Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
Y. BOT
fremsat den 12. november 2015[1]

Sag C-453/14

Vorarlberger Gebietskrankenkasse,
Alfred Knauer

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstolen, Østrig))

»Præjudiciel forelæggelse — social sikring — forordning (EF) nr. 883/2004 — artikel 5 — princippet om ligestilling — national lovgivning, der i beregningsgrundlaget for sygeforsikringsbidrag medtager alderspensioner modtaget i andre EU- eller EØS-medlemsstater — begrebet »tilsvarende ydelser««

I – **Indledning**

1. Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 883/2004 af 29. april 2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger[2] har i EU-retten indført princippet om ligestilling af ydelser, indtægter, forhold eller begivenheder.

2. Artikel 5 i forordning nr. 883/2004 har følgende ordlyd:

»Medmindre andet er fastsat i denne forordning, og på baggrund af de særlige gennemførelsesbestemmelser, der er fastsat, gælder følgende:

a) hvis ydelser efter sociale sikringsordninger eller andre indtægter tillægges retsvirkning efter den kompetente medlemsstats lovgivning, finder de pågældende bestemmelser i denne lovgivning ligeledes anvendelse på tilsvarende ydelser, der er erhvervet i henhold til lovgivningen i en anden medlemsstat, eller på indtægter erhvervet i en anden medlemsstat

b) hvis indtrædelse af visse begivenheder eller forhold tillægges retsvirkning efter den kompetente stats lovgivning, tager denne hensyn til tilsvarende forhold eller begivenheder, der er indtrådt på en anden medlemsstats område, som om de var indtrådt på dens eget område.«

1 — Originalsprog: fransk.

2 — EUT L 166, s. 1, og berigtigelse i EUT L 200, s. 1.

3. Er denne nye bestemmelse til hinder for, at bopælsmedlemsstaten, når en pensionist med bopæl i en medlemsstat ikke kun modtager en pension fra den pågældende stat, men ligeledes en pension udredt af en pensionsordning i en anden EU-medlemsstat eller en medlemsstat i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) [3], i beregningsgrundlaget for sygeforsikringsbidrag medtager den pension, der udbetales af den anden stat?

4. Dette er i det væsentlige spørgsmålet i den foreliggende sag, der udspringer af en afgørelse truffet af Vorarlberger Gebietskrankenkasse (den regionale sygekasse i Land Vorarlberg) [4] om at pålægge Alfred Knauer og Rudolf Mathis at betale sygeforsikringsbidrag af de pensioner, som de modtager som følge af, at de er tilsluttet den erhvervstilknyttede pensionsforsikringsordning i Liechtenstein.

5. De faktiske omstændigheder, der ligger til grund for denne sag, er nærmere bestemt følgende.

6. Alfred Knauer og Rudolf Mathis, der er bosiddende i Østrig, modtager en østrigsk alderspension, hvoraf der tilbageholdes sygeforsikringsbidrag i henhold til den almindelige lov om socialsikring (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz) [5].

7. Da de ligeledes har været erhvervsaktive i Schweiz og Liechtenstein, modtager de også alderspensioner udredt af pensionskassen Hilti under Liechtensteins erhvervstilknyttede pensionsforsikringsordning, der er reguleret ved lov om erhvervstilknyttede ydelser (Gesetz über die betriebliche Personalvorsorge) af 20. oktober 1987 [6].

8. Indtil 2010 skulle der kun betales bidrag til den østrigske sygeforsikringsordning af nationale pensioner, men den østrigske lovgiver indførte i ASVG med vedtagelsen af den anden lov om ændring af socialforsikringsordningen af 2010 (2. Sozialversicherungs-Änderungsgesetz 2010) [7] en ny artikel 73a, hvis stk. 1 foreskriver, at modtageren af en udenlandsk pension, der er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 883/2004, såfremt han har krav på sygeforsikringsydelser, ligeledes skal betale bidrag til sygeforsikringsordningen af denne udenlandske pension.

9. Ved at anvende den pågældende bestemmelse har sygekassen fra 2011 krævet af Alfred Knauer og Rudolf Mathis, at de betaler sygeforsikringsbidrag af pensionerne udredt af pensionskassen Hilti.

10. Ved to afgørelser af 10. december 2013 har delstatsformanden for Vorarlberg (Landeshauptmann von Vorarlberg) nedsat beløbet for disse bidrag med den begrundelse, at kun en del af den erhvervstilknyttede pensionsforsikringsordning, nemlig den der svarer til de lovpligtige mindsteydelser, henhører under anvendelsesområdet for forordning nr. 883/2004 og således falder ind under bidragspligten, der er fastsat i ASVG's artikel 73a. Derimod er den supplerende del, der svarer til mere omfattende ydelser end mindsteydelserne, ikke omfattet af dette anvendelsesområde, hvilket ligeledes gælder den del af den erhvervstilknyttede pensionsforsikringsordning, der svarer til ydelser udredt for bidrag betalt før BPVG trådte i kraft, dvs. før den 1. januar 1989.

11. Sygekassen har iværksat »revisionsanke« ved Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstolen) til prøvelse af disse to afgørelser, idet den har gjort gældende, at bidragene skal betales af de fulde pensioner udredt af pensionskassen Hilti, mens Alfred Knauer i forhold til den afgørelse, der er rettet mod ham, omvendt har gjort gældende, at der ikke skal betales bidrag af disse pensioner.

3 — Forordning nr. 883/2004 og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 987/2009 af 16.9.2009 om de nærmere regler til gennemførelse af forordning nr. 883/2004 (EUT L 284, s. 1) finder anvendelse i hele EØS i henhold til Det Blandede EØS-udvalgs afgørelse nr. 76/2011 af 1.7.2011 om ændring af bilag VI (social sikring) og protokol 37 til EØS-aftalen (EUT L 262, s. 33).

4 — Herefter »sygekassen«.

5 — BGBl. 189/1955, i den affattelse, der var gældende på datoen for de faktiske omstændigheder i hovedsagen (herefter »ASVG«).

6 — LGBl. 1988, nr. 12, herefter »BPVG«.

7 — BGBl. I, 102/2010.

12. Ifølge den forelæggende ret skal udtrykket »tilsvarende« som omhandlet i artikel 5, litra a), i forordning nr. 883/2004 vurderes under hensyntagen til de strukturelle kendetegn i pensionsordningerne som helhed. Ifølge denne ret synes en sammenligning af de lovbestemte betingelser for at yde alderspensioner, der henhører under ASVG, med de lovbestemte betingelser for at yde pensioner, der er reguleret ved BPVG, at antyde, at der er tale om tilsvarende ydelser.

13. Hvad angår den østrigske pensionsordning har den forelæggende ret i denne henseende forklaret, at pensionsforsikringen, der navnlig beskytter de forsikrede mod risici forbundet med alderdom, har til formål at gøre det muligt for den forsikrede at opretholde sin vante levestandard i rimeligt omfang. For at opnå ret til en alderspension skal den forsikrede ikke blot have nået den lovbestemte pensionsalder, men denne skal ligeledes have tilbagelagt et bestemt antal forsikringsperioder. Principielt er enhver arbejdstager, der har beskæftigelse af mere end blot ubetydeligt omfang hos en arbejdsgiver, tilsluttet den obligatoriske forsikring. De arbejdstagere, der er tilsluttet den obligatoriske forsikring, og som ønsker en yderligere pension end den, de normalt har krav på, kan frit forsikre sig yderligere ved at betale bidrag, og der er fastsat et loft for det årlige beløb. De indbetalte bidrag anvendes direkte til finansiering af ydelser (løbende finansieret pensionssystem) og forvaltningen af pensionsforsikringen påhviler forsikringsinstitutionerne, der er etableret som selvstyrende suveræne enheder.

14. Den forelæggende ret har forklaret, at pensionsordningen i Liechtenstein omfatter tre søjler, hvor den første består af bidragsordningen for alders- og efterladteforsikringen, den anden svarer til de erhvervstilknyttede pensionsordninger, og den tredje omfatter de private tillægsforsikringer.

15. Den erhvervstilknyttede pensionsforsikringsordning, der er reguleret ved BPVG, er en kapitalordning, der i princippet er obligatorisk, og som har til formål, sammen med alders- og efterladtepensionen, at gøre det muligt for den forsikrede at opretholde sin vante levestandard i rimeligt omfang. Gennemførelsen heraf påhviler i princippet en socialsikringsinstitution, som inden for lovens rammer er fri med hensyn til navnlig sin organisation og i udformningen og finansieringen af de ydelser, som den sikrer. Den kan således nøjes med at sikre de lovpligtige minimumsydelser eller at yde bestemte mere omfattende ydelser. Denne erhvervstilknyttede pensionsforsikringsordning er i vidt omfang hverken overladt de af risici ved alder berørte personers eget initiativ eller vilje med hensyn til udformningen.

16. Fyrstendømmet Liechtenstein gav meddelelse om BPVG i overensstemmelse med artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 883/2004 som omfattet af forordningens materielle anvendelsesområde.

17. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at de pensioner, der er reguleret af BPVG, er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 883/2004, da de er baseret på den pågældende medlemsstats retlige bestemmelser om den sociale sikringsgren eller den sociale sikringsordning for ydelser ved alderdom, og at BPVG endvidere fuldt ud er blevet meddelt af Fyrstendømmet Liechtenstein i henhold til artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 883/2004.

18. Imidlertid kan det ifølge den forelæggende ret ikke udelukkes, at den liechtensteinske erhvervstilknyttede pensionsforsikringsordning – uanset at den som bekræftet ved den nævnte meddelelse henhører under kategorien for koordinerede pensionsordninger – ikke kan anses for at være en »tilsvarende« ordning på grund af de muligheder, som den giver de forsikrede for selvstændigt at tilrettelægge deres egen pensionsordning, eller at den omstændighed, at medregningen af alle ydelserne, der udredes af den pågældende pensionsordning i bidragsgrundlaget for den østrigske sygeforsikring, skal anses for i EU-retten at udgøre en hindring for udøvelsen af den frie bevægelighed.

19. På denne baggrund har Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstolen) besluttet at udsætte sagen og forelægge følgende præjudicielle spørgsmål for Domstolen:

»Skal artikel 5 i […] forordning […] nr. 883/2004 […] under hensyn til artikel 45 TEUF fortolkes således, at alderspensioner i henhold til en erhvervstilknyttet pensionsforsikringsordning (som er blevet iværksat og præsteres af staten, som skal give mulighed for opretholdelse af den vante levestandard i rimeligt omfang, som bygger på kapitaliseringsprincippet, som principielt er obligatorisk, men hvis »ekstra-obligatoriske« bidrag imidlertid kan overstige det lovbestemte minimum og tilsvarende kan omfatte højere ydelser, og hvis gennemførelse påhviler en pensionskasse, som arbejdsgiveren opretter eller anvender, såsom konkret pensionsordningen i »søjle 2« i Liechtenstein), og alderspensioner i henhold til en lovbestemt pensionsordning (der ligeledes iværksættes og præsteres af staten, som skal give mulighed for opretholdelse af den vante levestandard i rimeligt omfang, men som imidlertid bygger på princippet om løbende finansiering, som er obligatorisk, og hvis gennemførelse påhviler pensionsforsikringsinstitutioner, der er oprettet ved lov, såsom konkret pensionsordningen i Østrig), er »tilsvarende ydelser« i den nævnte bestemmelses forstand?«

II – **Bedømmelse**

20. Før det af den forelæggende ret stillede spørgsmål behandles, skal det forudgående spørgsmål besvares, om alderspensionerne, der udredes af Hilti Pensionskasse under den erhvervstilknyttede pensionsforsikringsordning i Liechtenstein, er omfattet af det materielle anvendelsesområde for forordning nr. 883/2004.

A – *Spørgsmålet, om den erhvervstilknyttede pensionsforsikringsordning i Liechtenstein er omfattet af det materielle anvendelsesområde for forordning nr. 883/2004*

21. Ifølge Alfred Knauer udgør den erhvervstilknyttede pensionsforsikringsordning i Liechtenstein både i dens lovbestemte minimumsdel og i dens supplerende del ikke en lovpligtig socialsikringsordning, der henhører under forordning nr. 883/2004, men en supplerende pensionsordning, hvorpå alene bestemmelserne i Rådets direktiv 98/49/EF af 29. juni 1998 om beskyttelse af supplerende pensionsrettigheder for arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende, der flytter inden for Fællesskabet[8], skal anvendes. Alfred Knauer har i denne retning navnlig gjort gældende, at solidaritetstanken kun i begrænset omfang afspejles i denne ordning, der fungerer efter kapitaliseringsprincippet, at dækningsniveauet langt overstiger niveauet ved alders- og efterladtebasispensionen, at den nødvendige kapital til betaling af disse ydelser opspares og sikres gennem privatretlige organer, og at den pågældende ordning kun er obligatorisk for en del af arbejdstagerne.

22. Alfred Knauer har ganske vist i øvrigt, idet han har henvist til Beerens-dommen[9], fuldt ud har anerkendt, at samtlige ydelser betalt i henhold til en national ordning, som er blevet meddelt i henhold til artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 883/2004, skal kvalificeres som »sociale sikringsydelser«, som bydende nødvendigt henhører under den pågældende forordnings anvendelsesområde, men han har gjort gældende, at meddelelsen ikke vedrører den del, der svarer til de ydelser for bidrag, der er udredt, ud over de lovpligtige, hvis indhold ikke er præciseret i BPVG. Ifølge Alfred Knauer er disse ydelser aftalemæssige eller reglementariske ydelser, som ikke er udredt i henhold til loven.

8 — EFT L 209, s. 46.

9 — 35/77, EU:C:1977:194.

23. Uden at det er nødvendigt videre at undersøge sondringen mellem de lovpligtige socialsikringsordninger og de supplerende ordninger [10], er det tilstrækkeligt at fastslå, at det fremgår af Domstolens praksis, at skønt den omstændighed, at en national lov eller ordning ikke er angivet i erklæringen, ikke i sig selv beviser, at denne lov eller denne ordning ikke falder ind under anvendelsesområdet for ordningen for koordinering af socialsikringsordningerne, må den omstændighed, at en medlemsstat i sin erklæring har angivet en lov, modsat anses som bevis for, at ydelserne, som tildeles i henhold til denne lov, er sociale sikringsydelser [11].

24. Både i erklæringen, der blev meddelt i henhold til artikel 5 i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet [12], og i den erklæring, der blev meddelt i henhold til artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 883/2004 [13], har Fyrstendømmet Liechtenstein ikke blot nævnt den første søjle, der svarer til lov om pensionsforsikringer (alderdom og død) (Gesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung) af 14. december 1952 [14], men ligeledes den anden søjle, der navnlig omfatter BPVG.

25. Eftersom erklæringen vedrørende BPVG ikke indeholdt nogen undtagelse for bestemte ydelser, skal samtlige ydelser tildelt på grundlag af denne lov betragtes som sociale sikringsydelser i henhold til Unionens ordning, der gælder på området for koordinering af sociale sikringsordninger.

26. Det skal derfor undersøges, om denne ordning er til hinder for, at alderspensioner udredt af pensionskassen Hilti under den erhvervstilknyttede pensionsforsikringsordning i Liechtenstein medtages i beregningsgrundlaget for bidrag til sygeforsikring betalt af den forsikrede, der er tilsluttet den østrigske sygeforsikringsordning.

B – *Spørgsmålet, om alderspensioner betalt af den erhvervstilknyttede pensionsforsikringsordning i Liechtenstein svarer til den alderspension, der udredes af den lovbestemte østrigske ordning*

27. Indledningsvis skal jeg erindre om, at artikel 30 i forordning nr. 883/2004 giver institutionen i en medlemsstat, som det påhviler at udbetale en pension, ret til at tilbageholde bidrag af denne pension til dækning af ydelser ved sygdom, på den betingelse, at disse ydelser skal afholdes af en institution i denne stat.

28. I situationer som de Alfred Knauer og Rudolf Mathis befinder sig i, hvor en person modtager en eller flere pensioner i henhold til lovgivningen i to eller flere medlemsstater, fastsætter forordning nr. 883/2004 præcise regler for fastlæggelsen af, hvilke kompetente institutioner det påhviler at udrede og afholde naturalydelser [15]. Blandt disse regler, der har til formål at forhindre de komplikationer, der kan følge af en kumulation af gældende nationale lovgivninger, findes navnlig den, der fremgår af forordningens artikel 23, som pålægger bopælsmedlemsstaten at afholde naturalydelser, for så vidt som den pågældende person modtager en pension og har ret til disse ydelser efter denne stats lovgivning.

10 — Med hensyn til sondring henvises til mit forslag til afgørelse af dags dato i sagen Kommissionen mod Malta (sag C-12/14, der verserer for Domstolen).

11 — Jf. i denne retning dom Martínez Losada m.fl. (C-88/95, C-102/95 og C-103/95, EU:C:1997:69, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis).

12 — EUT 2003 C 127, s. 35.

13 — Denne erklæring er blevet offentliggjort af Europa-Kommissionen, (ved affattelsen af dette forslag til afgørelse kunne den findes på følgende internetadresse:
http://ec.europa.eu/social/keyDocuments.jsp?
advSearchKey=liechtenstein&mode=advancedSubmit&langId=fr&policyArea=&type=0&country=0&year=0).

14 — LGBl. 1952, nr. 29, i den affattelse, der fandt anvendelse på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen.

15 — Disse regler fremgår af denne forordnings artikel 23-28.

29. Det er imidlertid ubestridt, at Alfred Knauer og Rudolf Mathis har ret til både en pension og til naturalydelser efter den østrigske lovgivning, og at denne fastsætter tilbageholdelse af bidrag. De anvendelsesbetingelser, der er fastsat i artikel 30 i forordning nr. 883/2004 for opkrævning af bidrag, er således opfyldt.

30. Det skal herefter fastslås, om denne opkrævning kan foretages ikke kun af den østrigske alderspension, men ligeledes af alderspensioner udredt af den erhvervstilknyttede pensionsforsikringsordning i Liechtenstein.

31. I denne henseende skal det bemærkes, at forordning nr. 883/2004 kun udgør et middel til at opnå samordning af de nationale lovgivninger, som den ikke tilsigter at harmonisere [16], og medlemsstaterne fortsat er kompetente til at fastsætte, hvilke indkomster der skal tages hensyn til ved beregningen af socialsikringsbidrag [17]. De kan således i princippet i beregningsgrundlaget for sygesikringsbidrag medtage de alderspensioner, der er udbetalt af andre EU- eller EØS-medlemsstater [18].

32. Medlemsstaterne skal imidlertid overholde EU-retten ved udøvelsen af deres kompetencer [19].

33. Artikel 30 i forordning nr. 987/2009 fastsætter en udtrykkelig grænse ved at indføre et loft for bidrag beregnet på grundlag af samtlige udbetalte pensioner fastsat til det beløb, der vil blive opkrævet hos en person, som modtager en pension af samme størrelse fra den kompetente medlemsstat. Opkrævningen af bidrag beregnet på grundlag af pensioner udredt af flere medlemsstater er således begrænset beløbsmæssigt. Er denne opkrævning ligeledes begrænset efter selve dens princip?

34. Som den forelæggende ret med rette har fremhævet, kan en sådan begrænsning følge af anvendelsen af princippet om ligestilling af ydelser, indtægter, forhold eller begivenheder, der er nævnt i artikel 5 i forordning nr. 883/2004.

35. Selv om alle de berørte, der er omhandlet i artikel 23 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, som har indgivet udtalelser til Domstolen, er enige om at anerkende anvendelsen af dette princip, har de stærkt divergerende opfattelser med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt ydelser ved alderdom, såsom dem, der henhører under henholdsvis BPVG og ASVG, skal betragtes som tilsvarende ydelser.

36. Ifølge sygekassen svarer den østrigske lovpligtige pension og de pensioner, der udbetales af de erhvervstilknyttede pensionsordninger i Liechtenstein, til hinanden. Sygekassen har i denne henseende gjort gældende, at det østrigske system er indrettet således, at den forsikrede kan opretholde sin vante levestandard ved hjælp af de lovpligtige ydelser, der henhører under den første søjle, mens dette niveau for ydelser i Liechtenstein sikres ved den anden søjle, der spiller en væsentlig rolle, mens den første søjle kun tjener til at sikre et eksistensminimum. I øvrigt er bidragene i den lovbestemte østrigske ordning tre gange højere end i Liechtenstein. Sygekassen har endvidere gjort gældende, at BPVG fastsætter en forpligtelse til at være tilsluttet en erhvervstilknyttet pensionsforsikringsordning, og at denne lov indeholder klare og præcise regler om bidragenes størrelse, arten af de sikrede ydelser samt om sammensætningen og kontrollen af de pensionskasser, der forvalter disse ordninger. Den har tilføjet, at reglerne ligeledes finder anvendelse på den del af den erhvervstilknyttede ordning, der går ud over de lovpligtige minimumsydelser, således at pensionskassernes »aftalefrihed« er yderst begrænset. Tilsvarende kan den enkelte arbejdstager ikke frit hverken tilmelde sig en sådan ordning eller bestemme dens indhold. Sygekassen har præciseret, at begrebet ydelser, der »går ud over de lovpligtige forpligtelser«, ikke kun omfatter supplerende fakultative ydelser, men ligeledes ydelser udredt for bidrag betalt før den lovpligtige forpligtelse. Den har fremhævet, at bidrag betalt i henhold

16 — Jf. dom Derouin (C-103/06, EU:C:2008:185, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis).

17 — Ibidem (præmis 24).

18 — Jf. i denne retning dom Nikula (C-50/05, EU:C:2006:493, præmis 24 og 25).

19 — Ibidem (præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).

til BPVG skattemæssigt behandles på samme måde som bidrag betalt i forbindelse med den obligatoriske forsikring i henhold til ASVG i Østrig. Den har endelig gjort gældende, at ASVG fastsætter, at når en person er tilsluttet en supplerende fakultativ pensionsordning, skal bidrag til sygesikringsordningen ligeledes opkræves af de ydelser, der er udredt af en sådan ordning. Endelig har sygekassen konkluderet, at hvis der ikke tages hensyn til de ydelser, som grænsegængerne modtager som følge af det arbejde, de har udøvet i Liechtenstein, medfører dette en ulige behandling i forhold til de personer, der alene har udøvet deres erhverv på det nationale område.

37. Alfred Knauer har derimod anført, at de ydelser, der betales af den østrigske pensionsordning, ikke svarer til dem, der udredes af den erhvervstilknyttede pensionsforsikringsordning i Liechtenstein, på grund af de adskillige strukturelle forskelle mellem disse. Ud over de argumenter, der er nævnt i forbindelse med undersøgelsen af spørgsmålet om, hvorvidt den erhvervstilknyttede pensionsforsikringsordning i Liechtenstein henhører under det materielle anvendelsesområde for forordning nr. 883/2004[20], har Alfred Knauer navnlig anført, at denne ordning er kopieret fra den schweiziske erhvervstilknyttede pensionsforsikringsordning, der bl.a. er karakteriseret ved den selvstændighed, som pensionskasserne råder over, som kan henhøre under privatretten hvad angår deres organisering, finansiering og administration samt ved anvendelsen af principperne om kapitalisering og ligestilling, der betyder, at ydelsernes størrelse fastsættes ud fra bidragenes størrelse.

38. Den østrigske regering og Tilsynsmyndigheden for Den Europæiske Frihandelssammenslutning (EFTA) har gjort gældende, at ydelserne, der udredes af en medlemsstat, skal anses for at være tilsvarende de ydelser, der udredes af en anden medlemsstat, når begge typer henhører under anvendelsesområdet for systemet for koordineringen af de sociale sikringsordninger.

39. Kommissionen har foreslået, at begrebet »tilsvarende« ydelser skal fortolkes på samme måde som ydelser »af samme art«, der fremgår af artikel 53, stk. 1, i forordning nr. 883/2004. Sociale sikringsydelser skal betragtes som tilsvarende ydelser, når deres genstand og formål samt deres beregningsgrundlag og tildelingsbetingelser er identiske.

40. Inden det med henblik på at besvare den forelæggende rets spørgsmål skal vurderes, hvad der taler for de forskellige foreliggende opfattelser, skal der foretages en undersøgelse af formålet med princippet om ligestilling af ydelser, der fremgår af artikel 5, litra a), i forordning nr. 883/2004, og af den særlige betydning, der skal tillægges begrebet tilsvarende ydelse i forbindelse med denne bestemmelse.

41. Som det fremgår af niende betragtning til forordning nr. 883/2004 udgør forordningens artikel 5 en kodificering af en konsolideret retspraksis, der har forankret princippet om ligestilling af faktiske forhold som et særligt udtryk for det almindelige princip om forbud mod forskelsbehandling, der anvendes på det særlige område for samordning af lovgivningerne om social sikring. Ifølge denne lovgivning skal situationer, der opstår i en medlemsstat for at sikre den effektive udøvelse af retten til fri bevægelighed, behandles på samme måde, som hvis de havde fundet sted i den medlemsstat, hvor lovgivningen finder anvendelse.

20 — Punkt 21 i dette forslag til afgørelse.

42. Selv om ligestillingsprincippet i overensstemmelse med denne traditionelle opfattelse blev præsenteret i Kommissionens oprindelige forslag [21] som et særligt udtryk for ligebehandlingsprincippet [22], har EU-lovgiver i sidste ende forankret det i en selvstændig artikel, ud fra hvilken det kan antages, at den indebærer nye muligheder, hvilket det tilkommer retspraksis at kaste lys over [23].

43. Denne artikel er underopdelt i to punkter, hvor det første vedrører ligestillingen af ydelser og af andre indtægter, og det andet vedrører ligestillingen af forhold eller af begivenheder.

44. Det skal indledningsvis bemærkes, at det princip, der er nævnt i artikel 5, litra b), i forordning nr. 883/2004, som tillægger forhold eller begivenheder, der er indtrådt i en anden medlemsstat, de samme retsvirkninger som dem, der er opstået ved »tilsvarende« forhold eller begivenheder, som er indtrådt i den medlemsstat, hvis lovgivning finder anvendelse, ikke synes at kunne anvendes i en situation som den i hovedsagen omhandlede, der lægger op til at sammenligne to ydelser. Denne regel om ligestilling af »forhold eller begivenheder« synes derimod at svare til den helt almindelige retspraksis om kravet om ligestilling som forlængelse af ligebehandlingsprincippet.

45. I retspraksis findes der nemlig flere tilfælde, hvor perioder, der er tilbagelagt i en anden medlemsstat, med henblik på at give adgang til, bibeholde eller forlænge retten til sociale sikringsydelser eller for beregningen af disse, er blevet ligestillet med de perioder, der er tilbagelagt i den medlemsstat, hvor ydelserne er gøres gældende,

46. Domstolen har således fastslået, at en national lovgivning om betingelserne for tildeling af en invalidepension, der under visse omstændigheder, såsom sygdom eller arbejdsløshed, foreskriver en forlængelse af den referenceperiode, der går forud for invaliditeten, hvorunder den forsikrede skal have betalt et minimum af bidrag for at få ret til pensionen, mens en sådan forlængelse ikke er mulig, når omstændighederne, der berettiger forlængelsen, indtræder i en anden medlemsstat, afskrækker vandrende arbejdstagere fra at udnytte deres ret til fri bevægelighed [24].

47. Tilsvarende har Domstolen fastslået, at når retten til en pension til børn, der har mistet én eller begge forældre, forlænges ud over en bestemt alder for de personer, hvis uddannelse er blevet afbrudt som følge af, at de har aftjent værnepligt, skal værnepligten aftjent i en anden medlemsstat ligestilles med værnepligten aftjent i den medlemsstat, hvis lovgivning finder anvendelse [25].

48. Domstolen har ligeledes fastslået, at en national ordning ikke kan knytte betingelser til at ligestille perioder, der er tilbagelagt med børnepasning i en anden medlemsstat, med forsikringsperioder, når der ikke er nogen betingelse for at medregne de samme perioder tilbagelagt på det nationale område til beregningen af alderspensionen [26].

21 — Forslag til Rådets forordning (EF) om koordineringen af de sociale sikringsordninger (KOM(1998) 779 endelig).

22 — Jf. artikel 3, stk. 2 og 3, i nævnte forslag.

23 — Jf. bl.a. med hensyn til analysen af denne nye artikel, P. Mavridis, »L'assimilation des faits en droit communautaire: un nouveau principe?«, *Revue de droit sanitaire et social*, nr. 4, 2011, s. 629, og N. Rennuy, »Assimilation, territoriality and reverse discrimination: a shift in European social security law?«, *European journal of social law*, nr. 4, 2011, s. 289.

24 — Dom Paraschi (C-349/87, EU:C:1991:372, præmis 22-27).

25 — Dom Mora Romero (C-131/96, EU:C:1997:317, præmis 36).

26 — Dom Kauer (C-28/00, EU:C:2002:82). Jf. ligeledes dom Elsen (C-135/99, EU:C:2000:647), hvori Domstolen fastslog, at den kompetente institution i en medlemsstat med henblik på tildelingen af en alderspension skal medregne de perioder, hvorunder en person har passet et barn i en anden medlemsstat, som om disse perioder var blevet tilbagelagt på statens eget område.

49. Domstolen har ligeledes anvendt ligestillingsprincippet i forbindelse med gennemførelsen af betingelserne for fortabelse eller suspension af en ret til ydelser. Domstolen har således udtalt, at EU-retten ikke er til hinder for, at en medlemsstat ligestiller en omstændighed som fængsling, som, hvis den var indtruffet på nationalt område, havde medført fortabelse eller suspension af retten til ydelser, med en tilsvarende omstændighed, der indtræffer i en anden medlemsstat [27]. Anvendelsen af ligestillingsprincippet kan således, afhængigt af tilfældet, føre til en genetablering af ligebehandlingen til fordel eller ulempe for den berørte person.

50. Det er mindre hyppigt i retspraksis at finde tilfælde, der knytter sig til princippet om ligestilling af ydelser og andre indtægter, der er nævnt i artikel 5, litra a), i forordning nr. 883/2004.

51. Der er imidlertid tre domme, der synes relateret til disse tilfælde. Først fremgår det af Warry-dommen [28], at når den nationale lovgivning betinger retten til ydelser ved invaliditet af retten til ydelser ved sygdom, skal der tages hensyn til den omstændighed, at den berørte i en anden medlemsstat havde ret til disse sidstnævnte ydelser, som hvis denne ret havde bestået i den medlemsstat, hvor lovgivningen finder anvendelse. Dernæst kan det udledes af Öztürk-dommen [29], at en medlemsstats lovgivning ikke kan betinge erhvervelse af ret til førtidig alderspension ved arbejdsløshed af, at den berørte i en vis periode forud for pensionsansøgningen kun har oppebåret ydelser fra denne medlemsstats arbejdsløshedsforsikring, mens de samme ydelser modtaget fra en anden medlemsstat ikke medregnes. Endelig fastslog Domstolen i Klöppel-dommen [30], at en national lovgivning, der foreskrev en forlængelse af udbetalingen af børnepasningsydelse, når den anden forælder ligeledes modtager denne ydelse, ikke kunne afvise at tage hensyn til modtagelsen af en »lignende« ydelse i en anden medlemsstat. For så vidt som niende betragtning til forordning nr. 883/2004 præciserer, at ligestillingsprincippet bør fastslås og udformes »under hensyntagen til indholdet og ånden i Domstolens afgørelser«, vil jeg fortolke forordningens artikel 5 ud fra den tidligere retspraksis, hvoraf der følger en principiel ledetråd.

52. Det kan konstateres, at Domstolen ikke har fastlagt bestemte differentieringskriterier og således har tilladt en vis fleksibilitet ved gennemførelsen af ligestillingsprincippet. Denne ved retspraksis tilladte fleksibilitet er ikke blevet anfægtet af EU-lovgiver, der har ønsket at fastholde gældende retspraksis. Efter min opfattelse indebærer ligestillingsprincippet, når der ikke foreskrives særskilt angivne kriterier i retspraksis eller i lovgivningen, at der skal anvendes en komparativ metode, der svarer til den i komparativ ret velkendte metode med funktionel ækvivalens [31], der ikke ud over de formelle forskelle består i at finde en fuldstændig ensartethed mellem de omhandlede ydelser, men en funktionel analogi. I denne sammenhæng er Klöppel-dommen [32] meget sigende, idet den begrænser sig til at fastslå, at uddannelsesydelsen i Tyskland er »lignende« med den østrigske børnepasningsydelse, uden at det undersøges, om de to ydelser har præcis de samme kendetegn.

53. Udgangspunktet i den funktionelle ækvivalens har to konsekvenser.

54. For det første er det ved fortolkningen af begrebet »tilsvarende« ydelser som omhandlet i artikel 5, litra a), i forordning nr. 883/2004 ikke nødvendigt at anvende de strenge kriterier, der er opstillet med henblik på fortolkningen af begrebet »ydelser af samme art«, som omhandlet i denne forordnings artikel 10, 53 og 54. I øvrigt havde EU-lovgiver, hvis denne havde villet henvise til disse kriterier, der

27 — Dom Kenny (1/78, EU:C:1978:140).

28 — 41/77, EU:C:1977:177.

29 — C-373/02, EU:C:2004:232.

30 — C-507/06, EU:C:2008:110.

31 — Jf. bl.a. S. Godechot-Patris, »Retour sur la notion d'équivalence au service de la coordination des systèmes«, *Revue critique de droit international privé*, 2010, s. 271.

32 — C-507/06, EU:C:2008:110.

er opstillet i retspraksis, med henblik på anvendelsen af ligestillingsprincippet have gentaget den terminologi, der anvendes i forbindelse med anvendelsen af antikumulationsreglerne, snarere end at have skabt et nyt begreb. Endelig synes begrebet tilsvarende ydelse, der hviler på mere fleksible kriterier, bredere end begrebet ydelse af samme art [33].

55. For det andet forekommer begrebet tilsvarende ydelse, der er anvendt i artikel 5, litra a), i forordning nr. 883/2004, mig ikke at skulle fortolkes strengere end begrebet »tilsvarende« forhold eller begivenheder nævnt i denne artikels litra b) [34]. I disse to tilfælde, som EU-lovgiver har haft for øje, indbefatter kravet om ligestilling ikke nogen streng identitet, som ville indebære en væsentlig indskrænkning af princippets rækkevidde.

56. Hvilken konklusion fører metoden med funktionel ækvivalens til i det tilfælde, hvor der skal foretages en sammenligning af ydelser ved alderdom som dem, der henhører under henholdsvis BPVG og ASVG?

57. Jeg mener ikke, at medtagelsen af ydelserne efter BPVG under det materielle anvendelsesområde for forordning nr. 883/2004 i sig selv kan bevirke, at disse får karakter af tilsvarende ydelser. Ud over det forhold, at en sådan løsning ville fratage kravet om ækvivalens, som er knyttet til anvendelsen af ligestillingsprincippet, dets betydning, afhænger fastlæggelsen af det materielle anvendelsesområde af rent formelle kendetegn [35], der ikke skal anses for at være relevante kriterier ved vurderingen af, om ydelser er tilsvarende.

58. Det relevante kriterium består – med henblik på at finansieringsbyrden for sygeforsikringen fordeles rimeligt på pensionisterne, uanset hvor deres pension kommer fra – deri, om ydelserne ved alderdom, der henhører under BPVG, svarer til et beregningsgrundlag, der er sammenligneligt med det, der skabes af ydelserne efter ASVG.

59. For at besvare dette spørgsmål er det tilstrækkeligt at henholde sig til konstateringen om, at de østrigske og liechtensteinske pensionsordninger er væsentlig forskellige, for så vidt som de tillægger den første og anden søjle vidt forskellig betydning. Ifølge den forelæggende ret er pensionsordningen i Liechtenstein karakteriseret ved en opbygning i tre søjler, hvor den første udelukkende har til formål at dække pensionisternes livsfornødenheder, mens de erhvervstilknyttede ordninger under den anden søjle skal gøre det muligt for den forsikrede at opretholde sin vante levestandard. I den østrigske pensionsordning er omfanget af den dækning, der tilbydes under den første søjle, derimod langt større, eftersom formålet med ASVG's alderspension er at gøre det muligt for den forsikrede at bevare sin vante levestand.

60. Derfor skal det ud fra synspunktet for fastlæggelsen af beregningsgrundlaget for bidrag – og alene ud fra dette synspunkt – lægges til grund, at de udenlandske pensioner, der funktionelt opfylder samme mål om at gøre det muligt for den forsikrede at bevare sin vante levestandard, skal betragtes som analoge med pensionerne efter ASVG. Det forhold, at den erhvervstilknyttede pensionsforsikringsordning i Liechtenstein har flere kendetegn, der adskiller sig fra den østrigske pensionsordning, kan ikke begrunde en anden konklusion. Navnlig er hverken det forhold, at den østrigske ordning fungerer efter princippet om en løbende finansiering, mens den liechtensteinske ordning er baseret på kapitaliseringsprincippet, eller de muligheder, som modtagerne af ydelserne efter BPVG har for selvstændigt at udforme deres pensionsordning, relevante faktorer med henblik på at sammenligne beregningsgrundlaget for bidrag.

33 — Det kan således ikke udelukkes, at ydelser, som ikke er af samme art, såsom en alderspension og en efterladtepension, der beregnes på grundlag af forsikringsperioder tilbagelagt af forskellige personer (jf. i denne retning dom Cordelle, C-366/96, EU:C:1998:57), betragtes som funktionelt tilsvarende, navnlig når der er tale om at lade dem indgå i beregningsgrundlaget for sociale bidrag.

34 — Jf. i denne retning N. Rennuy, op.cit., der er af den opfattelse, at Domstolen bør »modstå fristelsen« til at sondre mellem de to begreber (punkt 1, s. 298 og 299).

35 — Disse kendetegn stammer fra retsgrundlaget for ydelsernes eller benævnelsen af dem i den erklæring, som EU- eller EØS-medlemsstaten har afgivet i henhold til artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 883/2004.

61. Jeg er herefter af den opfattelse, at artikel 5, litra a), i forordning nr. 883/2004 skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for – med henblik på fastsættelsen af beregningsgrundlaget for sygeforsikringsbidrag, som opkræves i pensionsmodtagerens bopælsmedlemsstat, som skal betales i henhold til lovgivningen i to eller flere medlemsstater – at alderspensioner, der udbetales af en supplerende erhvervstilknyttet pensionforsikringsordning i en anden EU- eller EØS-medlemsstat, der er nævnt i den erklæring, som er afgivet af denne medlemsstat i henhold til denne forordnings artikel 9, stk. 1, anses for at svare til de alderspensioner, der udredes i henhold til den lovbestemte ordning i bopælsmedlemsstaten, og således medtages i dette beregningsgrundlag, hvis disse i lighed med pensioner, der modtages i bopælsmedlemsstaten, har til formål at sikre deres modtagere, at de kan opretholde en levestandard, der svarer til den, som de havde, inden de gik på pension.

III – **Forslag til afgørelse**

62. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare det af Verwaltungsgerichtshof forelagte spørgsmål således:

»Artikel 5, litra a), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 883/2004 af 29. april 2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for – med henblik på fastsættelsen af beregningsgrundlaget for sygeforsikringsbidrag, som opkræves i pensionsmodtagerens bopælsmedlemsstat, som skal betales i henhold til lovgivningen i to eller flere medlemsstater – at alderspensioner, der udbetales af en supplerende erhvervstilknyttet pensionsforsikringsordning i en anden EU-medlemsstat eller i en medlemsstat i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS), der er nævnt i den erklæring, som er afgivet af denne medlemsstat i henhold til denne forordnings artikel 9, stk. 1, anses for at svare til de alderspensioner, der udredes i henhold til den lovbestemte ordning i bopælsmedlemsstaten, og således medtages i dette beregningsgrundlag, hvis disse i lighed med pensioner, der modtages i bopælsmedlemsstaten, har til formål at sikre deres modtagere, at de kan opretholde en levestandard, der svarer til den, som de havde, inden de gik på pension.«