DOMSTOLENS DOM (Sjette Afdeling)
5. juli 1988 *

I sag 21/87,

angående en anmodning, som Bundessozialgericht i medfør af EØF-Traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag

Felix Borowitz

mod

Bundesversicherungsanstalt für Angestellte,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af Rådets forordning nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT 1971 II, s. 366), som ændret navnlig ved Rådets forordning nr. 1390/81 af 12. maj 1981, hvorved forordningen blev udvidet til også at omfatte selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer (EFT L 143, s. 1),

har

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden O. Due, dommerne T. Koopmans, K. Bahlmann, C. Kakouris og T. F. O'Higgins,

generaladvokat: Sir Gordon Slynn
justitssekretær: fuldmægtig D. Louterman

efter at der er afgivet indlæg af:

— Kommissionen ved den befuldmægtigede Jürgen Grünwald, Kommissionens Juridiske Tjeneste,

* Processprog: Tysk.

— regeringen for Forbundsrepublikken Tyskland, under skriftvekslingen repræsenteret ved Oberregierungsrat Alfred Dittrich, og under den mundtlige forhandling ved Ministerialrat Martin Seidel, begge fra Forbundsøkonomiministeriet,

— regeringen for Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland ved befuldmægtiget H. R. L. Purse, Treasury Solicitor's Department, Queen Anne's Chambers, og

— Bundesversicherungsanstalt für Angestellte ved befuldmægtiget Tilo Hermann,

på grundlag af retsmøderapporten og efter mundtlig forhandling den 11. februar 1988,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 19. april 1988,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 25. november 1986, indgået til Domstolen den 27. januar 1987, har Bundessozialgericht i medfør af EØF-Traktatens artikel 177 forelagt et præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen af Rådets forordning nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT 1971 II, s. 366), som ændret navnlig ved Rådets forordning nr. 1390/81 af 12. maj 1981, hvorved forordningen blev udvidet til også at omfatte selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer (EFT L 143, s. 1).

2 Spørgsmålet er blevet rejst under en sag mellem Felix Borowitz og Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (herefter benævnt »BfA«) vedrørende størrelsen af den alderspension, Borowitz får udbetalt af BfA.

3 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at sagsøgeren i hovedsagen, Felix Borowitz, er født i 1910 i Polen, hvor han gennemgik en højere uddannelse og under sin efterfølgende beskæftigelse først var tilsluttet den polske pensionsordning. Under krigen var han i krigsfangenskab. Derpå arbejdede han i Nederlandene, hvor han under sin beskæftigelse var tilsluttet og indbetalte bidrag til den nederlandske pensionsordning. Fra 1952 og indtil han gik på pension, arbejdede han i Forbundsrepublikken Tyskland, hvor han tillige er statsborger. Dér indbetalte han i henhold til gældende tysk lovgivning (lov om Angestelltenversicherung) bidrag til den tyske pensionsordning for funktionærer, som administreres af Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA).

4 Borowitz har i kraft af de forsikringsperioder, han har tilbagelagt i Forbundsrepublikken Tyskland, krav på ydelser ved alderdom, og modtager en pension fra BfA, som i overensstemmelse med artikel 46, stk. 1, afsnit 2, i forordning nr. 1408/71, beregnes forholdsmæssigt på grundlag af de forsikringsperioder, han har tilbagelagt i Nederlandene og Forbundsrepublikken Tyskland, under hensyn til, at dette pensionsbeløb er højere end det beløb, han ville have fået udbetalt udelukkende på grundlag af de i Forbundsrepublikken Tyskland tilbagelagte forsikringsperioder.

5 Som fastsat i den tyske lov om pensionsforsikring for funktionærer er beløbet bl. a. beregnet på det grundlag, at Borowitz' skolegang og højere uddannelse i Polen efter hans fyldte 16. år betragtes som afbrydelsesperioder (Ausfallzeiten).

6 Betingelsen efter tysk lovgivning for at medregne sådanne afbrydelsesperioder er, at der er tilbagelagt en såkaldt halv bidragsperiode (Halbbelegung), dvs. indbetalt bidrag i forbindelse med en erhvervsbeskæftigelse for mindst halvdelen af perioden mellem tidspunktet for tilslutningen til forsikringen og forsikringsbegivenhedens indtræden.

7 Bilag VI til forordning nr. 1408/71 indeholder en særregel om denne betingelse i den tyske lovgivning for medregning af afbrydelsesperioder. I bilagets afdeling C »Tyskland«, stk. 2, litra a), bestemmes det således, at man ved afgørelsen af, om afbrydelsesperioder skal medregnes som sådanne, skal ligestille tvungne bidrag, erlagt efter en anden medlemsstats lovgivning — og tilslutning til en anden medlemsstats forsikring — tvungne bidrag, der er erlagt efter tysk lovgivning, og med tilslutning til den tyske pensionsforskring.

8 Sagsøgeren i hovedsagen opfyldte betingelsen om den halve bidragsperiode, idet han havde indbetalt bidrag til den nederlandske og den tyske ordning i mere end halvdelen af perioden mellem tidspunktet for tilslutningen til den nederlandske forsikring og tidspunktet for forsikringsbegivenhedens indtræden.

9 Efter ikrafttrædelsen af den i Warszawa den 9. oktober 1975 undertegnede konvention mellem Forbundsrepublikken Tyskland og Polen om pensions- og ulykkesforsikring (BGBl. 1976 II, s. 396) så BfA sig imidlertid foranlediget til at ændre den til Borowitz udbetalte pension.

10 Ifølge konventionen skal de tyske socialsikringsinstitutioner ved pensionens fastsættelse medregne de forsikringsperioder og hermed ligestillede perioder, som er tilbagelagt i Polen, som om de var tilbagelagt i Forbundsrepublikken Tyskland.

11 Da det pensionsbeløb, som i overensstemmelse med konventionen var beregnet på grundlag af de i Forbundsrepublikken Tyskland samt de i Polen tilbagelagte forsikringsperioder og hermed ligestillede perioder, var højere end det beløb, som Borowitz tidligere havde fået udbetalt, blev han tildelt det højere beløb.

12 Først ændrede BfA pensionsbeløbet på det grundlag, at Borowitz' skolegang og højere uddannelse i Polen blev betragtet som afbrydelsesperioder. Senere blev BfA imidlertid klar over, at Borowitz ikke havde indbetalt tilstrækkeligt mange bidrag til den polske og tyske ordning til at kunne opfylde betingelsen om den halve bidragsperiode, der skulle være tilbagelagt mellem tidspunktet for tilslutningen til den polske forsikring og forsikringsbegivenhedens indtræden.

13 Borowitz rejste herefter krav om, at BfA ligeledes tog hensyn til hans bidrag til den den nederlandske ordning ved bedømmelsen af, om nævnte betingelse var opfyldt. Dette afslog BfA imidlertid med den begrundelse, at man var forpligtet til at foretage to indbyrdes uafhængige beregninger af pensionsbeløbet, den ene udelukkende i medfør af tysk lovgivning og den tysk-polske konvention, og den anden

udelukkende i medfør af tysk lovgivning og EF-retten, hvilket udelukkede enhver form for sammenblanding.

14 Sagen er ved revisionsanke appelleret til Bundessozialgericht, som finder, at BfA's opfattelse ikke har fornødent grundlag i national ret. Bundessozialgericht har således i overensstemmelse med sin praksis antaget, at beregningen af pensionen principielt skal foretages ud fra en helhedsvurdering af alle de omstændigheder, der har relevans efter de pågældende retsforskrifter, således at der foretages én samlet beregning af pensionen. Da den tysk-polske konvention ikke ændrer ved dette princip, står ifølge Bundessozialgericht alene tilbage at afgøre, om EF-retten kan være til hinder for, at der foretages en sådan samlet pensionsberegning på et fælles retsgrundlag, dvs. fælles for intern tysk ret, den tysk-polske konvention samt forordning nr. 1408/71. Af denne grund har Bundessozialgericht udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er det lovligt efter forordning nr. 1408/71, at en tysk socialsikringsinstitution ved beregningen af 'afbrydelsesperioderne' (Ausfallzeiten) ikke blot sidestiller de tvungne bidrag, der er indbetalt i andre medlemsstater (henholdsvis vedkommendes tilslutning til andre medlemsstaters pensionsforsikring), med tvungne bidrag indbetalt i henhold til tysk lovgivning, (henholdsvis tilslutning til den tyske pensionsforsikring), men også sidestiller tvungne bidrag (henholdsvis tilslutning til en pensionsforsikring) i et tredjeland (her: Polen), hvormed Forbundsrepublikken Tyskland har indgået en konvention om gensidig ligestilling af forsikringsperioder?«

15 Vedrørende de omhandlede nationale retsforskrifter, hovedsagens faktiske omstændigheder samt indlæggene ved Domstolen henvises i øvrigt til retsmøderapporten. Disse omstændigheder omtales derfor kun i det følgende, såfremt det på de enkelte punkter er nødvendigt for forståelsen af Domstolens argumentation.

16 BfA og regeringen for Forbundsrepublikken Tyskland har gjort gældende, at den nationale rets spørgsmål bør besvares benægtende. De finder, at det problem, der er rejst i det præjudicielle spørgsmål, allerede er løst ved en afgørelse truffet i januar 1964 af Den Administrative Kommission for Vandrende Arbejdstageres Sociale Sikring, som vedrører en tilsvarende situation, hvor en af medlemsstaterne er

bundet af en bilateral konvention med et tredjeland. Ifølge afgørelsen skal den medlemsstat, der ikke er bundet af konventionen, fastsætte sin ydelse i henhold til forordningerne nr. 3 og 4 (senere afløst af forordning nr. 1408/71) mens den medlemsstat, der er bundet af konventionen, særskilt skal fastsætte det forholdsmæssige beløb, som skal udbetales i henhold til EF's retsforskrifter, og det beløb, som skal udbetales efter konventionen, og derefter udbetale det højeste beløb. En samtidig anvendelse af bestemmelserne efter en bilateral konvention og en EF-forordning finder de nævnte procesdeltagere i øvrigt stridende mod almindelige grundsætninger i folkeretten og EF-retten, idet de pågældende bestemmelser hver især udgør et led i et særskilt system, som er specielt afpasset efter de ordninger, som de skal sikre koordineringen af.

17 Regeringen for Det Forenede Kongerige har i sit mundtlige indlæg gjort gældende, at den nationale rets spørgsmål kan besvares bekræftende, men kun såfremt sidestillingen af perioder tilbagelagt i tredjelande, ikke har nogen retlige eller faktiske virkninger for medlemsstaternes forpligtelser efter forordning nr. 1408/71.

18 Kommissionen har fremført den opfattelse, at det kan udledes af den ovenfor nævnte bestemmelse i bilag VI til forordning nr. 1408/71, at den nationale rets spørgsmål bør besvares bekræftende. Ifølge denne bestemmelse skal de bidrag, der er indbetalt efter lovgivningen i én medlemsstat, sidestilles med de bidrag, som er indbetalt efter tysk lovgivning. »Tysk lovgivning« skal i øvrigt fortolkes på baggrund af den definition af begrebet »lovgivning«, som er indeholdt i forordningens artikel 1, litra j), og som navnlig sigter til medlemsstaternes egne love. Også love om ratifikation af en bilateral konvention om social sikring er imidlertid efter Kommissionens opfattelse omfattet heraf. Under den mundtlige forhandling har Kommissionen tilføjet, at sagen i virkeligheden udelukkende vedrører et problem, der er specielt for tysk ret. Ingen af de øvrige medlemsstaters lovgivning indeholder nemlig en tilsvarende bestemmelse som den tyske retsforskrift om afbrydelsesperioder og den halve bidragsperiode. Forordningen indeholder endvidere ingen bestemmelser, som afskærer de tyske institutioner fra at medregne de polske perioder, og heller ingen bestemmelser, som pålægger de øvrige medlemsstaters institutioner at tage hensyn til disse perioder.

19 Vedrørende det anførte bemærkes for det første med henvisning til Domstolens hidtidige praksis (jfr. dom af 14. maj 1981 i sag 98/80, Romano, Sml. s. 1241), at afgørelser truffet af Den Administrative Kommission for Vandrende Arbejdstageres Sociale Sikring ikke har karakter af generelle retsakter og derfor ikke er bin-

dende for fortolkningen af en forordning udstedt af Rådet. I øvrigt fremgår det af Kommissionens mundtlige indlæg, at nævnte afgørelse fra Den Administrative Kommission ikke var blandt dem, som forblev i kraft efter ikrafttrædelsen af forordning nr. 1408/71.

20 Dernæst skal det problem, der er forelagt af den nationale ret, bedømmes ud fra forordning nr. 1408/71.

21 Herom kan det for det første konstateres, at en arbejdstager med statsborgerskab i en medlemsstat, der har været omfattet af socialsikringslovgivning i flere medlemsstater — således som det er tilfældet med sagsøgeren i hovedsagen — er omfattet af det personelle anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71, som er nærmere defineret i artikel 2, stk. 1.

22 For det andet kan det konstateres, at hovedsagen vedrører fastsættelsen af en ydelse i forbindelse med alderdom, som den pågældende har krav på, uden at det er nødvendigt at sammenlægge forsikrings- eller bopælsperioder tilbagelagt efter andre medlemsstaters lovgivninger, hvorfor fastsættelsen af en sådan ydelse falder ind under artikel 46, stk. 1, i forordning nr. 1408/71.

23 Efter at sagens problem hermed er afgrænset, bemærkes, i overensstemmelse med fast praksis (jfr. f. eks. dom af 12. juli 1979, Brunori, 266/78, Sml. s. 2705, dom af 12. juni 1980, Laterza, 733/79, Sml. s. 1915, og dom af 9. juli 1980, Gravina, sag 807/79, Sml. s. 2205), at der ikke blev indført en fælles socialsikringsordning ved forordning nr. 1408/71, men at forordningen udelukkende har til formål at sikre en samordning af medlemsstaternes nationale sikringsordninger, som fortsat består.

24 Endvidere bemærkes, at forordning nr. 1408/71 efter fast praksis (jfr. navnlig dom af 10. januar 1980, Jordens-Vosters, sag 69/79, Sml. s. 75) ikke kan fortolkes således, at den er til hinder for at anvende nationale retsforskrifter, som indebærer tildeling af mere fordelagtige sociale ydelser end fastsat ved forordning nr. 1408/71.

25 Når den kompetente institution foretager beregningerne i henhold til forordningens artikel 46, stk. 1, skal beregningen af, hvilke forsikringsperioder der kan medregnes, udelukkende foretages på grundlag af institutionens egen lovgivning, medmindre forordningen udtrykkeligt bestemmer andet. Ingen af forordningens bestemmelser afskærer derfor den tyske institution fra at sidestille de forsikringsperioder, der er tilbagelagt i henhold til den polske lovgivning, med forsikringsperioder tilbagelagt i henhold til tysk lovgivning, ligesom forordningen ikke afskærer den tyske institution fra at tage hensyn såvel til de perioder, der er tilbagelagt i henhold til tysk og polsk lovgivning, som til perioder tilbagelagt i henhold til en anden medlemsstats lovgivning, når den bedømmer, om betingelsen vedrørende den halve bidragsperioder er opfyldt.

26 Den omstændighed alene, at den tyske institution i henhold til en bilateral konvention, indgået af Forbundsrepublikken Tyskland, har medregnet perioder tilbagelagt efter lovgivningen i et tredjeland, medfører derimod ikke, at disse perioder kan anses for »perioder, der er tilbagelagt i... medlemsstater« i den i forordningens artikel 46 omhandlede forstand. De øvrige medlemsstaters institutioner er derfor ikke i henhold til forordningen forpligtet til at tage hensyn til disse perioder, når de foretager den i artikel 46 foreskrevne beregning, hvorfor medlemsstaternes forpligtelser ikke forøges i kraft af den omstændighed, at den tyske institution medregner perioderne.

27 Det præjudicielle spørgsmål må herefter besvares med, at det er lovligt efter Rådets forordning nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, at den tyske socialsikringsinstitution ved beregningen af »afbrydelsesperioderne« (Ausfallzeiten) i henhold til den tyske socialsikringslovgivning ikke blot sidestiller tvungne bidrag indbetalt i andre medlemsstater (henholdsvis tilslutning til andre medlemsstaters pensionsforsikring) med tvungne bidrag indbetalt i henhold til tysk lovgivning (henholdsvis tilslutning til den tyske pensionsforsikring), men også sidestiller tvungne bidrag (henholdsvis tilslutning) til en ordning i et tredjeland (her: Polen), hvormed Forbundsrepublikken Tyskland har indgået en konvention om gensidig ligestilling af forsikringsperioder.

Sagens omkostninger

28 De udgifter, der er afholdt af regeringen for Forbundsrepublikken Tyskland, regeringen for Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland samt af Kom-

missionen for De Europæiske Fællesskaber, der har afgivet indlæg ved Domstolen, kan ikke godtgøres. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

vedrørende det spørgsmål, som er forelagt af Bundessozialgericht ved kendelse af 25. november 1986, for ret:

Det er lovligt efter Rådets forordning nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, at den tyske socialsikringsinstitution ved beregningen af »afbrydelsesperioderne« (Ausfallzeiten) i henhold til den tyske socialsikringslovgivning ikke blot sidestiller tvungne bidrag indbetalt i andre medlemsstater (henholdsvis tilslutning til andre medlemsstaters pensionsforsikring) med tvungne bidrag indbetalt i henhold til tysk lovgivning (henholdsvis tilslutning til den tyske pensionsforsikring), men også sidestiller tvungne bidrag (henholdsvis tilslutning) til en ordning i et tredjeland (her: Polen), hvormed Forbundsrepublikken Tyskland har indgået en konvention om gensidig ligestilling af forsikringsperioder.

Due Koopmans

Bahlmann Kakouris O'Higgins

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 5. juli 1988.

J.-G. Giraud
Justitssekretær

O. Due
Formand for Sjette Afdeling