. Jeg skal bemærke, at der er blevet fremført to forskellige grupper af argumenter for Domstolen i denne forbindelse.

[21] – Som Domstolen mindede om i Reichel-Albert-dommen (i præmis 25 og 26), fastsatte EU-lovgiver ved artikel 97 i forordning nr. 987/2009 ikrafttrædelsesdatoen for denne forordning til den 1.5.2010. I hovedsagen blev den afgørelse, som appellanten har anfægtet, truffet af PVA den 29.12.2017, hvilket var et godt stykke tid efter, at forordning nr. 987/2009 trådte i kraft. Den samme forordning fandt allerede anvendelse, da appellanten ansøgte PVA om alderspension.

[22] – Jf. eksempelvis Reichel-Albert-dommen, præmis 27 og 28.

[23] – PVA har i retsmødet forklaret, at i henhold til § 231, stk. 3, i ASVG skal der tages hensyn til børnepasningsperioder fra den første hele måned efter den dato, hvor de betingelser, der er fastsat i § 227a eller § 228a i den omhandlede lovgivning, er opfyldt. Det fremgår af sagens akter, at appellanten fødte sit første barn i december 1987.

52. Appellanten, der for så vidt angår dette punkt blev støttet af Kommissionen og den tjekkiske regering, har på den ene side gjort gældende, at Domstolen er bundet af konklusionerne i Reichel-Albert-dommen, således at børnepasningsperioder i faktuelt tilsvarende sager, der er tilbagelagt i udlandet, der ikke *materielt* ville være omfattet af anvendelsesområdet for artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 (selv om de er omfattet af det *tidsmæssige* anvendelsesområde for denne forordning), fortsat ville skulle behandles på grundlag af artikel 21 TEUF og kriteriet om »tilstrækkelig nær forbindelse«. I modsat fald ville artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 føre til, at ansøgere om en alderspension ville blive behandlet mindre gunstigt, end de ville være blevet forud for forordningens ikrafttræden. I hovedsagen ville appellanten befinde sig i en økonomisk dårligere situation, alene som følge af, at hun havde besluttet at passe sine børn i en anden medlemsstat end Østrig. Såfremt hun var blevet i Østrig, ville østrigsk lovgivning kræve, at PVA skulle tage hensyn til disse perioder i deres helhed.

53. PVA, den østrigske og den spanske regering er på den anden side i det væsentlige af den opfattelse, at det retlige kriterium i Reichel-Albert-dommen, der var baseret på, at der forelå en »nær forbindelse« eller »tilstrækkelig nær forbindelse« mellem perioder med erhvervsmæssig beskæftigelse tilbagelagt i medlemsstat A og børnepasningsperioder tilbagelagt i medlemsstat B, er blevet afløst af det kriterium, der er fastsat i artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009, således at Domstolen ikke længere kan anvende dette kriterium.

54. Jeg er enig i den sidstnævnte opfattelse.

55. Jeg vil for det første indlede med at fremhæve, at for så vidt angår en hensyntagen til børnepasningsperioder i udlandet kræver artikel 21 TEUF i henhold til Domstolens praksis, der er beskrevet ovenfor, at den medlemsstat, hvis lovgivning anses for at finde anvendelse i en bestemt situation, hvor en person har udøvet vedkommendes ret til fri bevægelighed og besluttet at passe vedkommendes barn(/børn) i en anden medlemsstat, behandler denne situation, som om den er blevet tilbagelagt på dens område [24].

56. Denne regel er efter min opfattelse uændret i forhold til artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009. De betingelser, der er opregnet i denne bestemmelse, begrænser *alene* de situationer, hvor det kan fastslås, at lovgivningen i medlemsstat A finder anvendelse på en særlig børnepasningssituation i udlandet [25], men berører på ingen måde de forpligtelser, der påhviler medlemsstat A, såfremt det fastslås, at denne medlemsstats lovgivning finder anvendelse i et sådant tilfælde. Man må som sådan ikke tabe den omstændighed af syne, at hvor de to trin, der er beskrevet ovenfor i punkt 38, nu er fastsat i en enkelt retsforskrift, er de forpligtelser, der udspringer af denne bestemmelse, fortsat todelt: i) Medlemsstat A skal anvende sin lovgivning på de børnepasningsperioder, der er tilbagelagt i medlemsstat B, såfremt de betingelser, der er opregnet i artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 er opfyldt, og ii) såfremt det er tilfældet og lovgivningen i medlemsstat A finder anvendelse, da skal denne medlemsstat behandle sådanne perioder, som om de var blevet tilbagelagt på dens område.

57. Disse bemærkninger gør mig i stand til at identificere, hvad det reelle problem er i den foreliggende sag. Det er ikke, at appellanten skal behandles mindre gunstigt i henhold til østrigsk lovgivning alene som følge af, at hun boede i to andre medlemsstater, mens hun passede sine børn (hvilket tydeligvis ikke er en mulighed i henhold til artikel 44, stk. 2, i forordning

[24] – Dette fremgår med sikkerhed af Elsen-dommen (præmis 33-36), Kauer-dommen (præmis 43 og 44) og Reichel-Albert-dommen (præmis 38-44).

[25] – I sammenligning med de situationer, der ville have været omfattet af kriteriet om en »tilstrækkelig nær forbindelse«, som Domstolen støttede sig på i forbindelse med anvendelsen af forordning nr. 1408/71.

nr. 987/2009)[26]. Det er derimod snarere tilfældet, at betingelserne, der begrænser *anvendelsen* af østrigsk lovgivning i hendes situation, defineres mere snævert i denne bestemmelse end i det retlige kriterium, der anvendes Reichel-Albert-dommen.

58. Det forekommer mig for det andet at være klart, at såfremt EU-retten pålægger medlemsstaterne mere vidtgående forpligtelser til at anvende deres lovgivning på børnepasningsperioder i udlandet end dem, der allerede er indført ved artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009, da ville de krav, der er opregnet i denne bestemmelse, udgøre blot én af de grupper af omstændigheder, hvorunder medlemsstat A ville skulle anvende dens lovgivning på børnepasningsperioder tilbagelagt i medlemsstat B.

59. Jeg må indrømme, at jeg vil være mere tilbøjelig til at anlægge en sådan fortolkning af artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009, såfremt *ordlyden* af denne bestemmelse *i det mindste i en vis grad var åben eller tvetydig*. Som jeg imidlertid fortolker bestemmelsen, giver denne bestemmelse ikke nogen vejledning med hensyn til den omstændighed, at EU-retten i den medlemsstat, hvor ansøgeren om alderspension har været i lønnet beskæftigelse eller udøvet selvstændig virksomhed, kunne indføre sådanne yderligere forpligtelser. Som jeg har anført i punkt 45 ovenfor, blev kriteriet om »tilstrækkelig nær forbindelse« formuleret af Domstolen for så vidt angår de generelle kriterier, der er fastsat i forordning nr. 1408/71, frem for selve artikel 21 TEUF (hvilket i Elsen-dommen, Kauer-dommen og Reichel-Albert-dommen udgjorde grundlaget for forpligtelsen for medlemsstat A i trin 2 til at behandle børnepasningsperioder i udlandet, som om de var blevet tilbagelagt på dens eget område)[27]. Henset til, at denne forordning nu er blevet ophævet og erstattet af forordning nr. 883/2004 og nr. 987/2009, hvor artikel 44, stk. 2, specifikt omhandler dette særlige spørgsmål, forekommer det kun logisk at konkludere, at de regler, der er indeholdt i denne bestemmelse, har overskygget nogle af Domstolens forudgående forsøg på at definere betingelserne for, at medlemsstat A's lovgivning kan finde anvendelse på børnepasningsperioder tilbagelagt i medlemsstat B.

60. Dette er selvfølgelig ikke og kan heller ikke være afslutningen på denne behandling, for man bør også tage stilling til lovgivers hensigt bag artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 og overveje, hvorvidt omstændighederne i forbindelse med *vedtagelsen* støtter denne fortolkning. Jeg skal i denne forbindelse bemærke, at forarbejderne til artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 afslører, at bestemmelsen blev indført med henblik på ikke alene at spejle Elsen-dommen og Kauer-dommen, men ligeledes at *definere* deres anvendelsesområde[28]. Det er følgelig efter min opfattelse nemt at lægge til grund, at EU-lovgiver foretog et *bevidst valg* om ikke at henvise til en »nær forbindelse« eller kriteriet om »tilstrækkelig nær forbindelse«, der er formuleret af Domstolen, og i stedet valgte det mere specifikke krav om, at personen fortsat er

[26] – Jeg deler i denne forbindelse fuldt ud Kommissionens opfattelse om, at forordning nr. 883/2004 og nr. 987/2009 blev vedtaget med henblik på at fastsætte specifikke kompetenceregler for at fremme den frie bevægelighed for unionsborgere og ikke at begrænse den. Dette er med sikkerhed korrekt, og Domstolen har løbende fremhævet, at det er med henblik på at sikre arbejdstageres og selvstændige erhvervsdrivendes frie bevægelighed inden for Den Europæiske Union under hensyntagen til ligebehandlingen af disse med hensyn til de forskellige nationale lovgivninger, at der med forordning nr. 1408/71, og derefter forordning nr. 883/2004, er blevet indført et system af samordningsregler, som bl.a. omhandler bestemmelsen af, hvilken lovgivning eller hvilke lovgivninger der skal anvendes på dem (jf. dom af 23.1.2019, Zyla, C-272/17, EU:C:2019:49, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).

[27] – Det vil selvfølgelig ikke sige, at betingelserne for, at en medlemsstats lovgivning finder anvendelse på en særlig grænseoverskridende socialsikringssag, i og for sig kan indføre unødige restriktioner i den frie bevægelighed for unionsborgere. Man må imidlertid ikke tabe den omstændighed af syne, at artikel 21 TEUF er baseret på den logik, der er præciseret i stk. 1 heri, hvorefter »[e]nhver unionsborger har ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område *med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i traktaterne og i gennemførelsesbestemmelserne hertil*« (min fremhævelse). Selv om denne bestemmelse ikke er en åben invitation for lovgiver til at blande sig i de grundlæggende elementer af denne rettighed, er det ganske klart for mig, at lovgiver på socialsikringsområdet meget vel bl.a. kan omdefinere de retlige kriterier for, at en person, der har udøvet vedkommendes ret til fri bevægelighed, har ret til at gøre gældende, at lovgivning i vedkommendes oprindelsesmedlemsstat finder anvendelse på vedkommende.

[28] – Jf. 12. og 14. betragtning til forordning nr. 987/2009. Jf. ligeledes 13. betragtning i Europa-Parlamentets holdning fastlagt ved førstebehandlingen den 9.7.2008 med henblik på vedtagelse af forordningen (P6_TC1-COD(2006)0006).

omfattet af lovgivningen i medlemsstat A, på grundlag af, at vedkommende har været i lønnet beskæftigelse eller udøvet selvstændig virksomhed i denne medlemsstat på den dato, hvor der skulle tages hensyn til børnepasningsperioden i henhold til denne medlemsstats lovgivning [29].

61. Jeg skal ligeledes tilføje, at EU-lovgiver i mange andre bestemmelser i forordning nr. 883/2004 og nr. 987/2009 tilsyneladende ikke nøjedes med at afspejle, men også præciserede (og i visse situationer muligvis ligefrem fraveg) Domstolens praksis, der blev udviklet i forbindelse med anvendelsen af forordning nr. 1408/71 [30]. Dette fremgår efter min opfattelse klart af tredje betragtning til forordning nr. 883/2004, der bekræfter lovgivers ønske om at modernisere og forenkle bestemmelserne i sidstnævnte forordning, henset til, at sidstnævnte var blevet gjort mere kompliceret og længere efter adskillige ændringer og opdateringer med henblik på bl.a. at tage hensyn til forskellige domme fra Domstolen.

62. Eftersom forordning nr. 987/2009 ligger efter Elsen-dommen og Kauer-dommen (dog ikke Reichel-Albert-dommen), kunne lovgiver, såfremt den ønskede dette, have affattet forordningens artikel 44, stk. 2, således, at den fuldstændig og tydeligt integrerede den fortolkning, som Domstolen har foretaget i de første to af disse domme. Den valgte imidlertid ikke at gøre dette. Det må under disse omstændigheder fastslås, at den manglende udtrykkelige henvisning i artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 til en »nær forbindelse« eller kriteriet om »tilstrækkelig nær forbindelse« tyder på, at lovgiver bevidst havde til formål at begrænse anvendelsen af konklusionerne i Elsen-dommen og Kauer-dommen og alene fastlagde en mulighed for, at lovgivningen i medlemsstat A kunne finde anvendelse på børnepasningsperioder, der var tilbagelagt i medlemsstat B, i henhold til de betingelser, der udtrykkeligt er opregnet i denne bestemmelse.

63. Jeg er enig med Kommissionen i, at lovgiver ikke, da den vedtog artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009, kunne have forudset, at Domstolen i Reichel-Albert-dommen ville udvide anvendelsesområdet for kriteriet om »tilstrækkelig nær forbindelse«. Den ville muligvis have affattet denne bestemmelse anderledes, såfremt denne dom var blevet afsagt forud for vedtagelsen af denne bestemmelse. Det tilkommer imidlertid ikke Domstolen at tage stilling til dette forhold. Henset til, at lovgiver udtrykkeligt har taget stilling til spørgsmålet om, hvorvidt der skal tages hensyn til børnepasningsperioder i udlandet i artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009, skal enhver ændring af betingelserne for anvendelsen af medlemsstat A's lovgivning på sådanne perioder efter min opfattelse fra dette punkt ligeledes foretages på lovgivers initiativ.

64. En nærmere undersøgelse af *formålet* med forordning nr. 883/2004 og nr. 987/2009 styrker for det tredje min overbevisning om, at man bør modstå fristen til at supplere de forpligtelser, der nu findes i artikel 44, stk. 2, i sidstnævnte forordning, med en række uskrevne regler baseret på retspraksis. Som det klart fremgår af artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 883/2004, er en af kerneprincipperne i forbindelse med systemet til koordinering af nationale

[29] – I det oprindelige forslag fra Kommissionen synes artikel 44 at afvige endnu mere fra den retlige løsning, der blev anvendt i Elsen-dommen og Kauer-dommen, idet den blev affattet som følger: »Uden at det berører de beføjelser, medlemsstaten har i medfør af afsnit II i forordning (EF) nr. 883/2004, skal institutionen i den medlemsstat, hvor pensionsmodtageren *har været bosat i længst tid i de tolv måneder efter barnets fødsel*, medregne børnepasningsperioder tilbagelagt i en anden medlemsstat, forudsat at en anden medlemsstats lovgivning ikke skal finde anvendelse på den pågældende person som følge af lønnet beskæftigelse eller selvstændig virksomhed« (min fremhævelse) (jf. forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om de nærmere regler til gennemførelse af forordning (EF) nr. 883/2004 om koordineringen af de sociale sikringsordninger (KOM(2006) 16 endelig).

[30] – Jf. eksempelvis den begrundelse, der blev anvendt af Domstolen i dom af 11.4.2013, Jeltes m.fl. (C-443/11, EU:C:2013:224, præmis 32). Denne sag omhandlede fortolkningen af artikel 65 i forordning nr. 883/2004 og spørgsmålet om, hvorvidt denne bestemmelse havde til formål at afspejle eller fravige Domstolens praksis om den bestemmelse, der tidligere fandt anvendelse (nærmere bestemt artikel 71 i forordning nr. 1408/71).

socialsikringsordninger, at lovgivningen i en *enkelt* medlemsstat skal finde anvendelse [31]. Artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 fastsætter i denne forbindelse en undtagelse for de kompetenceregler, der er fastsat i afsnit II i forordning nr. 883/2004, således at en medlemsstat, der ikke længere er kompetent i henhold til disse regler, er ansvarlig for at tage hensyn til børnepasningsperioder, der er tilbagelagt i andre medlemsstater [32].

65. Grænserne for en sådan undtagelse skal efter min opfattelse drages med tilstrækkelig klarhed. Som Domstolen løbede har fastslået, udgør bestemmelserne i afsnit II i forordning nr. 883/2004 et sæt *udtømmende* og ensartede lovvalgsregler, som på den ene side skal forhindre, at personer, som er omfattet af denne forordnings anvendelsesområde, mister deres beskyttelse med hensyn til social sikring, fordi ingen lovgivning finder anvendelse på dem, og på den anden side undgå en samtidig anvendelse af flere nationale lovgivninger og de komplikationer, som dette kan medføre [33]. Artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 er en ganske unik bestemmelse, idet kompetencereglen i denne bestemmelse, der kræver, at medlemsstat A anvender sin lovgivning på børnepasningsperioder i udlandet, ikke er til hinder for, at de kriterier, der er fastsat i afsnit II i forordning nr. 883/2004, ganske vel kan føre til, at medlemsstat B udpeges som den medlemsstat, hvis lovgivning i øvrigt finder anvendelse på den omhandlede person. Det er følgelig vigtigt, at de kompetente myndigheder i medlemsstat A *fuldt ud* kan forstå betingelserne for, hvornår dens lovgivning finder anvendelse på børnepasningsperioder tilbagelagt af personer, der på det relevante tidspunkt hverken udøvede »lønnet beskæftigelse« eller »selvstændig virksomhed« i denne medlemsstat [artikel 11, stk. 3, litra a), i forordning nr. 883/2004] eller havde bopæl på dens område [forordningens artikel 11, stk. 3, litra e)]. Såfremt der hersker nogen tvivl om sådanne forpligtelser, da ville den effektive virkning (»effet utile«) af artikel 44, stk. 2, nødvendigvis blive bragt i fare.

66. I modsætning til appellanten og Kommissionen er jeg af den opfattelse, at det følger af samtlige ovennævnte betragtninger, at en medlemsstat i forbindelse med anvendelsen af artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 ikke skal anvende sin lovgivning på børnepasningsperioder tilbagelagt i en eller flere andre medlemsstater af den grund alene, at disse perioder har en »nær forbindelse« til erstatningsperioder, der tidligere er tilbagelagt på dens område. Den skal alene gøre dette, såfremt samtlige af de betingelser, der er opregnet i denne bestemmelse, som jeg har gennemgået i punkt 32 ovenfor, er opfyldt.

67. Jeg skal som en afsluttende bemærkning fremhæve den omstændighed, at de økonomiske konsekvenser, der i hovedsagen følger af at anvende østrigsk, belgisk eller ungarsk ret på de omtvistede børnepasningsperioder, efter min opfattelse ikke bør have nogen indflydelse på det svar, der skal gives på det første spørgsmål. Hvorvidt appellanten ville befinde sig i en økonomisk dårligere situation som følge af, at den materielle lovgivning i medlemsstat B i stedet for lovgivningen i medlemsstat A ville finde anvendelse i hendes tilfælde, kan efter min opfattelse ikke påvirke Domstolens bedømmelse. Den lovgivning, der udpeges som den, der finder anvendelse på børnepasningsperioder i udlandet, kan være fordelagtig for den omhandlede person i visse tilfælde, mens den kan være ufordelagtig i andre.

[31] – Jf. med henblik på en generel forklaring på lovvalgsreglerne i forordning nr. 883/2004 og nr. 987/2009 J.P. Lhernould, »New rules on conflicts: regulations 883/2004 and 987/2009«, *ERA Forum*, bind 12, 2011, s. 25-38.

[32] – Jf. Y. Jorens og F. Van Overmeiren, »General Principles of Coordination in Regulation 883/2004«, *European Journal of Social Security*, bind 11, 2009, s. 66.

[33] – Jf. i denne retning dom af 5.3.2020, Pensionsversicherungsanstalt (Rehabiliteringsydelse) (C-135/19, EU:C:2020:177, præmis 46). Det er blevet anført, at koordineringssystemet i afsnit II i forordning nr. 883/2004 har en *ekskluderende virkning*, eftersom ingen anden lovgivning kan finde anvendelse end den, der er angivet dér. Jf. i denne forbindelse Y. Jorens og F. Van Overmeiren, »General Principles of Coordination in Regulation 883/2004«, *European Journal of Social Security*, bind 11, 2009, s. 72.

68. Jeg skal i denne forbindelse bemærke, at den primære EU-ret ikke garanterer en arbejdstager, at flytning til en anden medlemsstat end vedkommendes oprindelsesmedlemsstat ikke vil have nogen betydning hvad angår vedkommendes socialsikringssituation, eftersom en sådan flytning, henset til forskellene mellem medlemsstaternes ordninger og lovgivninger, kan være mere eller mindre fordelagtig for den pågældende person [34]. Inden for disse rammer har forordning nr. 883/2004 og nr. 987/2009 ikke til formål at harmonisere eller ligefrem ensarte regler, men alene at fastlægge et system til koordinering af bl.a., hvilken lovgivning der finder anvendelse på arbejdstagere, der under forskellige omstændigheder udøver deres ret til fri bevægelighed [35]. Den omstændighed, at virkningen af udøvelsen af retten til fri bevægelighed i det konkrete tilfælde kan i varierende omfang være fordelagtig eller ufordelagtig, er en direkte følge af, at forskellen mellem medlemsstaternes lovgivninger er blevet opretholdt [36].

3. Appellanten kunne ikke have en berettiget forventning om, at hendes situation ville være omfattet af Domstolens tidligere praksis

69. Idet jeg har fremført grundene til, hvorfor jeg ikke mener, at den retlige løsning, der blev anvendt i Reichel-Albert-dommen, kan finde anvendelse i den foreliggende sag, ønsker jeg for fuldstændighedens skyldt at tage stilling til appellantens argument om, at hun havde en berettiget forventning om, at østrigsk ret fandt anvendelse på de omtvistede børnepasningsperioder, henset til, at hun havde tilbagelagt disse perioder, længe før forordning nr. 987/2009 trådte i kraft, og tidligere ville have opfyldt kravet om en »nær forbindelse« eller kriteriet om »tilstrækkelig nær forbindelse«, således som det er beskrevet i Elsen-dommen og Kauer-dommen.

70. PVA og den østrigske regering har som svar på dette argument anført, at appellanten i forbindelse med hovedsagen ikke kunne have en sådan berettiget forventning. For det første var Østrig ikke en medlemsstat på det tidspunkt, hvor hun flyttede til Belgien og Ungarn, og Kauer-dommen og Elsen-dommen var endnu ikke blevet afsagt. Appellanten opnåede for det andet ikke nogen ret for så vidt angår disse perioder, før hun ansøgte om tildeling af alderspension i 2017.

71. Jeg er enig med PVA og den østrigske regering i, at appellanten på det tidspunkt, hvor hun flyttede til Belgien i 1987 og dernæst Ungarn i 1991, ikke med rette kan have ment, at hun udøvede sin ret til fri bevægelighed i henhold til artikel 21 TEUF, og at hun som følge deraf ville være berettiget til at få de perioder, som hun havde tilbagelagt i disse andre medlemsstater, behandlet af PVA, som om de var blevet tilbagelagt på østrigsk område. Som følge af artikel 2 i tiltrædelsesakten vedrørende vilkårene for Republikken Østrigs, Republikken Finlands og Kongeriget Sveriges tiltrædelse og tilpasningerne af de traktater, der danner grundlag for Den Europæiske Union [37], er bestemmelserne i de oprindelige traktater og de retsakter, der er vedtaget af institutionerne før tiltrædelsen, ikke bindende i Østrig forud for den 1. januar 1995.

[34] – Jf. dom af 23.1.2019, Zyla (C-272/17, EU:C:2019:49, præmis 45, og den deri nævnte retspraksis).

[35] – Jf. første betragtning til forordning nr. 883/2004. Dette sæt af kollisionsnormer, der er fastlagt deri, bevirker *alene*, at lovgiver i den enkelte medlemsstat herefter ikke er beføjet til efter eget skøn at fastlægge rækkevidden af og anvendelsesbetingelserne for national lovgivning for så vidt angår de omfattede personer samt det område, inden for hvilket de nationale forskrifter finder anvendelse (jf. dom af 23.1.2019, Zyla, C-272/17, EU:C:2019:49, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis). I overensstemmelse med artikel 48 TEUF berører det ikke i øvrigt medlemsstaterne kompetence på dette område, forudsat at sidstnævnte handler i overensstemmelse med EU-retten, og navnlig i overensstemmelse med formålet med disse forordninger og bestemmelserne i TEUF vedrørende personers frie bevægelighed.

[36] – Jf. tilsvarende generaladvokat Jääskinens forslag til afgørelse Reichel-Albert (C-522/10, EU:C:2012:114, punkt 43, 45 og 46).

[37] – EFT 1994, C 241, s. 9, og EFT 1995, L 1, s. 1.

72. Såfremt man imidlertid stoppede bedømmelsen dér, ville man se bort fra den omstændighed, at den relevante dato, med henblik på at fastlægge, hvilke regler der finder anvendelse ratione temporis, for så vidt angår pensionsager, er den dato, hvor personen ansøger om alderspension. For så vidt angår appellanten er denne »nøgledato« den 11. oktober 2017. På dette tidspunkt var Østrig således en del af Den Europæiske Union.

73. Det fremgår klart af Kauer-dommen, at under sådanne betingelser skal fastlæggelsen af appellantens ret til pension, *selv på grundlag af forsikringsperioder tilbagelagt før Østrigs tiltrædelse*, foretages af de østrigske myndigheder i overensstemmelse med EU-retten og navnlig i overensstemmelse med traktatens bestemmelser om arbejdskraftens frie bevægelighed og om den ret, der tilkommer enhver unionsborger til at færdes og opholde sig på medlemsstaternes område [38]. Den situation, der er omhandlet i hovedsagen, vedrører ikke anerkendelsen af rettigheder, der angiveligt er erhvervet i henhold til EU-retten forud for Østrigs tiltrædelse, men derimod snarere spørgsmålet om, hvorvidt PVA's afvisning af i december 2017 at tage hensyn til de omtvistede børnepasningsperioder skete i strid med de EU-retlige regler, der *på det tidspunkt* var blevet bindende for Østrig [39].

74. Idet dette punkt er blevet præciseret, er jeg af den opfattelse, at i modsætning til det, som appellanten har anført, kunne hun ikke have en berettiget forventning om, at spørgsmålet om, hvorvidt østrigsk lovgivning *fandt anvendelse* på sådanne periode, skulle løses på grundlag af en »nær forbindelse« eller kriteriet om »tilstrækkelig nær forbindelse«, der er fastsat i Elsen-dommen og Kauer-dommen (for så vidt angår de kriterier, der er fastsat i forordning nr. 1408/71), frem for de regler, der er fastsat i forordning nr. 883/2004 og nr. 987/2009.

75. Jeg skal i denne forbindelse bemærke, at Domstolen i dens faste praksis har fastslået, at princippet om den berettigede forventning ikke kan udvides i en sådan grad, at det »i almindelighed hindrer, at en ny lovgivning finder anvendelse på fremtidige virkninger af situationer, der er opstået under den tidligere lovgivning« [40]. Derimod skal EU-rettens materielle regler for at sikre overholdelsen af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning fortolkes således, at de omfatter »forhold, som ligger forud for ikrafttrædelsen, såfremt det af ordlyden, bestemmelsernes formål eller opbygning klart fremgår, at dette har været meningen« [41].

76. I den foreliggende sag betyder ikrafttrædelsesdatoen for forordning nr. 883/2004 og nr. 987/2009 (den 1.5.2010) ikke, at de omtvistede børnepasningsperioder med henblik på at fastlægge appellantens alderspension i hovedsagen skal reguleres af den tidligere gældende

[38] – Jf. Kauer-dommens præmis 45. Jeg skal erindre om, at Domstolen i denne sag konkluderede, at den omhandlede nationale lovgivning indebar forskelsbehandling, idet anerkendelsen af perioder med børnepasning, der er tilbagelagt i en anden medlemsstat (Belgien), var betinget af, at der oppebæres kontantydelser i anledning af moderskab eller tilsvarende ydelser i medfør af østrigsk forbundslovgivning. Som generaladvokat Sharpston har anført i en anden sag, var Domstolen implicit forberedt på at anse Liselotte Kauer for at have udøvet sin ret til fri bevægelighed i EU, selv om den pågældende »bevægelighed« fandt sted inden Østrigs tiltrædelse af Den Europæiske Union (jf. forslag til afgørelse Wieland og Rothwangl, C-465/14, EU:C:2016:77, punkt 50 og 51).

[39] – Jf. analogt dom af 30.11.2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655, præmis 53 og 54). I generaladvokat Jacobs forslag til afgørelse i denne sag (EU:C:2000:50, punkt 147) bemærkede han efter min opfattelse med rette, at et anderledes synspunkt ulogisk ville have stillet vandrende arbejdstagere, der ønskede at arbejde i en »ny« medlemsstat eller at forlade en sådan for at arbejde i en »gammel« medlemsstat, ugunstigt i forhold til arbejdstagere, der bevægede sig inden for de »gamle« medlemsstaters område.

[40] – Jf. eksempelvis dom af 16.5.1979, Tomadini (84/78, EU:C:1979:129, præmis 21), og af 6.10.2015, Kommissionen mod Andersen (C-303/13 P, EU:C:2015:647, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).

[41] – Jf. dom af 6.10.2015, Kommissionen mod Andersen (C-303/13 P, EU:C:2015:647, præmis 50). Jf. ligeledes sammenfatningen af denne retspraksis af generaladvokat Bobek i hans forslag til afgørelse E.B. (C-258/17, EU:C:2018:663, punkt 47). Jeg skal indskyde, at i punkt 48 i sit forslag til afgørelse fastslog han, at den samme tilgang ligeledes kommer til udtryk i forbindelse med en ny medlemsstats tiltrædelse af Den Europæiske Union med hensyn til den nationale anvendelse af (nye) EU-retlige bestemmelser: Tidligere faktiske omstændigheder (dvs. faktiske omstændigheder før tiltrædelsen) kan tages i betragtning, hvis de er relevante og skal vurderes (på ny) i forbindelse med anvendelsen af de nye bestemmelser efter tiltrædelsen.

forordning, nærmere bestemt forordning nr. 1408/71. Det fremgår af artikel 87, stk. 2, i forordning nr. 883/2004, hvilket ligeledes gælder for så vidt angår forordning nr. 987/2009 som følge af forordningens artikel 93, og det bestemmes i det væsentlige, at enhver relevant periode, der er tilbagelagt forud for anvendelsen af forordning nr. 883/2004 i den pågældende medlemsstat, tages i betragtning ved afgørelsen af ret til ydelser efter denne forordning [42].

77. Det fremgår efter min opfattelse klart af denne bestemmelse, at appellanten i hovedsagen ikke kunne have en berettiget forventning om, at hendes tidligere situation ville blive reguleret af forordning nr. 1408/71 og den retspraksis, der er afsagt på grundlag heraf. Uanset at de omtvistede børnepasningsperioder følgelig opstod forud for, at forordning nr. 987/2009 trådte i kraft, bør der *udelukkende* tages stilling til spørgsmålet om, hvilken medlemsstats lovgivning der finder anvendelse på disse perioder i henhold til denne forordnings artikel 44, stk. 2.

4. Konklusion for så vidt angår det første spørgsmål

78. I lyset af ovennævnte betragtninger vil jeg foreslå, at Domstolen besvarer det første spørgsmål som følger: I en situation, hvor forordning nr. 987/2009 finder anvendelse ratione temporis, er det ikke et krav i henhold til EU-retten, at en medlemsstat, på hvis område en person har været i lønnet beskæftigelse eller udøvet selvstændig virksomhed, skal tage hensyn til en børnepasningsperiode, der er tilbagelagt af denne person i en anden medlemsstat, som om barnet var blevet passet på dens eget område, medmindre samtlige de betingelser, der er fastsat i artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009, er opfyldt i den omhandlede situation.

79. Såfremt Domstolen i modsætning til det, som jeg har foreslået, måtte fastslå, at den retlige løsning i Reichel-Albert-dommen fortsat finder anvendelse i forbindelse med hovedsagen, således at Østrig skal anvende sin lovgivning på børnepasningsperioder tilbagelagt i andre medlemsstater, selv såfremt de ikke klart falder inden for rammerne af artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009, skal jeg tilføje, at det efter min opfattelse kun er muligt, såfremt to krav er opfyldt.

80. Som jeg har anført i de tidligere afsnit af dette forslag til afgørelse, ville der for det første skulle foreligge en »tilstrækkelig nær« forbindelse mellem de børnepasningsperioder, der er tilbagelagt i medlemsstat B, og de erstatningsperioder, der er tilbagelagt af ansøgeren om alderspension i medlemsstat A. Som Kommissionen med rette har foreslået, foreligger der ikke en sådan forbindelse, medmindre ansøgeren som minimum fastslår, at medlemsstat A var vedkommendes sidste beskæftigelsesmedlemsstat forud for, at vedkommende helligede sig pasningen af vedkommendes barn(/børn). Selv såfremt dette er tilfældet, skal man stadig tage stilling til, hvorvidt en sådan forbindelse er »tilstrækkelig nær«.

81. For så vidt angår dette punkt bemærkede PVA efter min opfattelse med rette, at appellantens situation i hovedsagen og Doris Reichel-Alberts situation i den eponyme sag til en vis grad er forskellige. I Reichel-Albert-dommen synes Domstolen at tillægge betydelig vægt på den omstændighed, at Doris Reichel-Albert på det tidspunkt, hvor hun fødte sit første barn, midlertidigt var ophørt med at arbejde og af *rent familiemæssige årsager* havde bosat sig i Belgien [43]. For så vidt angår hovedsagen var appellantens udrejse af Østrig i 1987 motiveret af

[42] – På den anden side bestemmer artikel 87, stk. 5, i forordning nr. 883/2004, at »[d] e rettigheder, der tilkommer personer, som før denne forordnings anvendelse i en medlemsstat har fået *tilkendt* en pension, kan *på de pågældendes anmodning* tages op til revision under hensyntagen til denne forordnings bestemmelser« (min fremhævelse).

[43] – Jf. Reichel-Albert-dommen, præmis 35 og 45, samt dommens konklusion.

udsigten til at skulle studere i Det Forenede Kongerige. Denne overgangsperiode med yderligere uddannelse gør ganske vist forbindelsen mellem appellantens forsikringsperiode i Østrig, forud for, at hun fødte sine børn, og de omtvistede børnepasningsperioder i Belgien og Ungarn svagere end i Reichel-Albert-dommen [44].

82. Ansøgeren om alderspension ville for det andet ligeledes skulle dokumentere, at såfremt vedkommende opholdt sig i medlemsstat A (i dette tilfælde Østrig), ville den periode, der blev helliget pasningen af vedkommendes børn, skulle tages i betragtning. Ansøgeren ville med andre ord skulle dokumentere, at vedkommende som følge af, at vedkommende flyttede og ændrede sit opholdssted til en anden medlemsstat, nu reelt befandt sig i en dårligere situation, end såfremt vedkommende blot var blevet i medlemsstat A.

B. Det andet spørgsmål

83. Det andet spørgsmål er baseret på det svar, som Domstolen skal give på det første spørgsmål. Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, hvorvidt artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 kræver, at medlemsstat A kun anvender dens lovgivning i situationer, hvor der ikke er nogen lovgivning om børnepasningsperioder tilbagelagt i medlemsstat B, eller ligeledes i situationer, hvor der findes en sådan lovgivning i medlemsstat B, men hvor der ikke i det konkrete tilfælde tages hensyn til den periode, der er anvendt til pasning af børn, af denne medlemsstat. Den forelæggende ret har rejst dette spørgsmål i lyset af navnlig generaladvokat Jääskinens forslag til afgørelse i Reichel-Albert-dommen [45]. I denne sag forsvarede generaladvokat Jääskinen det synspunkt, at artikel 44, stk. 2, ikke finder anvendelse, såfremt medlemsstat B fastlægger en *mulighed* for at tage hensyn til sådanne perioder. Han var af den opfattelse, at det reelt var uden betydning, at den pågældende i det konkrete tilfælde ikke nød godt af denne fordel på grund af vedkommendes personlige situation [46].

84. Jeg kan ikke få øje på nogen grund til, at Domstolen skulle nå frem til en anden konklusion i den foreliggende sag. Som anført i punkt 56 ovenfor indeholder artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 en todelt forpligtelse. Medlemsstat A skal for det første anvende sin lovgivning på de børnepasningsperioder, der er tilbagelagt i medlemsstat B, såfremt de betingelser, der er opregnet i denne bestemmelse, er opfyldt. Disse betingelser omfatter kravet om, at der ikke tages hensyn til børnepasningsperioder i henhold til lovgivningen i medlemsstat B. Såfremt lovgivningen i medlemsstat A for det andet finder anvendelse, da skal denne medlemsstat behandle sådanne perioder, som om de var blevet tilbagelagt på dens område.

85. Jeg må indrømme, at ordlyden af artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 er noget tvetydig, eftersom kravet om, at der skal tages hensyn til den omtvistede børnepasningsperiode af medlemsstat B, er formuleret som følger: »Hvis en børnepasningsperiode ikke tages i betragtning i henhold til lovgivningen [i medlemsstat B] […].« Som den forelæggende ret har forklaret, kan dette enten betyde, at der *principielt* ikke tages hensyn til denne periode af medlemsstat B, idet

44 – Det er min opfattelse, at dette argument er mere overbevisende end det, der er blevet fremført af den spanske regering. Ifølge denne regering er den afgørende forskel mellem Reichel-Albert-dommen og den foreliggende sag, at Doris Reichel-Albert i modsætning til appellanten i hovedsagen fortsat modtog arbejdsløshedsunderstøttelse, efter at hun ophørte med at arbejde i Tyskland. Jeg mener ikke, at den omstændighed alene bør gøre en forskel for, hvorledes de to situationer er knyttet til hinanden. Det er korrekt, at sagsøgeren i Reichel-Albert-dommen var arbejdsløs fra den 30.6.1980 og modtog arbejdsløshedsunderstøttelse fra Tyskland frem til oktober 1980, og at hun slog sig ned i Belgien i juli 1980 (mens hun fortsat modtog denne ydelse). Dette ændrer imidlertid ikke den omstændighed, at hun ikke fuldt ud helligede sig pasningen af sin familie før den 25.5.1981, hvilket var adskillige måneder efter, at hun var holdt op med at modtage denne understøttelse.

45 – C-522/10, EU:C:2012:114.

46 – Jf. punkt 67 i dette forslag til afgørelse.

sidstnævnte ikke har nogen lovgivning, der omhandler børnepasningsperioder, eller idet den omhandlede person i det konkrete tilfælde ikke var i stand til at få anerkendt denne periode i henhold til lovgivningen i medlemsstat B.

86. Der er imidlertid to grunde, der overbeviser mig, om ikke at lægge den anden fortolkning til grund.

87. Det ville for det første være for byrdefuldt og upraktisk at forpligte myndighederne i medlemsstat A til at skride til en materiel bedømmelse af personens krav i henhold til lovgivningen i en anden medlemsstat (medlemsstat B) med henblik på at fastlægge, hvorvidt lovgivningen i medlemsstat A finder anvendelse i denne persons tilfælde. Denne fortolkning af de betingelser, der er fastsat i artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009, ville for det andet potentielt kunne føre til situationer, hvor en person i) ved myndighederne i medlemsstat B kunne kræve, at vedkommende har ret til, at der tages hensyn til børnepasningsperioder tilbagelagt i denne medlemsstat i henhold til denne medlemsstats lovgivning, og ii) såfremt et sådant krav ikke imødekommes, kan indbringe vedkommendes sag for de kompetente myndigheder i medlemsstat A og gøre gældende, at som følge af, at der ikke kunne gives medhold i vedkommendes krav ved medlemsstat B's myndigheder, indebærer forordningens artikel 44, stk. 2, at lovgivningen i medlemsstat A kan finde anvendelse på vedkommendes situation.

88. Denne bestemmelse blev efter min opfattelse *ikke* vedtaget, således at ansøgere om alderspension kan prøve lykken ved de kompetente myndigheder i to forskellige medlemsstater for så vidt angår medregningen af en enkelt børnepasningsperiode. Som anført i punkt 64 ovenfor fastlægger artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 en undtagelse for de kompetenceregler, der er fastsat i afsnit II i forordning nr. 883/2004, således at en medlemsstat, der ikke længere er kompetent i henhold til disse regler (medlemsstat A), skal tage hensyn til børnepasningsperioder, der er tilbagelagt i en anden medlemsstat (medlemsstat B). Formålet med denne bestemmelse er ikke, at lovgivningen i både medlemsstat A og medlemsstat B ophører med at finde anvendelse på den samme børnepasningsperiode, men derimod nærmere at det i en situation, hvor medlemsstat B ikke har nogen lovgivning, der *generelt* fastsætter, at der skal tages hensyn til børnepasningsperioder, kan være et krav, at medlemsstat A anvender sin lovgivning på den omhandlede særlige situation.

89. Det følger af det ovenstående, at artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 efter min opfattelse skal fortolkes således, at medlemsstat A ikke skal anvende sin lovgivning på en bestemt børnepasningsperiode under omstændigheder, hvor medlemsstat B (den kompetente medlemsstat i henhold til afsnit II i forordning nr. 883/2004) fastlægger, at der *principielt* skal tages hensyn til en sådan periode. Såfremt der i Belgien og Ungarn følgelig (i oktober 2017) gjaldt en generel regel eller bestemmelse, der gjorde det muligt at tage hensyn til perioder helliget børnepasning, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at tage stilling til, da ville PVA *ikke* i hovedsagen skulle anvende østrigsk lovgivning på de omtvistede børnepasningsperioder.

V. Forslag til afgørelse

90. I lyset af ovennævnte betragtninger vil jeg foreslå, at Domstolen besvarer de præjudicielle spørgsmål fra Oberster Gerichtshof (øverste domstol, Østrig) som følger:

»I en situation, hvor Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 987/2009 af 16. september 2009 om de nærmere regler til gennemførelse af forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger finder anvendelse ratione temporis, er det ikke et krav i henhold til EU-retten, at en medlemsstat, på hvis område en person har været i lønnet beskæftigelse eller udøvet selvstændig virksomhed, skal tage hensyn til en børnepasningsperiode, der er tilbagelagt af denne person i en anden medlemsstat, som om barnet var blevet passet på dens eget område, medmindre samtlige de betingelser, der er fastsat i forordningens artikel 44, stk. 2, er opfyldt i den omhandlede situation.

Den omstændighed, at der skal tages hensyn til denne periode ved lov, men at der ikke i praksis tages hensyn til den i lyset af den omhandlede situation i den kompetente medlemsstat i henhold til afsnit II i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 883/2004 af 29. april 2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger, berører ikke i sig selv fortolkningen af artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009.«