CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JEAN MISCHO

presentadas el 7 de mayo de 1987 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. El Hoge Raad der Nederlanden ha planteado al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial con motivo de un recurso de casación interpuesto por la Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank (en lo sucesivo, la «BSV») en el marco de un litigio que le opone al Sr. y a la Sra. De Rijke. La cuestión se refiere a la interpretación del anexo VI, título I (desde el 1 de enero de 1986, título J), punto 2, letra *c*, del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad. [1]

2. De conformidad con el artículo 89 del mencionado Reglamento, el anexo VI contiene las modalidades particulares de aplicación de las legislaciones de determinados Estados miembros, entre los cuales, en el título I, punto 2, la legislación neerladesa sobre el seguro de vejez generalizado (en lo sucesivo, la «AOW», Algemene Ouderdomswet).

3. El Hoge Raad desea saber si el hecho de que ciertos períodos deban ser considerados como períodos de seguro con arreglo al punto 2, letra *c*, del anexo antes mencionado, en lo que se refiere a una mujer casada, cuyo marido tiene derecho a una pensión en virtud de la AOW, confiere a la interesada el derecho oponible a los órganos competentes neerlandeses, *de ser considerada y tratada como asegurada en virtud de la AOW* durante esos mismos períodos, aunque *no constituyan períodos de seguro en el sentido de la AOW* y de las disposiciones nacionales adoptadas para su aplicación.

4. Dado que el punto 2 del título I del anexo VI ha sido objeto en fecha creciente de dos sentencias del Tribunal de Justicia de fecha 25 de febrero de 1986 (asuntos 254/84, De Jong/BSV, y 284/84, Spruyt/BSV, Rec. 1986, pp. 671 y 685), me permito no presentar datos detallados de la legislación neerlandesa en cuestión ni de la normativa comunitaria pertinente.

5. Con el fin de hacer comprensible mi exposición me veo obligado, sin embargo, a resumir la forma en que estos textos han sido aplicados al caso del Sr. y de la Sra. De Rijke.

6. El Sr. y la Sra. De Rijke son ambos nacionales neerlandeses que vivieron de forma ininterrumpida en los Países Bajos hasta el 2 de julio de 1978, fecha a partir de la cual se instalaron en Francia.

7. En el momento de cumplir la edad de 65 años, el 14 de julio de 1981, la BSV concedió al Sr. De Rijke, en virtud de la AOW, una *pensión de vejez íntegra de hombre casado.* Se beneficiaba de forma íntegra, tanto para sí mismo como para su esposa, de las ventajas transitorias establecidas para tener en cuenta el hecho de que la AOW no entró en vigor hasta el 1 de enero de 1957 y que, por consiguiente, a las personas que hubieran cumplido la edad de 15 años con anterioridad a tal fecha se les debería aplicar, en principio, una reducción del tipo máximo según lo previsto en el artículo 10 de la AOW.

* Lengua de procedimiento: francés.

1 — En la versión original de este Reglamento, publicada en el DO L 149 de 5.7.1971, p. 2, se trataba del anexo V, título F, punto 2, letra *c*.

8. Dado que el Sr. De Rijke, en cuanto beneficiario de una indemnización que se le había atribuido antes de su partida para Francia en virtud de la Ley neerlandesa sobre el seguro contra la incapacidad para el trabajo, quedaba afiliado de forma obligatoria al régimen de la AOW, se benefició, *él mismo*, de las disposiciones del Real Decreto de 20 de diciembre de 1956, adoptadas en base al artículo 45 de la AOW, que asimilan ciertos períodos de residencia fuera de los Países Bajos a períodos de residencia cubiertos en el país.

9. En cuanto a *su esposa*, la BSV estima que su afiliación a la AOW cesó con su partida para Francia, pero tomó en consideración el período que va del 2 de julio de 1978 (salida de los Países Bajos) al 14 de julio de 1981 (65 aniversario de su marido) en virtud del anexo VI, título I, punto 2, letra *c*, del Reglamento (CEE) nº 1408/71.

10. Con fecha 25 de mayo de 1981, la Sra. De Rijke solicitó continuar asegurada a título voluntario al régimen de la AOW para el período que va del 14 de julio de 1981 al 6 de julio de 1984 (fecha de su 65 aniversario). Caso de que esta solicitud fuese atendida, ello colocaría a la Sra. De Rijke en situación de beneficiarse, en caso de fallecimiento de su marido, de las propias disposiciones del Real Decreto de 1956. Ello permitiría igualmente excluir las consecuencias negativas que parecen deber derivarse, para el matrimonio De Rijke, del hecho de haber trasladado su residencia a Mónaco, a partir del 15 de octubre de 1982. En el marco del presente procedimiento prejudicial, no es necesario tomar posiciones en cuanto a los motivos que han podido llevar a la Sra. De Rije a presentar su solicitud, ni frente a los problemas que pueden derivarse del hecho de que el matrimonio De Rijke se haya instalado en un territorio al que no se aplican probablemente las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de trabajadores. Expongo simplemente que la solicitud fue presentada antes de la partida.

11. En virtud del artículo 1 del Real Decreto de 22 de diciembre de 1971 relativo a la cotización voluntaria en virtud de la AOW y de la ley sobre el seguro generalizado de viudas y huérfanos, debe formularse la solicitud de afiliación a título voluntario en el plazo de un año a contar de la fecha del cese del seguro obligatorio del interesado.

12. La cuestión esencial que se plantea en el presente asunto es la de saber en qué momento empezó a correr el mencionado plazo:

— el 2 de julio de 1978, fecha de la partida para Francia de la Sra. De Rijke, a partir de la cual había cesado de estar asegurada en virtud del artículo 6 de la AOW (tal y como lo afirma la BSV),

— o bien el 14 de julio de 1981, fecha del 65 aniversario del Sr. De Rijke, a partir de la cual ya no se podía beneficiar del punto 2, letra *c*, del título I del anexo VI del Reglamento (CEE) nº 1408/71 (tal y como lo estimó el Centrale Raad van Beroep en su sentencia contra la cual la BSV ha recurrido en casación).

13. Enmarcada en estos hechos, la cuestión que el Hoge Raad ha planteado al Tribunal se reconduce a saber si debe considerarse igualmente como verdadero período de seguro con arreglo a la AOW el período comprendido entre esas dos fechas que hay que tomar en consideración (y que ha sido tomado efectivamente en consideración) como período de seguro en virtud del anexo VI del Reglamento (CEE) nº 1408/71 para el cálculo de la pensión del marido.

14. Tanto la BSV como el Gobierno neerlandés y la Comisión, que son los únicos que han presentado observaciones escritas en el presente procedimiento ante el Tribu-

nal de Justicia, estiman que el Tribunal ya ha respondido *de forma implícita* a esta cuestión en la sentencia antes citada de 25 de febrero de 1986, en el asunto 254/84 (De Jong/BSV).

15. Por mi parte, no estoy plenamente convencido de que en este asunto el Tribunal se haya pronunciado realmente en cuanto a la naturaleza jurídica del período contemplado en el punto 2, letra *c*, del anexo VI. Más bien creo que el Tribunal únicamente quiso excluir que, por el efecto combinado del régimen transitorio nacional y de la letra *c*, un particular pueda obtener el beneficio del régimen transitorio nacional con respecto a los períodos para los que no se cumplen ni las condiciones del régimen nacional ni las de la normativa comunitaria (en particular la letra *c* (véanse los apartados 10 y 16 de la sentencia De Jong).

16. Considero, sin embargo, que lo esencial del razonamiento seguido por el Tribunal en el asunto De Jong se aplica igualmente en el caso de autos.

17. El Tribunal ha empezado por recordar que, de acuerdo con su jurisprudencia, corresponde a la legislación de cada Estado miembro determinar las condiciones del derecho o de la obligación de afiliarse a un régimen de seguridad social o a tal o cual rama de dicho régimen, con tal que no se haga a este respecto ninguna discriminación entre nacionales propios y nacionales de los demás Estados miembros. [2]

18. Las condiciones de afiliación incluyen las cuestiones relativas al cese de la afiliación. [3]

19. El Hoge Raad conoce bien esta jurisprudencia y plantea, en su segunda pregunta, si tal principio se aplica igualmente en un caso como el de la Sra. De Rijke.

20. Entiendo que la respuesta a esta pregunta debe ser afirmativa. Por tanto, hay que referirse a la legislación neerlandesa para saber si, después de haber transferido su lugar de residencia a otro Estado miembro, la Sra. De Rijke ha seguido estando afiliada de forma obligatoria al régimen creado por la AOW, si ha dejado de estar afiliada o en qué condiciones pudo mantener su afiliación a título voluntario.

21. El Reglamento (CEE) nº 1408/71 sólo tendría importancia en este debate si pudiera considerarse que ha completado las disposiciones de la normativa holandesa sobre el cese de la afiliación obligatoria.

22. La idea de que un reglamento comunitario pueda tener tal efecto lleva evidentemente a sobresaltos. No obstante, es preciso, examinarlo, dado que nos encontramos en una situación muy particular. El anexo VI es parte integrante de un Reglamento comunitario directamente aplicable y lleva por título «Modalidades particulares de aplicación *de las legislaciones de ciertos Estados miembros*». Este anexo tiene pues en cierta forma un carácter híbrido. Obliga de esta manera, especialmente a los órganos directivos de la Sociale Verzekeringsbank que hay que tomar en consideración, con vistas a calcular las pensiones puramente neerlandesas, los períodos de estancia en el extranjero que no se toman en consideración en virtud de la AOW y que tampoco constituyen períodos cubiertos bajo la legislación de otro Estado miembro, que puedan ser objeto de una «totalización» con arreglo a las disposiciones correspondientes del Reglamento (CEE) nº 1408/71. Cabe pues preguntarse

2 — Sentencia de 24 de abril de 1980, Coonan, 110/79, Rec. 1980, p. 1445.

3 — Sentencia de 12 de julio de 1979, Brunori, 266/78, Rec. 1979, p. 2705, apartado 6.

si los períodos a tomar en consideración en virtud del anexo VI no podrán, eventualmente, constituir períodos de afiliación a la AOW.

23. Para aclarar esta cuestión, conviene, ante todo, recordar, como el Tribunal lo hizo en los asuntos Spruyt y De Jong, «que las disposiciones del Reglamento (CEE) nº 1408/71 y, más en particular, las de su anexo VI, adoptadas en aplicación del artículo 51 del Tratado, deben interpretarse a la luz del objetivo de este artículo que es contribuir al establecimiento de una libertad lo más amplia posible de la libre circulación de los trabajadores migrantes [...]». Este objetivo «no se alcanzaría si, como consecuencia del ejercicio de su derecho de libre circulación, los trabajadores debieran perder los beneficios de seguridad social que les garantiza la legislación de un Estado miembro».

24. Sin embargo, dado que en el sistema de la AOW, el principal criterio constitutivo del seguro es el de la residencia en los Países Bajos, y dado que el artículo 10, apartado 1, del Reglamento (CEE) nº 1408/71 ha creado el principio de la supresión de las cláusulas de residencia nacionales, es precisamente para tener en cuenta el mencionado objetivo para lo que el anexo VI, título I, punto 2, del Reglamento (CEE) nº 1408/71 prevé la concesión de ciertas ventajas transitorias al trabajador y a su esposa aunque no reúnan los requisitos de residencia establecidos por la AOW para la concesión de tales ventajas. Me refiero aquí al razonamiento seguido por el Tribunal en los apartados 20 y 21 de la sentencia Spruyt antes citada.

25. En la propia sentencia citada, el Tribunal estimó que «la letra *a* del punto 2 [...] tiene por objeto suprimir los obstáculos que pueden derivarse del artículo 43 de la AOW para la libre circulación de personas que, después de haber residido o trabajado en los Países Bajos, quieren dirigirse a otro Estado miembro» (apartado 22) y «la disposición de la letra *c* [...] de facilitar la libre circulación de trabajadores que se instalan en los Países Bajos mientras que sus esposas permanecen en el país de origen al permitirles a éstas que se tomen en consideración los períodos de residencia en otro Estado miembro» (apartado 23).

26. Cabe considerar que la letra *c*, a causa de su redacción bastante general, abarca también el caso de las mujeres nacidas en los Países Bajos y que transfieren su residencia a otro Estado miembro.

27. Nos encontramos aquí con disposiciones que, al igual que el conjunto del Reglamento (CEE) nº 1408/71, tienen como finalidad evitar que, a causa de su desplazamiento, los trabajadores puedan «*perder* los beneficios de seguridad social que les concede la legislación de un Estado miembro». [4]

28. El *objeto* del anexo VI y, principalmente, de la letra *c* no es, pues, garantizar a las esposas de los trabajadores neerlandeses que se desplacen la posibilidad de seguir acumulando automáticamente *nuevos* derechos en virtud de la legislación neerlandesa. Este objetivo puede alcanzarse a través del seguro voluntario continuado.

29. Dicho de otra forma, el hecho de que un nacional neerlandés que resida en otro Estado miembro no pueda adquirir nuevos derechos a prestaciones en virtud del régimen de seguridad social neerlandés *no constituye un obstáculo a la libertad de circula-*

4 — Véanse el apartado 19 de la sentencia Spruyt y el apartado 15 de la sentencia De Jong.

ción, desde el momento que el interesado, luego de haber fijado su residencia en otro Estado miembro, no pierda los derechos adquiridos con anterioridad en el territorio neerlandés ni se vea denegar la adquisición de tales derechos para períodos cubiertos en ese territorio por la sencilla razón de no residir ya en él. Ni uno ni otro se produce en virtud de la AOW en el caso de la Sra. De Rijke, que conserva los derechos adquiridos por ella. No adquiere nuevos derechos a partir del momento en que no cumple ya el requisito de residencia salvo el derecho a prolongar su afiliación voluntaria.

30. Podría surgir un malentendido de la lectura superficial de las sentencias Camera-Caraciollo [5] y Giletti [6] en las que el Tribunal utilizó las expresiones «adquisición de un derecho» y «nacimiento del derecho a las prestaciones». No cabe duda, a mi juicio, de que el Tribunal se refería en esas sentencias a derechos que derivan de los períodos de afiliación cubiertos en otro Estado miembro antes de trasladar la residencia, y no a «la adquisición» o al «nacimiento» de *nuevos* derechos en virtud de períodos no cubiertos de conformidad con la legislación de este Estado.

31. Podemos pues considerar que no sería conforme con el objetivo del anexo VI el que la Sra. De Rijke, tan sólo por el efecto juego de las disposiciones de este anexo, pudiera seguir afiliada al régimen general de seguro de vejez neerlandés.

32. Finalmente, la redacción del anexo VI tiende a confirmar que el legislador comunitario no tenía la intención —suponiendo que tuviera competencia para ello— de conferir tal efecto a las disposiciones en cuestión.

33. Observamos, efectivamente, que en el apartado 2 del título I, se utilizan las expresiones siguientes:

— «se consideran igualmente como períodos de seguro cubiertos bajo la legislación neerlandesa relativa al seguro de vejez generalizado» (letra *a*);

— «se tendrán igualmente en cuenta como períodos de seguro» (letra *c*).

Estas dos expresiones me parecen equivalentes.

A continuación, encontramos en la letra *e* el texto siguiente:

«Por lo que se refiere a la mujer que ha estado casada y cuyo marido *ha estado sujeto a la legislación neerlandesa* sobre el seguro de vejez generalizado o se estime que ha cubierto períodos de seguro en virtud de lo dispuesto en la letra *a* [...]»

34. Este texto indica, a mi juicio, de forma suficientemente clara que el legislador quiso hacer una distinción entre los períodos en los cuales una persona estuvo sometida realmente a la legislación neerlandesa, es decir, afiliada al régimen de la AOW, y los períodos que simplemente deben tomarse en consideración en el momento de calcular los derechos a pensión.

35. En buena lógica, la expresión «se estime que ha cubierto períodos de seguro», utilizada en la letra *e* tan sólo respecto de los períodos que se contemplan en la letra *a*, debe aplicarse igualmente a los períodos

5 — Sentencia de 10 de junio de 1982, 92/81, Rec. 1982, p. 2213, apartado 14.

6 — Sentencia de 24 de febrero de 1987, asuntos acumulados 379 a 381/85 y 93/86, Rec. 1987, p. 955, apartados 15 y 17.

contemplados en la letra *c*, ya que también en ésta se habla de períodos tenidos en cuenta como «períodos de seguro».

36. Por tanto, se puede concluir afirmando que el texto de Derecho comunitario sometido a la interpretación del Tribunal no obliga (suponiendo que hubiera podido hacerlo) a las autoridades neerlandesas a considerar los períodos contemplados en la letra *c* como períodos de afiliación, ni, por consiguiente, a tomar en consideración tales períodos para determinar el momento en que ha vencido el plazo para la presentación de la solicitud de afiliación voluntaria.

37. Este razonamiento se ve confirmado además por el texto de la letra *f* de la misma disposición, que nos dice que los períodos mencionados en las letras *a* y *c* solamente serán tomados en consideración para el cálculo de la pensión de vejez cuando el interesado haya residido seis años en el territorio de uno o de varios Estados miembros después de la edad de 59 años cumplidos y mientras resida en el territorio de uno de esos Estados miembros. Sin embargo, me parece difícilmente imaginable que el Consejo, con la participación de los representantes de los Países Bajos, haya querido o haya podido, por conducto de la letra *f*, privar a un asegurado social de los beneficios que se derivan de un verdadero período de afiliación por el mero hecho de que el asegurado haya trasladado su residencia a un Estado que no es miembro de la Comunidad. Por el contrario, no me parece excluido que se pierdan tales beneficios cuando se trate de períodos cuya consideración sólo se había previsto para facilitar la libertad de circulación de los trabajadores *dentro de la Comunidad*.

38. Por todas estas razones, propongo responder de la siguiente forma a la cuestión planteada por el Hoge Raad der Nederlanden:

«Ni el artículo 51 del Tratado CEE ni las disposiciones del Reglamento (CEE) nº 1408/71, y principalmente las del punto 2, letra *c*, del título I de su anexo VI, confieren a la mujer casada, con respecto a la cual se consideran ciertos períodos posteriores al 1 de enero de 1957, en virtud de esta letra, como períodos de seguro para el cálculo de la pensión a la que su marido tiene derecho en virtud de la legislación neerlandesa sobre el seguro de vejez generalizado, un derecho, oponible a las autoridades neerlandesas competentes, de ser considerada y tratada como si hubiera estado asegurada en virtud de esta legislación en el transcurso de esos mismos períodos.»