FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO
fremsat den 7. maj 1987 *

Høje Domstol.

1. Nederlandenes Hoge Raad har i denne sag forelagt Domstolen et præjudicielt spørgsmål, der er blevet rejst under en kassationsanke, som Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank (BSV) har iværksat i en tvist mellem BSV og ægteparret De Rijke. Spørgsmålet vedrører fortolkningen af afsnit I, (fra den 1. januar 1986 afsnit J), punkt 2, litra c), i bilag VI til 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 [1].

2. I overensstemmelse med forordningens artikel 89 indeholder bilag VI nogle særregler for anvendelsen af visse medlemsstaters lovgivning, herunder bestemmelserne i afsnit I, punkt 2, vedrørende den nederlandske lovgivning om almindelig alderdomsforsikring (herefter benævnt »AOW«, Algemene Ouderdomswet).

3. Hoge Raad ønsker klarlagt, om den omstændighed, at visse perioder i henhold til afsnit I, punkt 2, litra c), i bilag VI skal betragtes som forsikringsperioder for en gift kvinde, hvis ægtefælle har ret til pension efter AOW, skaber en ret for vedkommende, der kan gøres gældende over for vedkommende nederlandske myndigheder, *til at blive betragtet og behandlet som forsikret i henhold til AOW*, for så vidt angår de pågældende perioder, også selv om disse *ikke anses som forsikringsperioder i henhold til AOW* og de i medfør heraf udstedte nationale gennemførelsesbestemmelser.

4. Da afsnit I, punkt 2, i bilag VI for ikke lang tid siden har været genstand for to sager, hvori Domstolen afsagde dom den 25. februar 1986 (254/84, De Jong mod BSV, Sml. s. 671, 676, og 284/84, Spruyt mod BSV, Sml. s. 685, 693), tillader jeg mig at undlade i detaljer at fremstille indholdet af den pågældende nederlandske lovgivning og de relevante fællesskabsretlige bestemmelser.

5. Af hensyn til forståelsen af det følgende er jeg imidlertid nødsaget til at redegøre for, hvorledes disse forskellige bestemmelser er blevet anvendt i ægteparret De Rijke's tilfælde.

6. Begge ægtefæller, der er nederlandske statsborgere, boede uafbrudt i Nederlandene indtil den 2. juli 1978, da de bosatte sig i Frankrig.

7. Da De Rijke den 14. juli 1981 fyldte 65 år, tilkendte BSV ham *alderspension* i henhold til AOW *efter den fulde sats for gifte mænd*. Han fik således, både for sig selv og sin hustru, fuldt ud fordel af den overgangsordning, der blev indført for at tage højde for, at AOW først trådte i kraft den 1. januar 1957, hvilket indebar, at personer, der var fyldt 15 år før dette tidspunkt, som udgangspunkt ville få nedsat deres pension i forhold til den i AOW's artikel 10 fastsatte fulde sats.

* Oversat fra fransk.

1 — I den oprindelige affattelse af forordningen, der blev offentliggjort i EFT 1971 II, s. 366, var den pågældende bestemmelse indeholdt i afsnit F, punkt 2, litra c), i bilag V.

8. De Rijke oppebar en ydelse, som han før sin udrejse til Frankrig var blevet tilkendt i henhold til den nederlandske lovgivning om forsikring mod følgerne af uarbejdsdygtighed, og han var i kraft heraf obligatorisk tilknyttet ordningen i henhold til AOW, hvorfor han *for sit eget vedkommende* faldt ind under bestemmelserne i kongelig anordning af 20. december 1956, der er udstedt i medfør af AOW's artikel 45, og hvorefter visse perioder med bopæl uden for Nederlandene sidestilles med perioder med bopæl dér.

9. *Hvad angår hans hustru,* fandt BSV, at hendes tilknytning til ordningen efter AOW var ophørt ved hendes udrejse til Frankrig, men man lagde dog perioden fra den 2. juli 1978 (tidspunktet for udrejsen fra Nederlandene) til den 14. juli 1981 (da hendes mand fyldte 65 år) til grund efter afsnit I, punkt 2, litra c), i bilag VI til forordning (EØF) nr. 1408/71.

10. Den 25. maj 1981 ansøgte hustruen om fortsat frivillig tilknytning til forsikringsordningen efter AOW for perioden fra den 14. juli 1981 til den 6. juli 1984 (da hun ville fylde 65 år). Såfremt denne ansøgning blev imødekommet, ville det indebære, at hun i tilfælde af, at hendes mand afgik ved døden, ville falde ind under de nævnte bestemmelser i kongelig anordning af 20. december 1956. Det ville endvidere ophæve det retstab, som ægteparret ellers syntes at måtte lide som følge af, at de fra den 15. oktober 1982 tog bopæl i Monaco. I forbindelse med nærværende præjudicielle sag er det ikke nødvendigt at tage stilling til spørgsmålet om, hvilke grunde hustruen kan have haft til at fremsætte ansøgningen, og heller ikke til de problemer, der kan opstå som følge af, at ægteparret til slut bosatte sig et sted, hvor Traktatens bestemmelser om arbejdskraftens frie bevægelighed formentlig ikke finder anvendelse. Jeg nøjes med at konstatere, at ansøgningen blev fremsat før denne ændring af ægteparrets bopæl.

11. I henhold til artikel 1 i kongelig anordning af 22. december 1971 om frivillig indbetaling af bidrag i henhold til AOW og lov om almindelig forsikring for enker og børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, skal ansøgning om frivillig tilknytning indgives inden et år efter ophøret af den pågældendes obligatoriske tilknytning til forsikringsordningen.

12. Det afgørende spørgsmål i denne sag er, hvorvidt denne frist begyndte at løbe

— den 2. juli 1978, da hustruen udrejste til Frankrig, idet hendes tilknytning til forsikringsordningen ophørte fra dette tidspunkt i henhold til AOW's artikel 6 (BSV's opfattelse),

— eller den 14. juli 1981, da hendes mand fyldte 65 år, idet hun fra dette tidspunkt ikke længere var omfattet af bestemmelsen i afsnit I, punkt 2, litra c), i bilag VI til forordning (EØF) nr. 1408/71 (denne opfattelse blev lagt til grund af Centrale Raad Van Beroep i den dom, som BSV har indbragt til kassation).

13. Når henses til de faktiske omstændigheder, som ligger til grund for Hoge Raad's spørgsmål til Domstolen, må det afgøres, hvorvidt perioden mellem disse to tidspunkter, som skal tages i betragtning (og som rent faktisk er blevet taget i betragtning) som forsikringsperiode efter bilag VI til forordning (EØF) nr. 1408/71 ved beregningen af ægtemandens pension, dermed også skal anses som en »egentlig« forsikringsperiode i henhold til AOW.

14. BSV, den nederlandske regering og Kommissionen, som er de eneste, der har indgivet skriftlige indlæg i sagen, har alle

gjort gældende, at Domstolen allerede *forudsætningsvis* har besvaret dette spørgsmål i den førnævnte dom af 25. februar 1986 i sag 254/84 (De Jong mod BSV).

15. Jeg er for mit vedkommende imidlertid ikke fuldstændig overbevist om, at Domstolen i denne sag virkelig har taget stilling til den retlige karakter af perioder som omhandlet i afsnit I, punkt 2, litra c), i bilag VI. Jeg mener snarere, at Domstolen kun har villet udelukke, at nogen ved at påberåbe sig retsvirkningerne af den nationale overgangsordning *og* bestemmelsen i litra c) skulle kunne drage fordel af overgangsordningens regler, for så vidt angår perioder, hvor hverken betingelserne i den nationale ordning eller i de fællesskabsretlige bestemmelser [her litra c)] har været opfyldt (jfr. præmisserne 10 og 16 i dommen i De Jong-sagen).

16. Jeg mener dog, at kernen i Domstolens ræsonnement i dommen i De Jong-sagen også må gælde i nærværende sag.

17. Domstolen bemærkede indledningsvis, at det fremgår af dens praksis, at det henhører under lovgivningen i den enkelte medlemsstat at fastsætte vilkårene for retten eller forpligtelsen til at være tilknyttet en social sikringsordning eller en bestemt gren af en sådan, idet der dog i denne forbindelse ikke må ske en forskelsbehandling mellem indenlandske statsborgere og statsborgere fra andre medlemsstater[2].

18. Begrebet »vilkår« i denne forbindelse omfatter også vilkårene for, hvornår tilknytningen ophører[3].

19. Hoge Raad er fuldt bekendt med denne praksis, og retten ønsker med sit andet spørgsmål oplyst, om det nævnte princip også finder anvendelse i et tilfælde som De Rijke's hustrus.

20. Efter min opfattelse må dette spørgsmål besvares bekræftende. Det må således bero på den nederlandske lovgivning, om hun efter at være flyttet til en anden medlemsstat har opretholdt en tilknytning af obligatorisk karakter til den ved AOW indførte ordning, eller om hendes tilknytning er ophørt, og i givet fald på hvilke betingelser hun har kunnet opretholde en tilknytning på frivillig basis.

21. Forordning (EØF) nr. 1408/71 kan således kun få betydning for spørgsmålet, såfremt det må antages, at den supplerer den nederlandske lovgivnings bestemmelser om, hvornår den obligatoriske tilknytning ophører.

22. Det er åbenbart, at tanken om, at en fællesskabsforordning skulle kunne have sådanne retsvirkninger, kan virke forbløffende. Spørgsmålet må ikke desto mindre undersøges, da vi her står over for en ganske særlig situation. Bilag VI udgør en integreret del af en fællesskabsforordning, som gælder umiddelbart, og bilaget bærer betegnelsen »Særregler for anvendelsen *af visse medlemsstaters lovgivning*«. Vi befinder os således her på sin vis i et retligt grænseområde. Ifølge bilaget er de beslutningstagende organer i Sociale Verzekeringsbank således bl. a. forpligtet til ved beregningen af rent nederlandske pensioner at tage hensyn til bopælsperioder i udlandet, som ikke skal tages i betragtning i henhold til selve AOW, og som heller ikke er perioder tilbagelagt efter lovgivningen i en anden medlemsstat, således at de kan danne grundlag for en »sammenlægning« i medfør af de herom gældende bestemmelser i forordning (EØF) nr. 1408/71. Man kan derfor spørge, om

2 — Jfr. dommen af 24. april 1980, 110/79, Coonan, Sml. s. 1445.

3 — Jfr. dommen af 12. juli 1979, 266/78, Brunori, Sml. s. 2705, præmis 6.

perioder, der skal tages i betragtning i henhold til bilag VI, ikke vil kunne betragtes som perioder, hvori der har bestået en tilknytning til ordningen efter AOW.

23. For at belyse dette spørgsmål må man i første række — således som Domstolen har gjort det i dommene i Spruyt- og De Jong-sagerne — gøre sig klart, at »bestemmelserne i forordning (EØF) nr. 1408/71, herunder bilag VI hertil, der er vedtaget i medfør af Traktatens artikel 51, skal fortolkes i lyset af formålet med sidstnævnte artikel, som er at gennemføre den størst mulige grad af fri bevægelighed for vandrende arbejdstagere...«. »[Dette mål] ville ikke blive nået, hvis arbejdstagerne ved at udøve deres ret til fri bevægelighed skulle miste de sociale fordele, som sikres dem ved en medlemsstats lovgivning.«

24. Hovedkriteriet for, om der foreligger et forsikringsforhold, er i henhold til ordningen efter AOW et krav om bopæl i Nederlandene, og da artikel 10, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1408/71 opstiller det princip, at retsvirkningerne af sådanne krav om bopæl i den pågældende medlemsstat skal ophæves, er det netop for at føre det nævnte mål ud i livet, at afsnit I, punkt 2, i bilag VI til forordning (EØF) nr. 1408/71 indeholder bestemmelse om, at arbejdstageren og hans hustru har krav på bestemte »overgangsfordele«, uanset at de ikke opfylder det krav om bopæl, som ifølge AOW er en betingelse herfor. Jeg henviser her til Domstolens betragtninger i præmisserne 20 og 21 i dommen i Spruyt-sagen.

25. I samme dom fastslog Domstolen, at »[med bestemmelsen i punkt 2, litra a)] tilsigtes det at fjerne de hindringer, som artikel 43 i AOW ellers ville kunne skabe for den fri bevægelighed for personer, der efter at have boet eller arbejdet i Nederlandene ønsker at flytte til en anden medlemsstat« (præmis 22), og at »bestemmelsen i litra c) ... [har] til formål at lette den fri bevægelighed for arbejdstagere fra andre medlemsstater, der tager bopæl i Nederlandene, mens deres [hustruer] bliver boende i hjemstaten, idet perioder, i hvilke bopælsstaten har været en anden medlemsstat, for dem anses som forsikringsperioder« (præmis 23).

26. Når henses til den ret generelle affattelse af litra c), må det antages, at bestemmelsen også omfatter kvinder, som er født i Nederlandene, men som flytter til en anden medlemsstat.

27. Vi står her overfor nogle bestemmelser, der som alle andre bestemmelser i forordning (EØF) nr. 1408/71 har til formål at forhindre, at arbejdstagere, fordi de skifter bopæl, »*skulle miste* de sociale fordele, som sikres dem ved en medlemsstats lovgivning« [4].

28. *Formålet* med bilag VI, herunder afsnit I, litra c), er derfor ikke, at kvinder, der er gift med nederlandske arbejdstagere, som flytter, automatisk skal kunne optjene *nye* rettigheder i henhold til nederlandsk lovgivning. Dette hensyn kan tilgodeses ved hjælp af reglerne om fortsat frivillig tilknytning til forsikringsordningen.

29. Sagt med andre ord, den omstændighed, at en nederlandsk statsborger med bopæl i en anden medlemsstat ikke kan erhverve nye rettigheder til ydelser efter den nederlandske sociale sikringsordning, udgør *ikke nogen hindring for arbejdskraftens frie*

4 — Jfr. præmis 19 i dommen i Spruyt-sagen og præmis 15 i dommen i De Jong-sagen.

bevægelighed, idet sådanne personer efter at være flyttet til en anden medlemsstat ikke dermed mister rettigheder, der tidligere er erhvervet i Nederlandene, ligesom der heller ikke er tale om, at de afskæres fra at erhverve sådanne rettigheder for perioder, der allerede er tilbagelagt i Nederlandene, af den ene grund, at de ikke længere har bopæl dér. I øvrigt er der hverken efter AOW sket det ene eller det andet i De Rijke's hustrus tilfælde, idet hun bevarer de rettigheder, som hun har erhvervet. Nye rettigheder har hun ikke kunnet erhverve fra og med det tidspunkt, hvor hun ikke længere opfyldte bopælskravet, medmindre hun videreførte sin tilknytning til forsikringsordningen på frivillig basis.

30. En misforståelse kan muligvis opstå ved en overfladisk læsning af dommene i sagerne Camera-Caraciollo [5] og Giletti [6], hvori Domstolen omtalte det forhold, at der erhverves eller opstår ret til ydelser. Der er efter min opfattelse ikke tvivl om, at Domstolen i disse domme har tænkt på rettigheder, som udspringer af tilknytningsperioder tilbagelagt i en anden medlemsstat, før den pågældende har skiftet bopæl, og ikke på, at der erhverves eller opstår *nye* rettigheder på grundlag af perioder, der ikke er tilbagelagt i overensstemmelse med lovgivningen i vedkommende medlemsstat.

31. Jeg mener derfor at kunne lægge til grund, at det ikke ville være i overensstemmelse med formålet med bilag VI, såfremt De Rijke's hustru allerede i henhold til bestemmelserne i bilaget skulle have krav på at opretholde sin tilknytning til den almindelige nederlandske alderdomsforsikringsordning.

32. Endelig synes selve ordlyden af bilag VI at bekræfte, at fællesskabslovgiver — om man da overhovedet antager, at der har foreligget en kompetence hertil — i hvert fald ikke har tilsigtet, at de pågældende bestemmelser skulle have en sådan retsvirkning.

33. Jeg bemærker således, at der i afsnit I, punkt 2, anvendes følgende formuleringer:

— »Som forsikringsperioder tilbagelagt efter nederlandsk lovgivning om almindelig alderdomsforsikring... anses også ...« [litra a)],

— »... anses også perioder... som forsikringsperioder« [litra c)].

Efter min mening må disse to formuleringer sidestilles.

Endvidere indeholder litra e) følgende formulering:

»For så vidt angår en kvinde, som har været gift, og hvis mand *har været omfattet af nederlandsk lovgivning* om alderdomsforsikring eller *anses for at have tilbagelagt forsikringsperioder* i medfør af reglerne i litra a) ...«

34. Efter min opfattelse fremgår det med tilstrækkelig tydelighed heraf, at fællesskabslovgiver har villet sondre mellem henholdsvis perioder, hvor en person virkelig har været omfattet af den nederlandske lovgivning, dvs. tilknyttet ordningen i henhold til AOW, og perioder, som blot skal tages i betragtning ved beregningen af pensionsrettighederne.

35. I god logisk overensstemmelse hermed må udtrykket forsikringsperioder, som en mand »anses for at have tilbagelagt«, der i litra e) udelukkende tager sigte på perioder som omhandlet i litra a), også benyttes på perioder som omhandlet i litra c), idet der

5 — Dom af 10. juni 1982, 92/81, Sml. s. 2213, præmis 14.

6 — Dom af 24. februar 1987, 379-381/85 og 93/86, Sml. s. 955, præmisserne 15 og 17.

også dér tales om perioder, der anses »som forsikringsperioder«.

36. Man må herefter kunne konkludere, at de fællesskabsretlige bestemmelser, der er forelagt Domstolen til fortolkning, ikke (såfremt man da overhovedet antager, at noget sådant er muligt) forpligter de nederlandske myndigheder til at betragte perioder som omhandlet i litra c) som perioder, hvor den pågældende har været tilknyttet forsikringsordningen, hvorfor der heller ikke foreligger nogen forpligtelse til at tage sådanne perioder i betragtning ved afgørelsen af, hvornår fristen for at fremsætte en ansøgning om tilknytning på frivillig basis er udløbet.

37. Rigtigheden heraf bekræftes i øvrigt af punkt 2, litra f), hvori det hedder, at ved beregningen af alderspension medregnes de i litra a) og c) omhandlede perioder kun, såfremt den pågældende efter sit fyldte 59. år har været bosat i 6 år i en eller flere medlemsstater, og kun så længe han er bosat i en af disse. Jeg kan i denne forbindelse vanskeligt forestille mig, at Rådet, herunder Nederlandenes repræsentanter, med bestemmelsen i litra f) har villet eller kunnet fratage en ydelsesberettiget de rettigheder, der udspringer af en periode, hvor der har foreligget en egentlig tilknytning til den pågældende ordning, blot fordi vedkommende er flyttet til et land, der ikke er medlem af Fællesskabet. Derimod mener jeg ikke, at man kan udelukke, at sådanne rettigheder fortabes, når der er tale om perioder, som kun skal tages i betragtning, fordi dette kan lette arbejdskraftens frie bevægelighed *inden for Fællesskabet.*

38. Jeg skal herefter sammenfattende foreslå, at Domstolen besvarer spørgsmålet fra Nederlandenes Hoge Raad således:

»Hverken af EØF-Traktatens artikel 51 eller af bestemmelserne i forordning (EØF) nr. 1408/71, jfr. navnlig afsnit I, punkt 2, litra c), i bilag VI, kan der for en gift kvinde — for hvem bestemte perioder efter den 1. januar 1957 i henhold til litra c) skal anses som forsikringsperioder ved beregningen af den pension, hendes ægtefælle har ret til efter den nederlandske lovgivning om almindelig alderdomsforsikring — udledes et krav, som kan gøres gældende over for vedkommende nederlandske myndigheder, på at blive betragtet og behandlet som forsikret i henhold til denne lovgivning i disse perioder.«