FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F.G. JACOBS

fremsat den 25. september 2001 [1]

1. I denne sag ønsker Oberster Gerichtshof (den østrigske højesteret) oplyst, om fællesskabsretten er til hinder for en bestemmelse i den nationale socialsikringslovgivning, hvorefter perioder, der er tilbagelagt med børnepasning i en EØS- eller EF-medlemsstat, kun kan ligestilles med alderspensionsforsikringsperioder, hvis i) disse perioder er tilbagelagt, efter at aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde trådte i kraft den 1. januar 1994, og ii) moderen i henhold til national lovgivning havde krav på kontantydelser i anledning af moderskab eller på barselshjælp.

2. Med henblik på at besvare dette spørgsmål, som rejser det grundlæggende spørgsmål om det tidsmæssige anvendelsesområde for fællesskabsretten i forbindelse med en medlemsstats tiltrædelse, skal det undersøges, om de relevante nationale bestemmelser er i strid med overgangsbestemmelserne i artikel 94, stk. 1-3, i forordning (EØF) nr. 1408/71 [2] og traktatens bestemmelser om den frie bevægelighed for personer.

De relevante retsregler

De fællesskabsretlige bestemmelser

3. Artikel 1 i forordning nr. 1408/71 bestemmer, for så vidt som det er relevant for denne sag, følgende:

»I denne forordning:

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — 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), som efterfølgende er blevet ændret talrige gange. Den seneste kodificerede udgave af denne forordning findes i Rådets forordning (EF) nr. 118/97 af 2.12.1996 om ændring og ajourføring af forordning nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, og af forordning (EØF) nr. 574/72 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 (EFT 1997 L 28, s. 1).

a) betyder udtrykkene »arbejdstager« og »selvstændig erhvervsdrivende« henholdsvis enhver person:

i) der er forsikret i henhold til en tvungen forsikring eller en frivillig fortsat forsikring mod en eller flere risici, der svarer til de sikringsgrene, som indgår i en social sikringsordning for arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende

[...]

r) betyder udtrykket »forsikringsperioder« bidrags- eller beskæftigelsesperioder eller perioder med selvstændig virksomhed, der i den lovgivning, hvorefter de er tilbagelagt eller anses for at være tilbagelagt, betegnes eller anerkendes som forsikringsperioder, samt alle dermed ligestillede perioder, for så vidt de efter denne lovgivning anses for ligestillet med forsikringsperioder

s) betyder udtrykket »beskæftigelsesperioder« eller »perioder med selvstændig virksomhed« perioder, der i den lovgivning, hvorefter de er tilbagelagt, betegnes eller anerkendes som sådanne, samt alle dermed ligestillede perioder, for så vidt de efter denne lovgivning anses for ligestillet med beskæftigelsesperioder eller perioder med selvstændig virksomhed

s *a)* betyder udtrykket »bopælsperioder« perioder, der i den lovgivning, hvorefter de er tilbagelagt eller anses for at være tilbagelagt, betegnes eller anerkendes som sådanne.«

4. Artikel 2 har overskriften »Personkreds«. Artikel 2, stk. 1, bestemmer følgende:

»Denne forordning finder anvendelse på arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende, som er eller har været omfattet af lovgivningen i en eller flere medlemsstater, og som er statsborgere i en af disse stater eller er statsløse eller flygtninge bosat på en medlemsstats område, samt på deres familiemedlemmer og efterladte.«

5. Artikel 4 har overskriften »Sagligt anvendelsesområde«. Artikel 4, stk. 1, bestemmer, for så vidt som det er relevant for denne sag:

»1. Denne forordning finder anvendelse på enhver lovgivning om sociale sikringsgrene, der vedrører:

a) ydelser i anledning af sygdom og moderskab

[...]

h) familieydelser.«

6. Artikel 13, som har overskriften »Almindelige regler«, er den første bestemmelse i afsnit II i forordning nr. 1408/71. Afsnit II har overskriften »Bestemmelse af, hvilken lovgivning der skal anvendes«.

7. Artikel 13, stk. 1, bestemmer følgende:

»Med forbehold af artikel 14c er de personer, der er omfattet af denne forordning, alene undergivet lovgivningen i én medlemsstat. Spørgsmålet om, hvilken lovgivning der skal anvendes, afgøres efter bestemmelserne i dette afsnit.«

8. Artikel 14c indeholder særlige regler, der finder anvendelse på personer, som samtidig har lønnet beskæftigelse og selvstændig beskæftigelse på forskellige medlemsstaters område. Disse regler er ikke relevante for denne sag.

9. Artikel 13, stk. 2, indeholder en række regler til bestemmelse af, hvilken lovgivning der skal anvendes under bestemte omstændigheder. Disse bestemmelser gælder med forbehold af artikel 14-17, som udgør resten af afsnit II, og som indeholder flere særlige regler, der ikke finder anvendelse i denne sag.

10. Artikel 13, stk. 2, litra a), bestemmer følgende:

»[...] en person, der har lønnet beskæftigelse på en medlemsstats område, [er] omfattet af denne stats lovgivning, selv om han er bosat på en anden medlemsstats område, eller den virksomhed eller arbejdsgiver, der beskæftiger ham, har sit hjemsted eller sin bopæl på en anden medlemsstats område«.

11. Artikel 13, stk. 2, litra b)-e), omhandler henholdsvis personer, der har selvstændig beskæftigelse, personer, der har erhvervsmæssig beskæftigelse om bord på et skib, som fører en medlemsstats flag, tjenestemænd og personer, der er indkaldt til militærtjeneste eller civilt arbejde. Artikel 13, stk. 2, litra f), der med virkning fra den 29. juli 1991 blev indsat i forordning nr. 1408/71 ved forordning (EØF) nr. 2195/91 [3], bestemmer følgende:

»[...] 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«.

12. Forordningens artikel 94, som har overskriften »Overgangsbestemmelser for arbejdstagere«, bestemmer, for så vidt som det er relevant for denne sag:

»1. Denne forordning begrunder ikke ret til ydelser for noget tidsrum, der ligger forud [...] for datoen for dens anvendelse i den pågældende medlemsstat [...]

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

3. Rettigheder kan erhverves i medfør af denne forordning, selv om de vedrører en begivenhed, der er indtruffet [...] før forordningen kom til anvendelse i den pågældende medlemsstat [...], jf. dog bestemmelsen i stk. 1.«

13. Østrig tiltrådte De Europæiske Fællesskaber den 1. januar 1995. Artikel 2 i tiltrædelsesakten [4] bestemmer, at fra tiltrædelsesdatoen er bestemmelserne i de oprindelige traktater bindende for de nye medlemsstater og gælder i disse stater på de vilkår, som er fastsat i disse traktater og i tiltrædelsesakten. Forordning nr. 1408/71 trådte dog i kraft i Østrig den 1. januar 1994 i forbindelse med indgåelsen af aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde [5]. De faktiske omstændigheder i hovedsagen opstod mellem 1970 og 1975, og EF-traktatens og forordningens bestemmelser var således ikke trådt i kraft som fællesskabsinstrumenter i Østrig.

3 — Rådets forordning af 25.6.1991 om ændring af forordning nr. 1408/71 og af forordning (EØF) nr. 574/72 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 (EFT L 206, s. 2).

4 — EFT 1994 C 241, s. 21.

5 — EFT 1994 L 1, s. 3; jf. særlig artikel 29, protokol 1 og bilag VI.

De nationale bestemmelser

14. I henhold til bestemmelserne i (den østrigske) Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (lov om social sikring, herefter »ASVG«) skal pensionsforsikringsinstitutioner efter begæring fra den forsikrede fastsætte de forsikringsperioder, der efter østrigsk lovgivning skal tages i betragtning i forbindelse med beregning af den pågældende persons alderspension [6]. Forsikringsinstitutionerne skal herved medregne perioder, hvor en person har betalt forsikringsbidrag (»bidragsperioder«, »Beitragszeiten«), og andre perioder, der i henhold til lovgivningen betragtes som ligestillet med alderspensionsforsikringsperioder (»erstatningsperioder«, »Ersatzzeiten«).

15. ASVG's § 227a indeholder bestemmelser vedrørende erstatningsperioder for perioder med børnepasning, der ligger senere end den 31. december 1955. Denne bestemmelse lyder, for så vidt som det er relevant for denne sag, således [7]:

»1. For erstatningsperioder, der ligger senere end den 31. december 1955, anses i øvrigt inden for den gren af pensionsforsikringen, inden for hvilken den senest forudgående bidragsperiode, henholdsvis i mangel af en sådan, inden for hvilken den først efterfølgende er tilbagelagt, for en [...] forsikret, som [...] rent faktisk og i overvejende grad har passet sit [...] barn [stk. 2], den tid, hvor denne pasning har fundet sted i Østrig, dog højst 48 kalendermåneder regnet fra barnets fødsel.

[...]

3. Dersom moderen føder på ny inden udløbet af 48-kalendermåneders-fristen, ophører fristen ved det senere barns fødsel [...]; ophører pasningen af det senere barn [stk. 1] før udløbet af 48-kalendermåneders-fristen for det første barn, løber denne frist videre. Pasning af et barn i en af Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområdes (EØS) medlemsstater sidestilles med pasning af et barn i Østrig, når der består eller har bestået et krav på en kontantydelse for dette barn i anledning af forsikringsbegivenheden moderskab i henhold til denne eller en anden forbundslov, henholdsvis på barselshjælp i henhold til Betriebshilfegesetz, når perioden med børnepasning ligger efter, at denne aftale er trådt i kraft.«

16. Som det klart fremgår, gælder der efter denne bestemmelses stk. 3 en tidsmæssig og

6 — Den forsikrede kan dog tidligst indgive en sådan begæring to år for, pensionsalderen nås.

7 — Som offentliggjort i BGBl 1997, s. 47.

en materiel betingelse for anerkendelse af perioder, der er tilbagelagt med børnepasning uden for Østrig, men inden for EØS. Sådanne perioder anses kun for at være perioder, der kan ligestilles med forsikringsperioder i henhold til ASVG, hvis i) de er tilbagelagt efter den 1. januar 1994, og ii) ansøgeren for vedkommende barn var berettiget til en kontantydelse i anledning af forsikringsbegivenheden moderskab i henhold til ASVG (eller en anden østrigsk forbundslov) eller barselshjælp i henhold til Betriebshilfegesetz.

Faktiske omstændigheder og det præjudicielle spørgsmål

17. De faktiske omstændigheder, som er beskrevet i forelæggelseskendelsen, kan sammenfattes som følger.

18. Sagsøgeren i hovedsagen, Liselotte Kauer, er østrigsk statsborger og født i 1942. Hun har tre børn, der er født i henholdsvis 1966, 1967 og 1969. Efter at have afsluttet sine studier i juni 1960 arbejdede hun i Østrig fra juli 1960 til august 1964. I april 1970 flyttede hun med sin familie til Belgien. Mens hun boede i Belgien, arbejde hun ikke. Hun indbetalte derfor ikke bidrag til den belgiske pensionsordning og tilsyneladende heller ikke andre bidrag til den belgiske sociale sikringsordning. Da hun senere vendte tilbage til Østrig, begyndte hun at arbejde igen og tilbagelagde tvungne forsikringsperioder fra september 1975.

19. I april 1998 anmodede Liselotte Kauer sagsøgte, Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten (pensionsforsikringsinstitution for funktionærer) om at fastsætte de forsikringsperioder, der ville blive taget i betragtning i forbindelse med beregningen af hendes pension. Ved afgørelse af 6. april 1998 fastsatte sagsøgte, at hun pr. 1. april 1998 havde optjent i alt 355 forsikringsmåneder. Heraf havde sagsøgte i hovedsagen anerkendt de 46 måneder, der svarer til perioden mellem juli 1966, hvor sagsøger fik sit første barn, og april 1970, hvor hun flyttede til Belgien, som forsikringsperioder tilbagelagt med børnepasning i henhold til ASVG's § 227a.

20. Sagsøgeren i hovedsagen anfægtede denne afgørelse ved de østrigske domstole. Efter hendes opfattelse skulle sagsøgte i hovedsagen have anerkendt 82 måneder som forsikringsperioder tilbagelagt med børnepasning, idet den periode, hvor hun passede sine børn i Belgien, skal medregnes. Sagsøgtes afslag på at medregne perioder tilbagelagt med børnepasning i udlandet (i hendes tilfælde 36 måneder) er efter Liselotte Kauers opfattelse i strid med østrigsk forfatningsret og fællesskabsretten.

21. Sagsøgte i hovedsagen gjorde heroverfor gældende, at perioder tilbagelagt med børnepasning inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde kun kan sidestilles med perioder tilbagelagt med børnepasning i Østrig, hvis børnepasningsperioden ligger efter den 1. januar 1994, hvor EØS-aftalen trådte i kraft. Denne betingelse er ikke opfyldt i den foreliggende sag, idet den omhandlede børnepasningsperiode blev tilbagelagt mellem 1970 og 1975. Sagsøgte i hovedsagen anførte i denne forbindelse, at det klart fremgår af tiltrædelsesaktens artikel 2, at bestemmelserne i traktaterne og i de retsakter, der er vedtaget før tiltrædelsen, først er bindende efter Østrigs tiltrædelse af Den Europæiske Union den 1. januar 1995. Desuden gælder fællesskabsretten ifølge Domstolens praksis ikke for begivenheder, der er indtruffet før tiltrædelsen.

22. Efter at have tabt sagen i første instans ved Arbeits- und Sozialgericht Wien (Østrig) og appelsagen ved Oberlandesgericht iværksatte Liselotte Kauer en revisionsanke til Oberster Gerichtshof. Hun har under sagen for denne ret bl.a. gjort gældende, at sagsøgtes afgørelse er i strid med bestemmelserne i forordning nr. 1408/71. Da Oberster Gerichtshof fandt, at sagen rejste et spørgsmål vedrørende fortolkningen af fællesskabsretten, besluttede den at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende spørgsmål:

»Skal artikel 94, stk. 1-3, i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juni 1983, og som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 1249/92 af 30. april 1992, fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en national ordning, hvorefter perioder med børnepasning i indlandet anses for erstatningsperioder ved pensionsforsikring, mens tilsvarende perioder med børnepasning tilbagelagt i en medlemsstat af EØS (her Belgien) dog kun anses for erstatningsperioder, såfremt de ligger senere end denne aftales ikrafttræden (1.1.1994), og desuden kun på den betingelse, at der for vedkommende barn består eller har bestået et krav på en kontantydelse i anledning af forsikringsbegivenheden moderskab i henhold til (den østrigske) Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) eller en anden (østrigsk) forbundslov, henholdsvis på barselshjælp i henhold til (den østrigske) Betriebshilfegesetz?«

23. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at Oberster Gerichtshof navnlig ønsker oplyst, om børnepasning skal anses for en »begivenhed« i betydningen i artikel 94, stk. 3, i forordning nr. 1408/71.

24. Den østrigske og den spanske regering samt Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg og skriftlige besvarelser af et spørgsmål fra Domstolen. Under retsmødet blev der afgivet mundtlige indlæg af sagsøgeren i hovedsagen, den østrigske regering og Kommissionen.

Afgrænsning af de spørgsmål, sagen rejser

25. Alle, som har afgivet indlæg i sagen, er enige om, at Oberster Gerichtshof i det væsentlige ønsker en afgørelse af, om ASVG's § 227a er forenelig med fællesskabsretten. Domstolen skal derfor efter deres opfattelse tage stilling til to spørgsmål. Det skal for det første afgøres, om ASVG's § 227a, stk. 3, er i strid med artikel 94 eller andre bestemmelser i forordning nr. 1408/71 eller med bestemmelser i EF-traktaten, for så vidt som den *tidsmæssigt* begrænser anerkendelse af perioder tilbagelagt med børnepasning i en EU- eller EØS-medlemsstat til perioder efter den 1. januar 1994. For det andet skal Domstolen tage stilling til, om § 227a, stk. 3, er i strid med forordning nr. 1408/71 eller bestemmelser i EF-traktaten, for så vidt som den *materielt* begrænser anerkendelse af børnepasningsperioder ved at kræve, at ansøgeren skal have været berettiget til en kontantydelse i henhold til ASVG eller til barselshjælp i henhold til Betriebshilfegesetz.

26. Det vil være hensigtsmæssigt først at tage stilling til det første af disse spørgsmål, eftersom det kun er dette, der udtrykkeligt nævnes i forelæggelseskendelsen. Hvis den tidsmæssige begrænsning, der følger af ASVG's § 227a, ikke er uforenelig med fællesskabsretten, kan sagsøgerens anbringende i hovedsagen desuden forkastes, uden at det er fornødent, at Domstolen i den foreliggende sag tager stilling til spørgsmålet, om en materiel begrænsning som den, der er fastsat i ASVG's § 227a, er forenelig med fællesskabsretten.

Den tidsmæssige begrænsning: sammendrag af argumenterne

27. For så vidt angår den tidsmæssige begrænsning, som følger af ASVG's § 227a, stk. 3, vedrører de indlæg, der er afgivet i denne sag, for det første denne

begrænsnings forenelighed med forordning nr. 1408/71 og for det andet dens forenelighed med artikel 18 EF og 39 EF (tidligere EF-traktatens artikel 8 A og 48).

Bemærkninger vedrørende forordning nr. 1408/71

28. Den østrigske regering og Kommissionen har anført, at den tidsmæssige begrænsning, der er fastsat i ASVG's § 227a, stk. 3, er forenelig med artikel 94, stk. 1-3, i forordning nr. 1408/71, og at sagsøgeren i hovedsagen derfor ikke i henhold til forordningen har krav på anerkendelse af den periode, hun har tilbragt i Belgien, som pensionsgivende.

29. Ifølge den østrigske regering skal spørgsmålet om anerkendelse af perioder tilbagelagt med børnepasning før den 1. januar 1994 undersøges inden for rammerne af artikel 94, stk. 2, i forordning nr. 1408/71. I henhold til dette stykke skal forsikringsperioder og beskæftigelses- eller bopælsperioder, der er »tilbagelagt efter en medlemsstats lovgivning«, tages i betragtning ved afgørelsen af ret til sociale sikringsydelser. Efter den østrigske regerings opfattelse følger det heraf, at medlemsstaterne i henhold til artikel 94, stk. 2, kun skal tage hensyn til perioder tilbagelagt af arbejdstagere i overensstemmelse med de betingelser, der gælder efter national ret. I den foreliggende sag opfylder den periode, som sagsøgeren i hovedsagen tilbragte i Belgien fra 1970 til 1975, ikke de i østrigsk ret fastsatte betingelser for anerkendelse som forsikringsperiode, og denne periode kan derfor ikke tages i betragtning ved beregningen af hendes pension.

30. Den østrigske regering har desuden anført, at børnepasning ikke kan anses for at være en »begivenhed« i den betydning, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 94, stk. 3, i forordning nr. 1408/71. Dette udtryk henviser til begivenheder, der udløser ret til sociale sikringsydelser, såsom at man når pensionsalderen, bliver invalid eller dør. Det omfatter ikke alle de forskellige omstændigheder — som f.eks. en periode tilbagelagt med børnepasning — som en medlemsstat kan tage i betragtning, når den træffer afgørelse vedrørende retten til og beregningen af sociale ydelser.

31. Den østrigske regering har tilføjet, at sagsøgerens forsøg på — ved at påberåbe sig bestemmelserne i forordning nr. 1408/71 — at opnå anerkendelse efter østrigsk ret af perioder tilbagelagt med børnepasning i Belgien under alle omstæn-

digheder er dømt til at mislykkes, eftersom hun, mens hun boede i Belgien, i henhold til forordningens artikel 13, stk. 2, litra f), var omfattet af den belgiske og ikke den østrigske lovgivning om social sikring.

32. Kommissionen har for det første understreget, at artikel 94, stk. 1, tidsmæssigt begrænser rækkevidden af forordning nr. 1408/71 ved at bestemme, at »[d]enne forordning [ikke begrunder] ret til ydelser for noget tidsrum, der ligger forud [...] for datoen for dens anvendelse i den pågældende medlemsstat«. Mens artikel 94, stk. 1, således tager sigte på at beskytte en ret, der allerede er erhvervet i kraft af den nationale lovgivning, kan en ret, som ikke er blevet erhvervet, før forordning nr. 1408/71 trådte i kraft i Østrig den 1. januar 1994, ikke erhverves med tilbagevirkende kraft med støtte i forordningen. Spørgsmålet om, under hvilke omstændigheder og på hvilket tidspunkt en ret er blevet erhvervet, skal imidlertid afgøres efter overgangsbestemmelserne i artikel 94, stk. 2 og 3.

33. Kommissionen har med henvisning til definitionerne i artikel 1, litra r), s) og sa), i forordning nr. 1408/71 anført, at der i henhold til artikel 94, stk. 2, kun skal tages hensyn til perioder, som er tilbagelagt i overensstemmelse med de betingelser, som gælder efter national ret. Hvad angår artikel 94, stk. 3, mener Kommissionen i modsætning til den østrigske regering, at en børnepasningsperiode kan anses for at være en »begivenhed« i denne bestemmelses forstand. I henhold til artikel 94, stk. 3, gælder muligheden for at erhverve en ret vedrørende en begivenhed, der er indtruffet, før forordningen trådte i kraft, imidlertid med forbehold af bestemmelsen i artikel 94, stk. 1. Heraf følger det efter Kommissionens opfattelse, at artikel 94, stk. 3, kun finder anvendelse, hvis en begivenhed, som er indtruffet før forordningens ikrafttræden, i sig selv har givet ret til sociale ydelser. Denne betingelse er ikke opfyldt i den foreliggende sag, idet det klart fremgår af ASVG's § 227a, at den periode, i løbet af hvilken sagsøgeren i hovedsagen har passet sine børn i Belgien, ikke giver ret til social ydelser.

34. I modsætning til det af den østrigske regering og Kommissionen anførte mener den spanske regering, at den tidsmæssige begrænsning, der er fastsat i ASVG's § 227a, stk. 3, er i strid med forordning nr. 1408/71. Den spanske regering har anført, at spørgsmålet om anerkendelse i Østrig af perioder tilbagelagt med børnepasning ikke er omfattet af artikel 94, stk. 1, i forordning nr. 1408/71. Efter den spanske regerings opfattelse er der ikke tale om at anerkende en ret, som er optjent eller erhvervet før forordningens ikrafttræden, idet børnepasningsperioder kun udgør enkelte elementer i forbindelse med optjeningen af pensionsrettigheder. Hvis jeg har forstået argumentet ret, mener den spanske

regering desuden, at perioder tilbagelagt med børnepasning skal anses for at udgøre en begivenhed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i forordning nr. 1408/71, og at sådanne perioder derfor skal tages i betragtning ved beregningen af pensionen, også selv om de er indtruffet, før forordningen trådte i kraft i Østrig den 1. januar 1994.

Bemærkninger vedrørende artikel 18 EF og 39 EF

35. Den østrigske regering har understreget, at da sagsøgeren i hovedsagen i 1970 flyttede til Belgien, fandt traktatens bestemmelser om den frie bevægelighed for personer endnu ikke anvendelse i Østrig. Sagsøgeren var altså ikke, da hun flyttede, vandrende arbejdstager eller fællesskabsstatsborger i den betydning, hvori disse begreber er anvendt i artikel 39 EF og 18 EF. Hun kan derfor ikke under påberåbelse af disse bestemmelser anfægte ASVG's bestemmelser vedrørende anerkendelse af børnepasningsperioder. Dette spørgsmål skal alene afgøres efter bestemmelserne i artikel 94 i forordning nr. 1408/71.

36. Kommissionen har medgivet, at sagsøgeren i hovedsagen ikke kan påberåbe sig artikel 39 EF, fordi hun ikke har udøvet økonomisk virksomhed i Belgien. Som svar på et spørgsmål fra Domstolen vedrørende Elsen-dommens [8] betydning for den foreliggende sag gav Kommissionen dog udtryk for den opfattelse, at sagsøgeren i hovedsagen kan påberåbe sig unionsborgernes frie bevægelighed i medfør af artikel 18 EF, og at den østrigske lovgivers afvisning af at ligestille perioder tilbagelagt med børnepasning i en EØS- eller EU-medlemsstat inden den 1. januar 1994 med forsikringsperioder er i strid med denne bestemmelse.

37. Kommissionen har i denne forbindelse afvist den østrigske regerings påstand om, at det tidsmæssige anvendelsesområde for traktatens bestemmelser om fri bevægelighed ikke omfatter anerkendelse af perioder tilbagelagt med børnepasning, før disse bestemmelser trådte i kraft i Østrig. I mangel af overgangsbestemmelser i tiltrædelsesakten finder artikel 18 EF anvendelse i situationer, hvor en national myndighed som sagsøgte i hovedsagen fastslår og beregner en persons pensionsrettigheder, efter at traktaten er trådt i kraft i den pågældende medlemsstat. Kommissionen har med henvisning til Vougioukas-dommen [9] og dommen i sagen Österreichischer Gewerkschaftsbund [10] anført, at den handling, som består i at fastslå og beregne en

8 — Dom af 23.11.2000, sag C-135/99, Sml. I, s. 10409.
9 — Dom af 22.11.1995, sag C-443/93, Sml. I, s. 4033.
10 — Dom af 30.11.2000, sag C-195/98, Sml. I, s. 10497.

pension, nødvendigvis må være baseret på tidligere indtrufne omstændigheder. Anvendelsen af artikel 18 EF på denne handling indebærer således ikke anerkendelse af rettigheder i henhold til fællesskabsretten med tilbagevirkende kraft, selv om nogle af de omstændigheder, der skal tages hensyn til — som f.eks. børnepasningsperioder — er indtruffet, før traktaten trådte i kraft. Anvendelsen af artikel 18 EF sikrer i denne forbindelse blot, at der på det aktuelle tidspunkt ikke sker en forskelsbehandling af personer, som opholder sig på en anden medlemsstats område.

38. I forbindelse med spørgsmålet om anerkendelse af perioder tilbagelagt med børnepasning må de østrigske myndigheder således i henhold til artikel 18 EF ikke forskelsbehandle personer, som har udøvet retten til fri bevægelighed. Bestemmelsen i ASVG's § 227a, stk. 3, indebærer en forskelsbehandling af disse personer, idet den udelukker børnepasningsperioder, som ville være blevet medregnet, hvis de var blevet tilbagelagt i Østrig. Ifølge Kommissionen er denne forskelsbehandling ikke berettiget. Følgelig er § 227a, stk. 3, i strid med fællesskabsretten, og de østrigske myndigheder skal derfor tage hensyn til de perioder, som sagsøgeren i hovedsagen har tilbagelagt med børnepasning i Belgien, som om de var tilbagelagt i Østrig.

Den tidsmæssige begrænsning: stillingtagen

39. Det fremgår af sagens faktiske baggrund og de indlæg, som er indgivet til Domstolen, at Oberster Gerichtshof for at kunne afgøre tvisten i hovedsagen har brug for at vide, om en bestemmelse i national lovgivning, som tidsmæssigt begrænser anerkendelsen af perioder, der er tilbagelagt med børnepasning i en EØS- eller EU-medlemsstat, som pensionsgivende til perioder, som er tilbagelagt, efter at forordning nr. 1408/71 trådte i kraft i den medlemsstat, hvor anerkendelsen søges, er i strid med fællesskabsretten. Det skal med andre ord afgøres, om en bestemmelse som ASVG's § 227a, stk. 3, indebærer en tilsidesættelse af fællesskabsretten, derved at børnepasningsperioder tilbagelagt i Østrig inden den 1. januar 1994 behandles anderledes end børnepasningsperioder tilbagelagt i andre medlemsstater.

40. For at besvare dette spørgsmål skal jeg først behandle de relevante bestemmelser i forordning nr. 1408/71 og dernæst artikel 18 EF og 39 EF.

Forordning nr. 1408/71

41. Først skal tre indledende spørgsmål afklares.

42. Det skal for det første afgøres, om en person i den situation, som sagsøgeren i hovedsagen befinder sig i, er omfattet af forordningens personelle anvendelsesområde.

43. I henhold til forordningens artikel 2, stk. 1, finder dens bestemmelser anvendelse på fællesskabsstatsborgere, som er arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende, og som er eller har været omfattet af socialsikringslovgivningen i en eller flere medlemsstater, samt på deres familiemedlemmer. Ifølge forordningens artikel 1, litra a), og Domstolens praksis omfatter definitionen af begrebet »arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende« enhver, der, uanset om han er erhvervsmæssigt beskæftiget, inden for rammerne af en eller flere medlemsstaters lovgivning om social sikring har status som forsikret, eventuelt blot mod en enkelt risiko, i henhold til en tvungen eller frivillig forsikring som led i en almindelig eller særlig social sikringsordning [11]. Sagsøgeren i hovedsagen har ifølge forelæggelseskendelsen i mange år været forsikret i Østrig i henhold til en tvungen alderspensionsforsikringsordning. Der er derfor ingen tvivl om, at hun er omfattet af forordningens personelle anvendelsesområde som arbejdstager i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 1, litra a), og artikel 2, stk. 1.

44. Den omstændighed, at sagsøgeren i hovedsagen ifølge den forelæggende ret ikke udøvede økonomisk virksomhed i Belgien, medfører ikke, at hun ikke er omfattet af forordningens anvendelsesområde. Det fremgår ganske vist af Domstolens faste praksis, at traktatens bestemmelser om den frie bevægelighed for personer og de retsakter, der er udstedt til gennemførelse heraf, herunder forordning nr. 1408/71, ikke finder anvendelse på aktiviteter, som udgør et rent internt forhold i en medlemsstat [12]. Jeg mener imidlertid ikke, at denne retspraksis finder anvendelse på situationer, hvor en person sammen med sin ægtefælle er flyttet fra en medlemsstat til en anden, har arbejdet i den anden medlemsstat og har tilbragt tid med børnepasning i denne stat. Under alle omstændigheder fremgår det klart af forordningens artikel 2, stk. 1, at forordningens bestemmelser finder anvendelse på

11 — Jf. særligt dom af 31.5.1979, sag 182/78, Pierik, Sml. s. 1977, præmis 4, af 12.5.1998, sag C-85/96, Martínez Sala, Sml. I, s. 2691, præmis 36, af 11.6.1998, sag C-275/96, Kuusijärvi, Sml. I, s. 3419, præmis 21, og senest dom af 4.5.1999, sag C-262/96, Sürül, Sml. I, s. 2685, præmis 85.

12 — Jf. særligt dom af 22.9.1992, sag C-153/91, Petit, Sml. I, s. 4973, præmis 8, af 5.6.1997, forenede sager C-64/96 og C-65/96, Uecker og Jacquet, Sml. I, s. 3171, præmis 16, af 2.7.1998, forenede sager C-225/95, C-226/95 og C-227/95, Kapasakalis m.fl., Sml. I, s. 4239, præmis 22, og senest dom af 26.1.1999, sag C-18/95, Terhoeve, Sml. I, s. 345, præmis 26.

vandrende arbejdstageres familiemedlemmer [13]. Ifølge oplysninger, som den østrigske regering har afgivet til Domstolen, arbejdede sagsøgerens ægtefælle i Belgien og betalte socialsikringsbidrag dér. Sagsøgeren i hovedsagen er således omfattet af forordningens personelle anvendelsesområde. Hun kan desuden i sin egenskab af familiemedlem i artikel 2, stk. 1's forstand påberåbe sig alle forordningens bestemmelser med undtagelse af bestemmelserne vedrørende ydelser, som er forbeholdt arbejdstagere, som f.eks. arbejdsløshedsydelser [14].

45. Det skal for det andet afgøres, om de sociale ydelser, som sagsøgeren i hovedsagen gør krav på, er omfattet af forordningens saglige anvendelsesområde, for så vidt som de falder ind under de sociale sikringsgrene, som i henhold til artikel 4, stk. 1, er omfattet af forordningen.

46. Ifølge Domstolens faste praksis er sondringen mellem ydelser, der ikke er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71, og ydelser, der er omfattet af denne forordning, hovedsagelig baseret på de enkelte elementer i den pågældende ydelse, navnlig dens formål og de betingelser, under hvilke ydelsen tilkendes, og ikke på, om en ydelse efter national lovgivning er defineret som en social sikringsydelse. Det er desuden fast retspraksis, at en ydelse kan anses for en social sikringsydelse, såfremt den tildeles de berettigede uden nogen individuel bedømmelse af personlige behov, men efter lovbestemte kriterier, og forudsat, at den vedrører en af de risici, der udtrykkeligt er anført i forordningens artikel 4, stk. 1 [15]. Efter min opfattelse er det klart, at disse kriterier er opfyldt i forbindelse med tildelingen af supplerende pensionsforsikringsperioder for børnepasning i medfør af ASVG, hvilket den østrigske regering i øvrigt ikke har bestridt.

47. Det skal for det tredje undersøges, om den østrigske lovgivning i medfør af forordning nr. 1408/71 finder anvendelse på en arbejdstager, der, efter at være ophørt med erhvervsmæssig beskæftigelse i Østrig, fik et barn og derefter bosatte sig i en anden stat i en periode på omkring fem år, før hun flyttede tilbage til Østrig, hvor hun genoptog sin erhvervsmæssige beskæftigelse.

48. Den østrigske regering er af den opfattelse, at den østrigske lovgivning ikke finder anvendelse i medfør af forordningen

13 — Jf. herved ligeledes dom af 17.6.1975, sag 7/75, Ægtefællerne F., Sml. s. 679, præmis 16, og af 3.6.1999, sag C-211/97, Gómez Rivero, Sml. I, s. 3219, præmis 26.

14 — Jf. dom af 30.4.1996, sag C-308/93, Cabanis-Issarte, Sml. I, s. 2097, præmis 34, af 10.10.1996, forenede sager C-245/94 og C-312/94, Hoever og Zachow, Sml. I, s. 4895, præmis 32, og af 29.10.1998, sag C-185/96, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 6601, præmis 28. Jf. ligeledes generaladvokat Albers forslag til afgørelse i Ruhr-sagen (dom af 25.10.2001, sag C-189/00, Sml. I, s. 8225, på s. 8227).

15 — Jf. senest dom af 15.3.2001, sag C-85/99, Offermanns, Sml. I, s. 2261, præmis 27 og 28.

under disse omstændigheder. Den har påpeget, at sagsøgeren i hovedsagen ophørte med enhver erhvervsmæssig beskæftigelse i august 1964, dvs. mere end 21 måneder før, hendes første barn blev født den 25. juni 1966, og at hun ikke udøvede nogen anden økonomisk virksomhed fra dette tidspunkt, og til hun flyttede til Belgien i april 1970. Ifølge den østrigske regering var sagsøgeren i hovedsagen derfor ikke efter forordningens artikel 13, stk. 2, litra a), omfattet af socialsikringslovgivningen i Østrig; hun var alene omfattet af denne lovgivning i medfør af artikel 13, stk. 2, litra f), som følge af den omstændighed, at hun fortsat var bosat i Østrig. Ifølge Domstolens dom i Kuusijärvi-sagen [16] ophører en person imidlertid ifølge artikel 13, stk. 2, litra f), med at være omfattet af denne stats lovgivning i det øjeblik, den pågældende flytter til en anden stat. Heraf følger det efter den østrigske regerings opfattelse, at spørgsmålet om anerkendelse af perioder med børnepasning, som sagsøgeren i hovedsagen har tilbagelagt i Belgien, skal afgøres efter belgisk lovgivning. At den belgiske lovgivning åbenbart ikke indeholder regler om en sådan anerkendelse, og at sagsøgeren i hovedsagen risikerer at blive stillet ugunstigt som følge af, at hun flyttede til Belgien, er en følge af de eksisterende forskelle mellem de nationale sociale sikringsordninger, som forordning nr. 1408/71 tillader. Det kan således ikke have betydning for spørgsmålet om den østrigske lovgivnings forenelighed med fællesskabsretten.

49. Dette argument finder jeg ikke overbevisende. Artikel 13, stk. 2, litra f), blev indsat i forordning nr. 1408/71 ved forordning nr. 2195/91 [17] mange år efter tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen. Spørgsmålet om, hvilken lovgivning der fandt anvendelse på sagsøgeren i hovedsagen, skal derfor afgøres efter forordningens artikel 13, stk. 2, som affattet før den ændring, som blev indført ved forordning nr. 2195/91. Ifølge Domstolens domme i Ten Holder-sagen [18] og Twomey-sagen [19] skulle denne bestemmelses litra a) før ændringen fortolkes således, at en arbejdstager, der er ophørt med at være beskæftiget på en medlemsstats område, fortsat er omfattet af dennes lovgivning, så længe vedkommende ikke har taget beskæftigelse i en anden medlemsstat.

50. I overensstemmelse med disse indledende bemærkninger er det min opfattelse, at en person, som befinder sig i samme situation som sagsøgeren i hovedsagen, samt de i hovedsagen omtvistede østrigske regler er omfattet af forordningens personelle og saglige anvendelsesområde. Desuden var det i henhold til forordningens bestemmelser den østrigske og ikke den belgiske lovgivning, som fandt anvendelse på det relevante tidspunkt.

51. Spørgsmålet er herefter, om en bestemmelse som ASVG's § 227a tilsidesætter artikel 94, stk. 1-3, i forordning nr. 1408/71

16 — Sag C-275/96, anført i fodnote 11.

17 — Anført i fodnote 3. Jf. hvad angår de omstændigheder, der førte til vedtagelsen af denne bestemmelse, mit forslag til afgørelse i Kuusijärvi-sagen, anført i fodnote 11, særligt punkt 44-52.

18 — Dom af 12.6.1986, sag 302/84, Sml. s. 1821.

19 — Dom af 10.3.1992, sag C-215/90, Sml. I, s. 1823.

ved at begrænse anerkendelsen af perioder, der er tilbagelagt med børnepasning i en EØS- eller EU-medlemsstat, til perioder, som er tilbagelagt, efter at denne forordning trådte i kraft i den medlemsstat, hvor anerkendelsen søges.

52. Overgangsbestemmelserne i artikel 94, stk. 1-3, har en lang historie. Artikel 53 i forordning nr. 3 fra 1958 [20], forgængeren for forordning nr. 1408/71, indeholdt lignende regler, og tilsvarende bestemmelser findes i en række internationale konventioner om styrkelse og koordinering af den sociale sikring for arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende [21]. Også i forslaget til en ny forordning om koordineringen af de sociale sikringsordninger, som Kommissionen forelagde i 1998 [22], gengives artikel 94, stk. 1-3, i forordning nr. 1408/71 [23].

53. Mens Domstolen lejlighedsvis har taget stilling til betydningen af artikel 53, stk. 1-3, i forordning nr. 3 fra 1958 [24] og artikel 94, stk. 1-3, i forordning nr. 1408/71 [25], indeholder retspraksis ikke et klart svar på det spørgsmål, der er forelagt i denne sag. Heller ikke de nævnte forordningers tilblivelseshistorier eller Kommissionens ledsagende begrundelser for disse kaster lys over dette spørgsmål.

54. For at besvare det forelagte spørgsmål er det derfor nødvendigt at fortolke ordlyden af artikel 94 i lyset af formålet med forordningen og under hensyntagen til Domstolens praksis vedrørende principperne for den tidsmæssige anvendelse af fællesskabslovgivningen.

55. Artikel 94, stk. 1, bestemmer, at forordningen ikke begrunder ret til ydelser for noget tidsrum forud for datoen for dens anvendelse i den pågældende medlemsstat. Denne bestemmelse afspejler princippet om, at fællesskabslovgivningen normalt ikke har tilbagevirkende kraft [26]. Bestemmelsen fastsætter således hovedreglen for den tidsmæssige anvendelse af forordningen. Jeg mener ikke, at det er hensigten, at bestemmelserne i artikel 94, stk. 2 og 3, skal fravige denne regel. Disse bestemmel-

20 — Rådets forordning af 25.9.1958 om social sikring af vandrende arbejdstagere (JO 1958, nr. 30, s. 561).

21 — Jf. f.eks. artikel 53 i den europæiske konvention om social sikring af vandrende arbejdstagere, som de seks oprindelige medlemmer af Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab undertegnede den 9.12.1957, *Tractatenblad* (1958) nr. 54, og artikel 74 i Europarådets europæiske konvention om social sikring udfærdiget i Paris den 14.12.1972, *European Treaty Series* nr. 78.

22 — Forslag til Rådets forordning (EF) om koordineringen af de sociale sikringsordninger (KOM(98) 779 endelig udg.).

23 — Jf. forslagets artikel 70.

24 — Jf. dom af 9.12.1965, sag 44/65, Singer, Sml. 1965-1968, s. 137, org.ref.: Rec. s. 1191, på s. 1200, og af 14.4.1970, sag 68/69, Brock, Sml. 1970, s. 37, org.ref.: Rec. s. 171, præmis 7-9.

25 — Jf. dom af 12.10.1978, sag 10/78, Belbouab, Sml. s. 1915, præmis 8, af 14.11.1990, sag C-105/89, Buhari Haji, Sml. I, s. 4211, præmis 21, af 7.2.1991, sag C-227/89, Rönfeldt, Sml. I, s. 323, præmis 15, og Kuusijärvi-dommen, anført i fodnote 11, præmis 24 og 25.

26 — Jf. vedrørende anvendelse af dette princip i forbindelse med social sikring dom af 5.5.1977, sag 104/76, Jansen, Sml. s. 829, præmis 7.

ser er udtryk for et andet fast princip, nemlig at lovbestemmelser, medmindre andet er fastsat, finder anvendelse på de fremtidige virkninger af situationer, som er opstået under den tidligere lovgivning[27], medmindre den umiddelbare anvendelse af disse bestemmelser vil være i strid med princippet om beskyttelse af den berettigede forventning[28]. Artikel 94, stk. 2 og 3, tager således hovedsageligt sigte på at præcisere, under hvilke omstændigheder forordningen »begrunder« ret til ydelser i betydningen i artikel 94, stk. 1.

56. Eftersom sagsøgeren i hovedsagen ikke kan erhverve nye rettigheder i medfør af artikel 94, stk. 1, for den periode, hun har tilbagelagt med børnepasning i Belgien, opstår spørgsmålet, om denne periode skal tages i betragtning i medfør af artikel 94, stk. 2 eller 3.

— Artikel 94, stk. 2

57. Det erindres, at artikel 94, stk. 2, bestemmer, at »[e]nhver forsikringsperiode samt — i givet fald — enhver beskæftigelses- eller bopælsperiode, der er tilbagelagt efter en medlemsstats lovgivning [...] forud for datoen for denne forordnings anvendelse i den pågældende medlemsstat [...] skal tages i betragtning ved afgørelsen af ret til ydelser efter denne forordning«.

58. Artikel 94, stk. 2, definerer ikke begreberne »forsikringsperiode« og »beskæftigelses- eller bopælsperiode«, og man må derfor henholde sig til definitionerne i forordningens artikel 1, litra r), s) og s *a)*[29].

59. I artikel 1, litra r), defineres »forsikringsperioder« som »bidrags- eller beskæftigelsesperioder eller perioder med selvstændig virksomhed, der i den lovgivning, hvorefter de er tilbagelagt eller anses for at være tilbagelagt, betegnes eller anerkendes som forsikringsperioder, samt alle dermed ligestillede perioder, for så vidt de efter denne lovgivning anses for ligestillet med forsikringsperioder«.

60. Efter min opfattelse følger det af denne definition, at kun perioder, som opfylder de materielle betingelser for anerkendelse, som er fastsat i den nationale lovgivning, skal tages i betragtning i henhold til forordningens artikel 94, stk. 2. Denne regel skal imidlertid anvendes under overholdelse af traktatens bestemmelser om den

27 — Jf. i relation til social sikring Singer-dommen, særligt s. 140 og 141, og Brock-dommen, præmis 7, begge anført i fodnote 24.

28 — Jf. særligt dom af 4.7.1973, sag 1/73, Westzucker, Sml. s. 723, præmis 6-10, af 15.2.1978, sag 96/77, Bauche, Sml. s. 383, præmis 54-58, og af 14.1.1987, sag 278/84, Tyskland mod Kommissionen, Sml. s. 1, præmis 34-37.

29 — Jf. i samme retning vedrørende artikel 28 i forordning nr. 3 fra 1958 dom af 5.12.1967, sag 14/67, Welchner, Sml. 1965-1968, s. 409, org.ref.: Rec. s. 427, på s. 436.

frie bevægelighed for personer [30]. Hvis den nationale lovgivning — ved i forbindelse med opnåelse af ret til alderspensionsydelser kun at medregne forsikringsperioder, der er tilbagelagt i indlandet, og ikke tilsvarende perioder tilbagelagt i andre medlemsstater — tilsidesætter disse bestemmelser i traktaten, kan anerkendelse af sidstnævnte perioder ikke nægtes på grundlag af forordningens artikel 94, stk. 2.

61. Denne fortolkning af artikel 94, stk. 2, er i overensstemmelse med Domstolens faste praksis, hvorefter »medlemsstaterne [er] beføjet til selv at udforme deres sociale sikringsordninger, navnlig ved at fastlægge betingelserne for at få ret til ydelserne, idet de imidlertid skal overholde fællesskabsretten ved udøvelsen af denne kompetence« [31], og hvorefter »artikel [42 EF] og forordning nr. 1408/71 udelukkende [foreskriver] sammenlægning af forsikringsperioder, som er tilbagelagt i forskellige medlemsstater; den regulerer ikke betingelserne for fastlæggelsen af disse forsikringsperioder« [32].

62. Det synspunkt, at det fastsættes ved national lovgivning, hvilke perioder der skal medregnes i medfør af artikel 94, stk. 2, idet traktatens bestemmelser herved skal overholdes, finder endvidere støtte i Domstolens praksis vedrørende fortolkningen af begrebet »forsikringsperioder eller perioder, der er ligestillet hermed«, i artikel 27 og 28, sammenholdt med artikel 1, litra p) og r), i forordning nr. 3 fra 1958 [33], og begrebet »forsikringsperiode« i artikel 45, stk. 1, sammenholdt med artikel 1, litra r), i forordning nr. 1408/71 [34]. F.eks. fastslog Domstolen i Iurlaro-dommen, efter at have citeret artikel 1, litra r), i forordning nr. 1408/71, at »»forsikringsperioder« specielt hvad angår anvendelsen af artikel 45 i forordning nr. 1408/71 betegner perioder, der i den lovgivning, hvorefter de er tilbagelagt, er defineret eller anerkendt som forsikringsperioder [...] idet dog formålet med [...] artikel [39 EF — 42 EF] ikke hermed må forspildes« [35].

63. Hvis artikel 94, stk. 2, i overensstemmelse med det anførte ikke giver ret til anerkendelse af forsikringsperioder, som ikke opfylder de betingelser, der er fastsat i den nationale lovgivning, hvad er da formålet med og virkningerne af denne bestemmelse? Som Kommissionen har anført, tager bestemmelsen sigte på situationen for personer, som har tilbagelagt forsikringsperioder i henhold til lovgivningen i en medlemsstat, hvor forordning nr. 1408/71 på det tidspunkt, hvor disse perioder blev tilbagelagt, endnu ikke fandt anvendelse [36]. Bestemmelsen tager i denne forbindelse sigte på at sikre, at de kompe-

30 — Jf. i denne retning dom af 15.10.1991, sag C-302/90, Faux, Sml. I, s. 4875, præmis 25-28.

31 — Jf. særligt dom af 28.6.1978, sag 1/78, Kenny, Sml. s. 1489, præmis 16, og senest dom af 20.3.2001, sag C-33/99, Fahmi og Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado, Sml. I, s. 2415, præmis 25.

32 — Dom af 4.10.1991, sag C-349/87, Paraschi, Sml. I, s. 4501, præmis 15.

33 — Welchner-dommen, anført i fodnote 29, og dom af 6.6.1972, sag 2/72, Murru, Sml. 1972, s. 93, org.ref.: Rec. s. 333.

34 — Dom af 7.2.1990, sag C-324/88, Vella m.fl., Sml. I, s. 257, og af 17.9.1997, sag C-322/95, Iurlaro, Sml. I, s. 4881.

35 — Præmis 27 og 28.

36 — Jf. ligeledes dom af 10.5.2001, sag C-389/99, Sundgren, Sml. I, s. 3731, præmis 29.

tente myndigheder tager sådanne perioder, som er tilbagelagt før forordningens ikrafttræden, i betragtning ved afgørelsen af ret til ydelser efter forordning nr. 1408/71. Et afslag på at tage sådanne perioder i betragtning alene med den begrundelse, at de er tilbagelagt, inden forordningen trådte i kraft, vil være retsstridigt. Da Domstolen i forbindelse med Rönfeldt-sagen [37] skulle tage stilling til lovligheden af de tyske myndigheders afslag på ved fastsættelsen af en tysk statsborgers pension at medregne forsikringsperioder, som han havde tilbagelagt i henhold til dansk lovgivning, før forordning nr. 1408/71 trådte i kraft i Danmark, fastslog den, at disse perioder skulle tages i betragtning i medfør af forordningens artikel 94, stk. 2 [38].

64. Hvad angår den foreliggende sag følger det heraf, at der ikke i henhold til forordningens artikel 94, stk. 2, består nogen forpligtelse til at medregne den periode, hvor sagsøgeren i hovedsagen passede sit barn i Belgien, ved fastsættelsen af hendes østrigske pension, eftersom hun i den pågældende periode ikke opfyldte det bopælskrav, som er fastsat i ASVG for anerkendelse af børnepasningsperioder som forsikringsperioder. Jeg skal senere i dette forslag tage stilling til, om dette resultat er foreneligt med traktatens bestemmelser om den frie bevægelighed for personer [39].

37 — Sag C-277/89, anført i fodnote 25.

38 — Præmis 15 og 16.

39 — Jf. punkt 70-74.

— Artikel 94, stk. 3

65. Artikel 94, stk. 3, bestemmer, at »[r]ettigheder kan erhverves i medfør af denne forordning, selv om de vedrører en begivenhed, der er indtruffet [...] før forordningen kom til anvendelse i den pågældende medlemsstat [...], jf. dog bestemmelsen i stk. 1«.

66. Denne bestemmelse vedrører, sådan som jeg opfatter den, situationer, hvor en begivenhed — som f.eks. en arbejdsulykke, der forårsager døden for en person, som er omfattet af forordningens anvendelsesområde, eller afskedigelse af en person, således at vedkommende bliver arbejdsløs [40] — er indtruffet, før forordningen trådte i kraft i den pågældende medlemsstat, og hvor denne begivenhed afføder retsvirkninger — enten i form af en ret til sociale ydelser eller i form af en ret til anerkendelse af visse perioder som ligestillede med bidragsperioder — som består efter forordningens ikrafttræden. I sådanne situationer skal de rettigheder, som følger af forordningen, omgående indrømmes den berettigede fra det tidspunkt, hvor forordningen træder i kraft [41]. Formålet med artikel 94, stk. 3, er således i det væsentlige at forhindre den pågældende medlemsstat i at nægte de berettigede disse rettigheder alene med den begrundelse, at den begi-

40 — Jf. i samme retning Singer-dommen, anført i fodnote 24 (org.ref.: Rec. s. 1191, på s. 1200), og Kuusijärvi-dommen, anført i fodnote 11, præmis 23 og 24.

41 — Jf. vedrørende en tilsvarende fortolkning af artikel 53, stk. 3, i forordning nr. 3 fra 1958 Brock-dommen, anført i fodnote 24, præmis 6-9.

venhed, som har udløst dem, er indtruffet, før forordningen trådte i kraft.

67. Denne regel gælder imidlertid udtrykkeligt med forbehold af bestemmelsen i stk. 1, hvori det hedder, at forordningen ikke begrunder ret til ydelser for tidsrum, der ligger forud for datoen for dens anvendelse i den pågældende medlemsstat. Efter min opfattelse — og her er jeg enig med Kommissionen — følger det af denne bestemmelses ordlyd, at medlemsstaternes pligt til at indrømme rettigheder i medfør af forordningen med virkning fra datoen for forordningens ikrafttræden for begivenheder, som er indtruffet før denne dato, kun gælder i tilfælde, hvor disse begivenheder i henhold til national lovgivning har givet ret til sociale ydelser eller til anerkendelse af visse perioder som ligestillede med bidragsperioder. I modsat fald ville artikel 94, stk. 3, afføde nye rettigheder — med tilbagevirkende kraft — i strid med artikel 94, stk. 1.

68. I den foreliggende sag er det klart, at de perioder med børnepasning, som sagsøgeren i hovedsagen har tilbagelagt i Belgien, ikke medfører ret til anerkendelse af disse perioder som ligestillede med alderspensionsforsikringsperioder i medfør af ASVG's § 227a, stk. 3. Heraf følger det, at selv om det at tage ansvaret for at passe et barn — som anført af Kommissionen — eventuelt er omfattet af begrebet »begivenhed«, kan artikel 94, stk. 3, under ingen omstændigheder forpligte de østrigske myndigheder til at anerkende disse perioder som ligestillede med forsikringsperioder.

69. Jeg må derfor konkludere, at en bestemmelse som ASVG's § 227a ikke tilsidesætter artikel 94, stk. 1-3, i forordning nr. 1408/71, for så vidt som den begrænser anerkendelsen af perioder tilbagelagt med børnepasning i en EU- eller EØS-medlemsstat til perioder, som er tilbagelagt, efter at forordningen trådte i kraft i den medlemsstat, hvor anerkendelsen søges.

Artikel 18 EF og 39 EF

70. Den østrigske regering og Kommissionen er enige om, at artikel 39 EF ikke finder anvendelse i denne sag.

71. Dette synspunkt kan tiltrædes. Sagsøgeren i hovedsagen holdt op med at arbejde mere end 21 måneder, før hun flyttede til Belgien, hvor hun ikke udøvede nogen erhvervsmæssig beskæftigelse. Hun kan

derfor ikke anses for at være vandrende arbejdstager i artikel 39 EF's forstand.

72. Ifølge Kommissionen kan sagsøgeren i hovedsagen imidlertid påberåbe sig artikel 18 EF. Efter Kommissionens opfattelse er afvisningen af at anerkende perioder tilbagelagt med børnepasning i en EØS- eller EU-medlemsstat inden den 1. januar 1994 som ligestillede med forsikringsperioder i strid med denne bestemmelse [42].

73. Denne argumentation rejser en række vanskelige spørgsmål vedrørende både det tidsmæssige og det saglige anvendelsesområde for artikel 18 EF. Disse spørgsmål er ikke blevet behandlet i forbindelse med den foreliggende sag, fordi de hverken rejses i forelæggelseskendelsen eller i det forelagte spørgsmål, og fordi Kommissionen som allerede nævnt alene har henvist til artikel 18 EF som svar på et spørgsmål fra Domstolen vedrørende et andet punkt. Sagen har derfor ikke givet navnlig medlemsstaterne lejlighed til at komme ind på de måske vidtgående konsekvenser af Kommissionens fortolkning af artikel 18 EF. Under disse omstændigheder vil det ikke være hensigtsmæssigt at gå i gang med at analysere artikel 18 EF. Jeg skal nøjes med at sige, at det efter min opfattelse forekommer tvivlsomt, om artikel 18 EF, som i det væsentlige tager sigte på at tillægge alle unionsborgere samme ret til fri bevægelighed som arbejdstagere, finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i denne sag.

74. Uden at det er nødvendigt, at Domstolen udtaler sig specifikt om disse spørgsmål, kan jeg således konkludere, at en bestemmelse som ASVG's § 227a ikke tilsidesætter artikel 18 EF og 39 EF, for så vidt som den begrænser anerkendelsen af perioder tilbagelagt med børnepasning i en EU- eller EØS-medlemsstat til perioder efter den 1. januar 1994.

Den materielle begrænsning

75. I lyset af ovenstående er det i denne sag ufornødent at tage stilling til, om ASVG's § 227a, stk. 3, er i strid med fællesskabsretten, for så vidt som bestemmelsen materielt begrænser anerkendelsen af perioder, der er tilbagelagt med børnepasning i en EØS- eller EU-medlemsstat, ved kun at tillade en sådan anerkendelse, hvis moderen er berettiget til en kontantydelse i anledning af forsikringsbegivenheden moderskab i henhold til ASVG eller en anden østrigsk forbundslov eller til barselshjælp i henhold til Betriebshilfegesetz [43].

42 — Jf. punkt 35-38 ovenfor.

43 — Jf. punkt 26.

Forslag til afgørelse

76. Sammenfattende foreslår jeg Domstolen at besvare det spørgsmål, der er forelagt af Oberster Gerichtshof, som følger:

»Artikel 94, stk. 1-3, i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, er ikke til hinder for en national bestemmelse, hvorefter perioder, der er tilbagelagt med børnepasning i en anden medlemsstat af Den Europæiske Union eller Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, kun kan ligestilles med pensionsforsikringsperioder, hvis de er blevet tilbagelagt efter det tidspunkt, hvor forordningen trådte i kraft i den førstnævnte stat, mens sådanne perioder, der er tilbagelagt i førstnævnte stat, ligestilles med pensionsforsikringsperioder uden tidsmæssig begrænsning.«