MAITLAND TOOSEY

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ

fremsat den 18. november 1993 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

A — Indledende bemærkninger

1. Denne anmodning om præjudiciel afgørelse, der er indgivet af Social Security Commissioner, rejser spørgsmål om, hvilken medlemsstat der er den kompetente stat med hensyn til tilkendelse af invaliditetsydelser, og om eventuel inddragelse af bopælsperioder tilbagelagt i en anden medlemsstat som grundlag for et krav om sådanne ydelser.

2. Sagsøgeren i hovedsagen, der er britisk statsborger, startede med at være erhvervsaktiv i form af en beskæftigelse i Det Forenede Kongerige i årene 1964 og 1965. Hun afbrød sin beskæftigelse som følge af ægteskab og familieforøgelse. I 1973 flyttede familien på grund af mandens arbejde til Belgien. Sagsøgeren genoptog dér i 1974 en beskæftigelse og var herefter beskæftiget indtil 1982.

3. I 1982 måtte hun af helbredsmæssige grunde ophøre med at arbejde. Hun lider af spastisk hemiplegi, som har bundet hende til en kørestol. Senere flyttede familien, igen på grund af mandens arbejde, til Frankrig, hvor den opholdt sig fra 1983 til 1985. Til slut vendte familien tilbage til Det Forenede Kongerige.

4. Sagsøgeren ansøgte dér om »Severe Disablement Allowance« (herefter benævnt »SDA«), men de britiske myndigheder afslog hendes ansøgning, dels af formelle grunde — idet de britiske myndigheder angiveligt ikke var kompetente — dels af materielle grunde, idet sagsøgeren ikke fandtes at opfylde betingelsen om bopæl i mindst ti af de forudgående tyve år.

5. Sagsøgeren er derimod af den opfattelse, at de britiske myndigheder efter fællesskabsretten er kompetente. Endvidere må der i henhold til fællesskabsretten tages hensyn til bopælsperioder tilbagelagt i en anden medlemsstat.

6. Den forelæggende retsinstans ønsker oplyst, hvorvidt artikel 71, stk. 1, litra b), nr. ii), i forordning (EØF) nr. 1408/71 finder anvendelse på et tilfælde som sagsøgerens (spørgsmål 1). Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende, ønsker den forelæggende retsinstans oplyst, hvorvidt den kompetente institution er institutionen i beskæftigelsesmedlemsstaten (artikel 39, stk. 1, i forordning nr. 1408/71) eller institutionen i bopælsmedlemsstaten [artikel 39,

* Originalsprog: tysk.

stk. 5, sammenholdt med artikel 71, stk. 1, litra b), nr. ii) — spørgsmål 2]. Spørgsmål 3, 4 og 5 angår de omstændigheder, hvorunder bopælsperioder tilbagelagt i en anden medlemsstat kan inddrages for så vidt angår spørgsmålet om en opfyldelse af faktiske krav, der er en forudsætning for en ansøgnings imødekommelse. Endelig har den forelæggende retsinstans rejst spørgsmål om de forpligtelser, der påhviler institutionen i bopælsmedlemsstaten — for så vidt institutionen i beskæftigelsesmedlemsstaten måtte være den kompetente institution — såvel i form af en forpligtelse til at yde bistand med henblik på sagens fremme som i form af en eventuel forpligtelse til at udbetale forskud i forbindelse med en eventuel ret til ydelser (spørgsmål 6).

7. Hvad nærmere angår spørgsmålenes affattelse, sagens faktiske omstændigheder og dens retlige baggrund samt parternes anbringender og argumenter henviser jeg til retsmøderapporten.

B — Drøftelse

8. Sagsøgeren er som arbejdstager med britisk statsborgerskab, der har været beskæftiget i mere end én medlemsstat, utvivlsomt omfattet af det personelle anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71 [1] (artikel 2). Afsnit III, kapitel 2, regulerer spørgsmålet om invaliditetsydelser, hvorved der sondres mellem henholdsvis ydelser, hvis *størrelse* er *uafhængig* af forsikringsperiodernes længde (artikel 37-39), og ydelser, hvis størrelse er afhængig af forsikrings- eller bopælsperiodernes længde (artikel 40 og 41). I henhold til forordningens bilag IV, afsnit A [2], skal i Belgien »lovgivningen vedrørende den almindelige invalideordning« (A) og i Storbritannien »[section] 36 i lov om social sikring 1975 (Social Security Act 1975)« [3] anses som ydelser henhørende under den førstnævnte kategori. Det er derfor utvivlsomt, at afsnit 1 i kapitlet om invaliditetsydelser finder anvendelse.

9. Artikel 39, der har overskriften »Ydelsernes fastsættelse«, fastlægger, hvilken institution der er den kompetente. Efter bestemmelsen er den kompetente institution som udgangspunkt institutionen i den medlemsstat, hvis »lovgivning *fandt* anvendelse *på det tidspunkt, da uarbejdsdygtighed* med påfølgende invaliditet *indtrådte*« [4]. Består der en ret til ydelser, er det i henhold til forordningen alene denne institution, der er den kompetente (artikel 39, stk. 2). Kun hvis der ikke over for denne institution — herunder bl.a. når henses til, at der foreligger en opfyldelse af bestemte faktiske forudsætninger for en ret i en anden medlemsstat (artikel 38) — består noget krav på ydelser, kan en anden institution, i anden række, komme i betragtning som kompetent (artikel 39, stk. 3). Såvel i første som i anden række er den kompetente institution en institution i en (tidligere) beskæftigelsesmedlemsstat.

1 — Konsolideret udgave af Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14.6.1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT 1992 C 325, s. 1).

2 — Jf. artikel 37, stk. 2.

3 — Tilbagevirkende gyldighed fra 29.11.1984, jf. forordning nr. 2195/91 (EFT 1991 L 206, s. 2).

4 — Min fremhævning.

10. En undtagelsesregel, hvorefter det er institutionen i bopælsmedlemsstaten, der er den kompetente institution, er indeholdt i artikel 39, stk. 5, i den affattelse af forordningen, der er relevant i sagen [5]. Denne har sagsøgeren påberåbt sig. Artikel 39, stk. 5, henviser til artikel 71, stk. 1, litra a), nr. ii), og litra b), nr. ii), første punktum. Artikel 71 er herved udtryk for særbestemmelser inden for kapitlet vedrørende arbejdsløshedsydelser. Artikel 71 udgør en selvstændig afdeling 3 med overskriften: »Arbejdsløse, som under deres seneste beskæftigelse var bosat i en anden medlemsstat end den kompetente stat«.

11. I henhold til de generelle regler i artikel 13, stk. 2, litra a), er den kompetente medlemsstat beskæftigelsesmedlemsstaten. Det personelle anvendelsesområde for artikel 71 er derfor på forhånd begrænset til at omfatte personer, der, mens de har været beskæftiget, har haft bopæl i en anden medlemsstat — uanset hvordan dette konkret er kommet til udtryk. Den første henvisning [artikel 71, stk. 1, litra a), nr. ii)] sigter til grænsearbejdere som omhandlet i forordningens artikel 1, litra b). Sagsøgeren er utvivlsomt ikke omfattet af denne personkreds [6]. Sagsøgeren gør derimod gældende, at hun må anses som en arbejdstager som omhandlet i artikel 71, stk. 1, litra b), nr. ii), første punktum, idet det er som anden arbejdstager end grænsearbejder, at hun er vendt tilbage til den medlemsstat, hvor hun havde haft bopæl.

12. Ved denne fortolkning af bestemmelsen ses der bort fra, at den medlemsstat, som arbejdstageren vender tilbage til som forudsat i bestemmelsen, allerede på beskæftigelsestidspunktet skal have været vedkommendes bopælsmedlemsstat. At dette tilknytningsforhold allerede skal have bestået på beskæftigelsestidspunktet, fremgår af bestemmelsens indhold, kontekst og systematiske indplacering. Hvilke forudsætninger, der nærmere skal være opfyldt for, at der kan anses at foreligge »bopæl«, er et andet spørgsmål [7]. Hvorom alting er, er det ikke blevet gjort gældende, at sagsøgeren skulle have været bosat i Det Forenede Kongerige i den periode, hvor hun var beskæftiget i Belgien.

13. Denne fortolkning af forordningens artikel 71 støttes af retspraksis. I dommen i Di Paolo-sagen [8] fastslog Domstolen, at bestemmelsen i artikel 71, stk. 1, litra b), nr. ii), skal fortolkes snævert. I dommen i Guyot-sagen [9] antog Domstolen, at artikel 71 *ikke* fandt anvendelse på en arbejdsløs, der under sin seneste beskæftigelse var bosat i den medlemsstat, hvori han var beskæftiget. Endelig bemærker jeg, at selv om spørgsmålet om en anvendelse af artikel 71 i

5 — Reglen i stk. 5 svarer nu til bestemmelsen i stk. 6, første afsnit, som ændret ved forordning (EØF) nr. 1248/92 (EFT L 136, s. 7, ikrafttrådt den 1.6.1992). I løbet af 1991 og 1992 blev de relevante bestemmelser, såvel fællesskabsretlige som nationale, ændret. Herefter har sagsøgeren ifølge det af Det Forenede Kongeriges regering anførte siden 1992 oppebåret SDA, således at man må gå ud fra, at besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål alene har betydning for så vidt angår den tidligere retstilstand.

6 — Sagsøgeren kan hverken anses som »ægte« eller »uægte« grænsearbejder, hvilket eventuelt ville have kunnet skabe grundlag for en anvendelse af artikel 71, stk. 1, litra b), nr. ii), jf. dom af 12.6.1986 (sag 1/85, Miethe, Sml. s. 1837). I dommen af 17.2.1977 (sag 76/76, Di Paolo, Sml. s. 315) anså Domstolen det for en omstændighed, som pegede i retning af en bevarelse af bopæl, at vedkommende arbejdstagers familie var forblevet i den pågældende medlemsstat.

7 — I sag 236/87 (dom af 22.9.1988, Bergemann, Sml. s. 5125) flyttede sagsøgeren til en anden medlemsstat under sin beskæftigelse. Hun vendte ikke senere tilbage til beskæftigelsesmedlemsstaten, idet hun på grund af ferie ikke opholdt sig dér de sidste uger. I sag C-102/91 (dom af 8.7.1992, Knoch, Sml. I, s. 4341) vendte den pågældende efter at have været beskæftiget i Det Forenede Kongerige i det akademiske år som lektor i fremmedsprog hver gang i nogle måneder tilbage til bopælsmedlemsstaten.

8 — Dom af 17.2.1977 (sag 76/76, Di Paolo, Sml. s. 315).

9 — Dom af 11.10.1984 (sag 128/83, Guyot, Sml. s. 3507).

Gray-sagen [10] ikke udtrykkeligt var blevet forelagt for Domstolen, idet den forelæggende retsinstans — for Domstolen utvetydigt — havde udelukket en anvendelse heraf, må det antages, at såfremt Domstolen havde været af den opfattelse, at denne forudsætning ikke holdt stik, ville den utvivlsomt have givet udtryk herfor i sin dom i denne præjudicielle sag.

14. Da sagsøgeren herefter ikke kan antages at være omfattet af det personelle anvendelsesområde for forordningens artikel 71, kan hun heller ikke støtte ret på artikel 39, stk. 5. Følgelig er det hovedreglen, jf. artikel 39, stk. 1 og 2, hvorefter den kompetente institution er institutionen i Belgien, den medlemsstat, hvori hun senest var beskæftiget, som finder anvendelse på hende. Skulle der af nogen grund — som jeg ikke her kan se skulle foreligge — ikke bestå noget krav over for denne institution, må den kompetente institution i Det Forenede Kongerige træde til som institution i en medlemsstat, hvori sagsøgeren tidligere har været beskæftiget, jf. forordningens artikel 39, stk. 3.

15. Det første spørgsmål fra den forelæggende retsinstans må herefter besvares benægtende. Spørgsmål 2, 3 og 4 drejer sig om anvendelsen af artikel 39, stk. 5. Lægges det af mig anførte til grund, er det derfor ufornødent at besvare disse spørgsmål.

10 — Dom af 8.4.1992 (sag C-62/91, Gray, Sml. I, s. 2737). Gray, en britisk statsborger, havde boet og været beskæftiget i næsten 20 år i Spanien. Efter at være vendt tilbage til Det Forenede Kongerige indgav han dér ansøgning om arbejdsløshedsydelser.

16. For så vidt der foreligger en kompetence efter forordningens artikel 39, stk. 1 eller 3, er spørgsmålet om en inddragelse af bopælsperioder i henseende til artikel 38 retligt relevant, og det er dette spørgsmål, som den forelæggende retsinstans rejser ved spørgsmål 4, der indholdsmæssigt er identisk med spørgsmål 5, og som udtrykkeligt er forelagt for det tilfælde, at spørgsmål 1 besvares benægtende.

17. I henhold til den affattelse af forordningens artikel 38, der var gældende på tidspunktet for fremsættelsen af ansøgningen om invaliditetsydelser i 1986, var det kun udtrykkeligt *forsikringsperioder* tilbagelagt efter lovgivningen i en anden medlemsstat, der skulle tages i betragtning som grundlag for et krav herom.

18. Det Forenede Kongeriges regering har gjort gældende, at der ikke kan tages hensyn til bopælsperioder tilbagelagt i en anden medlemsstat. Ydelserne kan kun tilkendes under de forudsætninger, der gælder efter en national lovgivning, hvorved der består et krav om, at den pågældende skal have haft bopæl i Det Forenede Kongerige i mindst et bestemt tidsrum. Kommissionen har heroverfor gjort gældende, at der må tages hensyn til bopælsperioder tilbagelagt i en anden medlemsstat.

19. Forordningens artikel 38 er en bestemmelse, hvis formål det er at sikre, at forudsætninger for en rettighed, som skal være opfyldt i henhold til lovgivningen i en medlemsstat, anses for opfyldt, når der foreligger en opfyldelse efter lovgivningen i en anden medlemsstat. For så vidt er artikel 38 udtryk for en konkretisering af

EF-traktatens artikel 51, litra a), der indeholder bestemmelse om »sammenlægning af alle tidsrum, der i de forskellige nationale lovgivninger tages i betragtning med henblik på at indrømme og opretholde retten til ydelser og på beregning af disse«.

20. I forbindelse med en ordning *uden bidragspligt* tages der normalt ikke hensyn til tilbagelæggelse af *forsikringsperioder* ved spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en ret til ydelser. Det er derfor i almindelighed uden praktisk betydning i forbindelse med krav efter en ordning uden bidragspligt, om der anlægges en snæver fortolkning af artikel 38. Forordning nr. 1408/71 kan ikke støtte en ansøger i dennes sag. Målsætningen med EF-traktatens artikel 51 og med forordning nr. 1408/71, der er udstedt til virkeliggørelse af denne bestemmelse — som er at stille vandrende arbejdstagere, som om de kun havde været beskæftiget i en enkelt medlemsstat — ville ikke blive ført ud i livet, såfremt man ikke som led i den sociale sikringsordning i en anden medlemsstat tog hensyn til forudsætninger, som den pågældende arbejdstager har opfyldt som led i sin udøvelse af retten til fri bevægelighed.

21. En person, hvis forhold er af en sådan art, at han eller hun er omfattet af det personelle anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71 [11] (jf. forordningens artikel 2), må principielt kunne regne med, at relevante socialsikringsretlige omstændigheder også lægges til grund i en anden medlemsstat. Jeg er derfor af den opfattelse, at også bopælsperioder, der således er tilbagelagt efter lovgivningen i én medlemsstat, skal lægges til grund som led i en anden medlemsstats lovgivning i det omfang, der er tale om betingelser, som skal være opfyldt, for at der består en ret. Forordningens artikel 38 må efter min opfattelse fortolkes bredt, således at der ikke alene skal tages hensyn til *forsikrings*perioder, men også til *bopæls*perioder tilbagelagt under samme betingelser.

22. De ved de senere ændringsforordninger indførte bestemmelser taler ikke imod dette resultat:

Den i tilknytning til indsættelsen af artikel 13, stk. 2, litra f) [12], jf. forordning nr. 2195/91 [13], gennemførte udvidelse af forordningens bilag VI, afsnit L, nr. 17 og 18, taler efter min opfattelse ikke imod en anerkendelse af bopælsperioder. Udvidelsen af bilag VI, afsnit L, i form af en inddragelse af »ydelser ved alvorlig invaliditet« [14] præciserer retsvirkningerne af den nye bestemmelse i artikel 13, stk. 2, litra f).

23. Et eventuelt subsidiært krav fra sagsøgerens side over for institutionen i Det Forenede Kongerige måtte som grundlag have forordningens artikel 39, stk. 3. I denne forbindelse ville bilag VI, afsnit L, nr. 17,

11 — Der behøver ikke herved at være tale om en faktisk udøvelse af beskæftigelse.

12 — Denne bestemmelse lyder således: »... en person, som ophører med at være omfattet af en medlemsstats lovgivning, uden at han bliver omfattet af en anden medlemsstats lovgivning i overensstemmelse med en af reglerne i ovenstående litraer eller med en af de i artikel 14 til 17 omhandlede undtagelser eller særlige regler, [er] omfattet af lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område han er bosat, i overensstemmelse med bestemmelserne i denne lovgivning alene.«

13 — EFT 1991 L 206, s. 2.

14 — Jf. syttende betragtning.

litra b), finde anvendelse. Denne bestemmelse lyder således:

»[En arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende] [har] ret til at få forsikringsperioder, han som arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende har tilbagelagt på en anden medlemsstats område og i henhold til den medlemsstats lovgivning, ligestillet med tilstedeværelses- eller bopælsperioder i Det Forenede Kongerige.«

Udvidelsen af forordningen taler efter min opfattelse ikke imod en tilsvarende anerkendelse af bopælsperioder allerede for så vidt angår tidsrummet inden ordningens ikrafttrædelse.

24. Heller ikke ikrafttrædelsen af ændringsforordningen (EØF) nr. 1248/92 [15] fører til noget andet resultat. I henhold hertil gælder det udtrykkeligt, at også bopælsperioder tilbagelagt i andre medlemsstater med virkning fra den 1. juni 1992 har skullet tages i betragtning i forbindelse med artikel 38. I betragtningerne til forordningen [16] hedder det udtrykkeligt:

»Det er nødvendigt at ændre artikel 38 og 45 i forordning (EØF) nr. 1408/71 for at *opnå større klarhed* i reglerne for medregning af forsikrings- eller bopælsperioder, som er tilbagelagt i to eller flere medlemsstater af arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende og/eller efter en almindelig ordning og en særordning.«

25. Da der tales om at »opnå større klarhed« og ikke om en ny ordning eller ændring, og ikke engang om et supplement, kan der efter min opfattelse ikke af ændringsforordningen drages nogen slutning, der går i den modsatte retning, og hvorefter bopælsperioder forud for ikrafttrædelsestidspunktet ikke skal tages i betragtning.

26. Endelig må der ske en besvarelse af det sjette spørgsmål fra den forelæggende retsinstans, som er blevet rejst for det tilfælde, at den belgiske institution er kompetent i henhold til artikel 39, stk. 1. Den forelæggende retsinstans spørger, om der består nogen forpligtelser for institutionen i bopælsmedlemsstaten, såvel i henseende til formalia som materielt. Går man ud fra, at institutionen i beskæftigelsesmedlemsstaten er forpligtet til at udbetale ydelser, påhviler der ikke institutionen i bopælsmedlemsstaten nogen forpligtelse til at udbetale sådanne. I forbindelse med invaliditetsydelser gælder der ikke noget princip om en fordeling mellem den kompetente medlemsstat og bopælsmedlemsstaten af forpligtelsen til at udbetale ydelser, således som det er tilfældet inden for rammerne af kapitlet vedrørende ydelser i anledning af sygdom og moderskab, hvor der er spørgsmål om krav, der bliver genstand for indbyrdes refusion institutionerne imellem.

27. Hvad derimod angår den nærmere fremgangsmåde i forbindelse med indgivelse af ansøgninger er der blevet indført bestemmelser, som har til formål at lette fremgangsmåden for ansøgere og samtidig forpligte institutionerne i medlemsstaterne. F.eks. indeholder artikel 86 i forordning nr. 1408/71 bestemmelse om, at der til en institution i en anden medlemsstat end den kompetente kan indgives ansøgning, som

15 — EFT 1992 L 136, s. 7.
16 — Jf. fjerde betragtning.

dermed *afbryder en frist*. Artikel 35 i forordning (EØF) nr. 574/72 indeholder derimod en særlig bestemmelse vedrørende ansøgninger om invaliditetsydelser. Herefter gælder det udtrykkeligt, at ansøgningen kan indgives til den kompetente institution i bopælsmedlemsstaten. Denne er da forpligtet til at fremsende ansøgningen til den kompetente institution.

28. Disse procedurebestemmelser er udtryk for *mindstekrav*, som institutionerne i medlemsstaterne skal iagttage. Der er intet til hinder for, at medlemsstaterne opstiller strengere krav, der har til formål at gøre det lettere for ansøgeren at få sin sag fremmet. Netop hvad angår invaliditetsydelser kan der være behov for en forpligtelse for myndighederne i bopælsmedlemsstaten til at være behjælpelige. En indgivelse af en ansøgning i en anden medlemsstat er allerede i sig selv forbundet med omkostninger, og for en person, der er ramt af et handicap, kan et sådant skridt være forbundet med ulige større vanskeligheder. En udtrykkelig fællesskabsretlig forpligtelse i denne retning kan dog hverken udledes af forordning nr. 1408/71 eller af forordning nr. 574/72.

C — Forslag til afgørelse

29. Jeg skal herefter sammenfattende foreslå følgende besvarelse af de forelagte spørgsmål:

»1) Artikel 71, stk. 1, litra b), nr. ii), første punktum, i forordning (EØF) nr. 1408/71 finder ikke anvendelse på en arbejdstager, der efter at være ophørt med at være beskæftiget tager bopæl i en anden medlemsstat.

2) Den kompetente institution i en medlemsstat skal tage hensyn til bopælsperioder, som en person, der er omfattet af forordningens personelle anvendelsesområde, har tilbagelagt i en anden medlemsstat, som om der var tale om bopælsperioder tilbagelagt i den kompetente medlemsstat.

3) Ansøgeren kan med fristafbrydende virkning indgive sin ansøgning til institutionen i bopælsmedlemsstaten, som er forpligtet til at fremsende ansøgningen til den kompetente institution. Der består ingen forpligtelse for institutionen i bopælsmedlemsstaten til at udbetale ydelser.«