FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F.G. JACOBS

fremsat den 22. november 2001 [1]

1. I den foreliggende sag har Oberster Gerichtshof (Østrig) forelagt Domstolen spørgsmål vedrørende tidspunktet for, hvornår artikel 94 i forordning (EØF) nr. 1408/71 [2] samt artikel 39 EF og 42 EF [3] skal anses for at have gyldighed og fortolkningen heraf. Spørgsmålene er rejst i en sag, hvor en østrigsk statsborger, der i 1968 var udsat for en arbejdsulykke, mens han arbejdede i Tyskland, søger at erhverve ret til en erhvervsudygtighedspension efter østrigsk lovgivning med virkning fra den 1. januar 1998. Sagen rejser to centrale spørgsmål:

2. For det første er fællesskabsretten til hinder for en national ordning, hvorefter dispensation fra et krav om udståelse af en karenstid, som en betingelse for retten til erhvervsudygtighedspension som følge af en arbejdsulykke, kun finder anvendelse, når den person, der har været udsat for ulykken, på tidspunktet for ulykken var lovpligtigt eller frivilligt forsikret i henhold til medlemsstatens lovgivning.

3. For det andet er fællesskabsretten til hinder for en national ordning, hvorefter referenceperioden, inden for hvilken karenstiden skal være tilbagelagt, kun kan forlænges med perioder, i hvilke den pågældende modtog pension i henhold til den omhandlede medlemsstats lovgivning.

De relevante retlige bestemmelser

De fællesskabsretlige bestemmelser

4. Artikel 9a i forordning nr. 1408/71 [4] med overskriften »Forlængelse af referenceperioden« bestemmer:

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Rådets forordning af 14.6.1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, EFT 1971 II, s. 366, senere ændret ved en række lejligheder. Seneste version af forordningen finder man i Rådets forordning (EF) nr. 118/97 af 2.12.1996 om ændring og ajourføring af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, og af forordning (EØF) nr. 574/72 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71, EFT 1997 L 28, s. 1.

3 — Tilsvarende spørgsmål blev stillet i forelæggelseskendelsen fra Oberster Gerichtshof i Kauer-sagen (dom af 7.2.2002 sag C-28/00, Sml. I, s. 1343) Kauer, som jeg fremsatte forslag til afgørelse i den 25.9.2001 (Sml. I, s. 1345).

4 — Indsat ved Rådets forordning (EØF) nr. 2332/89 af 18.7.1989 om ændring af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, og af forordning (EØF) nr. 574/72 om regler til gennemførelse af Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71, EFT L 224, s. 1.

»Er retten til ydelser efter en medlemsstats lovgivning betinget af, at der i løbet af en nærmere fastsat periode forud for forsikringsbegivenhedens indtræden (referenceperioden) er tilbagelagt en minimumsforsikringsperiode, og er det bestemt, at perioder, i løbet af hvilke der er udredet ydelser efter denne medlemsstats lovgivning, eller perioder med børnepasning på denne medlemsstats område, forlænger denne referenceperiode, forlænger perioder, i løbet af hvilke der er udredet invalide- eller alderspension eller ydelser ved sygdom, arbejdsløshed eller arbejdsulykke (bortset fra rente) i henhold til en anden medlemsstats lovgivning, samt perioder med børnepasning på en anden medlemsstats område ligeledes den nævnte referenceperiode.«

5. Artikel 61 i forordning nr. 1408/71 indeholder under overskriften »Regler for anvendelsen af særbestemmelser i visse lovgivninger« følgende af relevans:

»[...]

5. Såfremt tidligere indtrådte eller konstaterede arbejdsulykker eller erhvervssygdomme efter en medlemsstats lovgivning udtrykkeligt eller stiltiende skal tages i betragtning ved fastsættelse af invaliditetsgraden, af retten til ydelser eller af disses størrelse, skal den kompetente institution i den pågældende stat ligeledes tage arbejdsulykker eller erhvervssygdomme, der tidligere er indtruffet eller konstateret under lovgivningen i en anden medlemsstat, i betragtning, som om de var indtruffet eller konstateret under den for denne institution gældende lovgivning.

6. Såfremt senere indtrådte eller konstaterede arbejdsulykker eller erhvervssygdomme efter en medlemsstats lovgivning udtrykkeligt eller stiltiende skal tages i betragtning ved fastsættelse af invaliditetsgraden, af retten til ydelser eller af disses størrelse, skal den kompetente institution i den pågældende stat ligeledes tage arbejdsulykker eller erhvervssygdomme, der senere er indtruffet eller konstateret under lovgivningen i en anden medlemsstat, i betragtning, som om de var indtruffet eller konstateret under den for denne institution gældende lovgivning, på betingelse af:

1) at der ikke for den tidligere indtrådte eller konstaterede arbejdsulykke eller erhvervssygdom er tilkendt erstatning i henhold til den for institutionen gældende lovgivning, og

2) at der for den senere indtrådte eller konstaterede arbejdsulykke eller

erhvervssygdom, uanset bestemmelserne i stk. 5, ikke tilkendes erstatning i henhold til den i den anden medlemsstat gældende lovgivning, under hvis bestemmelser ulykken eller sygdommen er indtrådt eller konstateret.«

6. Under overskriften »Overgangsbestemmelser for arbejdstagere« bestemmes følgende i forordningens artikel 94:

»1. Denne forordning begrunder ikke ret til ydelser for noget tidsrum, der ligger forud for den 1. oktober 1972 eller for datoen for dens anvendelse i den pågældende medlemsstat eller en del heraf.

2. Enhver forsikringsperiode samt — i givet fald — enhver beskæftigelses- eller bopælsperiode, der er tilbagelagt efter en medlemsstats lovgivning forud for den 1. oktober 1972 eller forud for datoen for denne forordnings anvendelse i den pågældende medlemsstat eller en del heraf, skal tages i betragtning ved afgørelsen af ret til ydelser efter denne forordning.

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

7. Republikken Østrig tiltrådte Den Europæiske Union den 1. januar 1995. I artikel 2 i tiltrædelsesakten [5] bestemmes det, at bestemmelserne i de oprindelige traktater fra tiltrædelsesdatoen skal være bindende for de nye medlemsstater og skal finde anvendelse i disse stater og på de betingelser, der er fastsat i disse traktater og i tiltrædelsesakten. Imidlertid fandt forordning nr. 1408/71 anvendelse i Østrig den 1. januar 1994 i medfør af aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde [6].

De nationale bestemmelser

8. Den østrigske lov, Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (herefter »ASVG«), hjemler tildelingen af erhvervsudygtighedspension til personer, hvis arbejdsevne er blevet nedsat. I henhold til bestemmelserne heri er erhvervelse af retten til erhvervsudygtighedspension betinget af, at karenstiden (Wartezeit) for den omhandlede person skal være tilbagelagt. Karenstiden reg-

5 — EFT 1994 C 241, s. 21.

6 — EFT 1994 L 1, s. 3. Se navnlig artikel 29, protokol 1 og bilag VI.

nes som det antal måneder en person har bidraget til pensionsforsikringen (Versicherungszeiten) inden for en vis periode (herefter »referenceperioden«) forud for den dato, hvorfra pensionsberettigelsen skal løbe (herefter »skæringsdagen«, Stichtag).

9. I medfør af ASVG's § 235 med overskriften »Karenstid som generel betingelse for krav på ydelser« bestemmes det:

»1. Krav på samtlige ydelser ifølge § 222, stk. 1 og 2, er [...] undergivet en generel betingelse om, at karenstiden skal være opfyldt ved erhvervelse af forsikringsmåneder som omhandlet i stk. 2 (§ 236).

2. I relation til karenstid skal forsikringsmåneder inden for samtlige grene af pensionsforsikringen tages i betragtning.

[...]«

10. For personer, der ikke er fyldt 50 år på skæringsdagen, bestemmes det i ASVG's § 236, stk. 1, — med overskriften »Opfyldelse af karenstid« — at karenstiden er 60 måneder for ydelser, »der følger af forsikringsbegivenheden [eller] nedsat arbejdsdygtighed«. I henhold til § 236, stk. 2, skal de 60 måneders forsikring, der er nødvendige, for at karenstiden er tilbagelagt, skal ligge inden for »de sidste 120 kalendermåneder inden skæringsdatoen« (herefter »referenceperioden«).

11. Disse almindelige bestemmelser er underlagt en række undtagelser, hvoraf to har særlig relevans i den foreliggende sag.

12. For det første er retten til invaliditetsydelse under visse omstændigheder ikke betinget af tilbagelæggelsen af en karenstid. I den relevante del følger det således af § 235, stk. 3:

»Karenstiden bortfalder for en ydelse, der følger af forsikringsbegivenheden [eller] nedsat arbejdsdygtighed [...] såfremt

a) forsikringsbegivenheden er en følge af en arbejdsulykke (§§ 175 og 176) eller en erhvervssygdom (§ 177), der er indtrådt for en person, der er lovpligtigt forsikret i en pensionsforsikring ifølge denne eller en anden forbundslov, eller som er frivilligt forsikret ifølge § 19a [...]«

13. For det andet kan referenceperioden på 120 måneder, inden for hvilken karenstiden almindeligvis skal være tilbagelagt, forlænges med neutrale måneder (neutrale Monate). § 236, stk. 3, bestemmer:

»Såfremt den i stk. 2 omhandlede periode omfatter neutrale måneder [§ 234] forlænges perioden med et tilsvarende antal måneder.«

14. ASVG's § 234 med overskriften »Neutrale måneder« har følgende ordlyd:

»1. Følgende perioder, der ikke er forsikringsperioder, behandles som neutrale:

[...]

2. Perioder, i hvilke den forsikrede ifølge en afgørelse havde krav på

[...]

b) en invalidepension i henhold til den lovpligtige ulykkesforsikring som følge af en nedsættelse af erhvervsevnen med mindst 50%

[...]«

15. Ifølge forelæggelseskendelsen fortolker de østrigske domstole »den lovpligtige ulykkesforsikring« i ASVG's § 234, stk. 1, nr. 2, litra b), som en henvisning til ulykkesforsikring i østrigsk ret, og udelukker dermed invalidepension tildelt i medfør af bestemmelser i andre stater.

De faktiske omstændigheder og de præjudicielle spørgsmål

16. De faktiske omstændigheder, som de er blevet fremlagt i forelæggelseskendelsen, kan sammenfattes som følger.

17. Johann Franz Duchon, sagsøgeren i hovedsagen, er østrigsk statsborger, født den 18. januar 1949. Den 8. september 1968 var han udsat for en arbejdsulykke, mens han arbejdede som praktikant i Tysk-

land. Siden denne dato har han modtaget en ydelse fra en tysk arbejdsulykkesforsikring svarende til en nedsat arbejdsevne på 50%.

18. Den foreliggende sag drejer sig om sagsøgerens forsøg på at opnå en erhvervsudygtighedspension i henhold til bestemmelserne i ASVG.

19. Sagsøgeren indgav oprindeligt ansøgning om en sådan pension med virkning fra den 1. januar 1994. Denne ansøgning blev afslået af den sagsøgte i den foreliggende sag, Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, og ved de lavere østrigske retsinstanser. Den 15. april 1997 blev sagsøgte frifundet af Oberster Gerichtshof, hovedsageligt fordi i) sagsøgeren ikke havde tilbagelagt karenstiden på 60 måneder inden for referenceperioden på 120 måneder som fastsat i ASVG, ii) sagsøgeren ikke faldt ind under undtagelsesbestemmelserne i ASVG's § 235, stk. 3, litra a), § 236, stk. 3 og § 234, stk. 1, nr. 2, litra b), og iii) sagsøgeren ikke kunne støtte ret på fællesskabsretten, når ulykken, der var årsag til kravet om pension, var indtruffet før den 1. januar 1994. I denne sag blev der ikke indgivet anmodning til Domstolen om en præjudiciel afgørelse.

20. Den 15. april 1997 indgav sagsøgeren en ny ansøgning om erhvervsudygtighedspension med virkning fra den 1. januar 1998 til sagsøgte. Denne ansøgning blev også afslået, fordi sagsøgeren ikke havde tilbagelagt karenstiden i henhold til ASVG. Sagsøgeren indbragte et søgsmål til prøvelse af afgørelsen for Landesgericht Linz og Oberlandesgericht Linz. Da han ikke fik medhold, appellerede han dommen fra Oberlandesgericht Linz til Oberster Gerichtshof. Ved sagen for Oberster Gerichtshof anfægtede sagsøgeren ikke det forhold, at han ikke havde tilbagelagt karenstiden for tildeling af erhvervsudygtighedspension i medfør af ASVG. Han hævdede imidlertid, at dommen af 15. april 1997 fra Oberster Gerichtshof beroede på en fejlagtig opfattelse af tidspunktet, fra hvilket fællesskabsretten skal have gyldighed, og at ASVG's § 235, stk. 3, litra a), § 234, stk. 1, nr. 2, litra b), og § 236, stk. 3, var i strid med forordning nr. 1408/71 samt artikel 39 EF og 42 EF.

21. Under hensyntagen til, at den forelagte sag rejste spørgsmål om fællesskabsretten, og at den ikke var bundet af sin tidligere dom mellem parterne, besluttede Oberster Gerichtshof at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er den situation, hvor en arbejdstager, der er statsborger i en nuværende

medlemsstat, inden denne medlemsstats tiltrædelse havde beskæftigelse som arbejdstager i en anden medlemsstat, hvor han var udsat for en arbejdsulykke, omfattet af anvendelsesområdet for Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juni 1983, og som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 1249/92 af 30. april 1992, når den pågældende indgiver ansøgning om erhvervsudygtighedspension efter tidspunktet for medlemsstatens tiltrædelse, og arbejdsulykken har virkning som begrundelse for kravet om erhvervsudygtighedspensionen?

Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende:

2) Skal EØF-traktatens artikel 48, stk. 2, og artikel 51 (nu artikel 39, stk. 2, EF og artikel 42 EF) og forordning (EØF) nr. 1408/71 fortolkes således, at de er til hinder for en national ordning, hvorefter det — foruden at forsikringsbegivenheden skal være en følge af en arbejdsulykke — yderligere er en betingelse for, at karenstiden bortfalder for en ydelse, der følger af forsikringsbegivenheden nedsat arbejdsdygtighed, at forsikringsbegivenheden er indtrådt hos en person, der er lovpligtigt forsikret i en pensionsforsikring i henhold til den (østrigske) Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) eller i en anden (østrigsk) lovpligtig forbundsforsikringslov, eller hos en person, der er frivilligt forsikret ifølge § 19a i den (østrigske) Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), således at arbejdsulykker under beskæftigelse i andre medlemsstater ikke er omfattet?

3) Skal EØF-traktatens artikel 48, stk. 2, og artikel 51 (nu artikel 39, stk. 2, EF og artikel 42 EF) fortolkes således, at de er til hinder for såvel artikel 9a i forordning (EØF) nr. 1408/71 som en national ordning, der helt generelt udelukker en forlængelse af referenceperioden for at oppebære en pension, eller som begrænser den til den situation, hvor der er ret til pension fra den lovpligtige ulykkesforsikring i den pågældende medlemsstat?«

22. Sagsøgeren, den østrigske regering og Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Der har ikke været afholdt retsmøde.

Første spørgsmål

23. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, hvorvidt den situation, at en arbejdstager, der er statsborger i en nuværende medlemsstat, inden denne medlemsstats tiltrædelse havde beskæftigelse som arbejdstager i en anden medlemsstat, hvor han var udsat for en arbejdsulykke, er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71, når den pågældende indgiver ansøgning om erhvervsudygtighedspension efter tidspunktet for medlemsstatens tiltrædelse, og arbejdsulykken — i medfør af de retlige bestemmelser i denne stat — har virkning som begrundelse for retten til erhvervsudygtighedspensionen.

24. I forelæggelseskendelsen giver Oberster Gerichtshof udtryk for, at den navnlig ønsker oplyst, hvorvidt en arbejdsulykke skal anses for en begivenhed som omhandlet i artikel 94, stk. 3, i forordning nr. 1408/71. Den tilføjer, at hvis forordning nr. 1408/71 finder anvendelse, rejses der anseelig tvivl om overensstemmelsen mellem fællesskabsretten og ASVG's § 235, stk. 3, litra a).

25. I alle de skriftlige indlæg, der er indgivet i den foreliggende sag, gives der udtryk for, at det første af Oberster Gerichtshof forelagte præjudicielle spørgsmål besvares bekræftende. Jeg er enig i denne anskuelse.

26. Som bekendt fremgår følgende af artikel 94, stk. 3: »Medmindre andet følger af bestemmelsen i stk. 1, giver denne forordning også ret til ydelser på grundlag af begivenheder, der er indtruffet [] forud for datoen for dens anvendelse i den pågældende medlemsstat.«

27. Som jeg forstår denne bestemmelse, drejer den sig om de situationer, hvor en begivenhed såsom en arbejdsrelateret ulykke, der medfører en persons død eller afskedigelse, hvorved denne person bliver arbejdsløs [7], er indtruffet forud for denne forordnings ikrafttræden i den omhandlede medlemsstat. I sådanne situationer må de rettigheder, der udspringer af forordningen, tildeles den berørte person med omgående virkning fra det tidspunkt, da forordningen er trådt i kraft [8]. Formålet med artikel 94, stk. 3, er derfor grundlæggende at hindre de omhandlede stater i at nægte at indrømme disse rettigheder alene på baggrund af, at begivenheden, hvoraf de udspringer, indtraf forud for forordningens ikrafttræden.

28. Det følger udtrykkeligt, at denne bestemmelse gælder, »medmindre andet

7 — Se herom dom af 9.12.1965, sag 44/65, Singer, Sml. 1965-1968, s. 137, org.ref.: Rec. s. 1191, på s. 1202, og af 11.6.1998, sag C-275/96, Kuusijärvi, Sml. I, s. 3419, præmis 23 og 24.

8 — For en tilsvarende fortolkning af artikel 53, stk. 3, i forordning nr. 3 fra 1958 vedrørende vandrende arbejdstageres sociale sikring, se dom af 14.4.1970, sag 68/69, Brock, Sml.1970, s. 37, org.ref.: Rec. s. 171, præmis 6 og 9.

følger af bestemmelsen i stk. 1«, ifølge hvilken rettigheder i medfør af forordningen ikke kan opnås i forhold til perioden forud for dens anvendelse i den pågældende medlemsstat. Efter min opfattelse — og her er jeg enig med Kommissionen — følger det af ordlyden, at medlemsstatens pligt til at indrømme rettigheder i medfør af forordningen med virkning fra ikrafttrædelsesdatoen for begivenheder, der er indtruffet forud for denne dato, kun finder anvendelse, når disse begivenheder kunne danne grundlag for et krav om sociale ydelser i medfør af national ret[9]. Ellers ville artikel 94, stk. 3 — med tilbagevirkende kraft — skabe nye rettigheder i strid med artikel 94, stk. 1.

29. I lighed med det af Kommissionen påpegede forhold er det i nærværende sag klart, at en arbejdsrelateret ulykke, der medfører nedsat arbejdsevne for den berørte person, vil kunne danne grundlag for et krav på invalidepension i medfør af bestemmelserne i ASVG. En østrigsk statsborger, som forud for den 1. januar 1994 var ansat i en anden medlemsstat og der blev ramt af en ulykke, falder inden for anvendelsesområdet af forordning nr. 1408/71, når denne person efter denne dato indgiver ansøgning om erhvervsudygtighedspension, og arbejdsulykken kan bevirke, at man erhverver ret til erhvervsudygtighedspension i medfør af ASVG.

30. Imidlertid påvirker denne slutning ikke i sig selv de i hovedsagen omtvistede nationale bestemmelsers forenelighed med fællesskabsretten.

31. Artikel 94 i forordning nr. 1408/71 er en overgangsbestemmelse, der er indplaceret i afsnit VII (»Overgangsbestemmelser og afsluttende bestemmelser«), der afgør tidspunktet for, hvornår forordningen skal anses for at have gyldighed. Efter min opfattelse kan denne bestemmelse ikke påføre individuelle rettigheder, der ikke følger af forordningens materielle bestemmelser. Det forhold, at en arbejdsulykke kan anses for at være en begivenhed, kan derfor ikke påvirke udfaldet af hovedsagen, medmindre forordningens materielle bestemmelser skal fortolkes som en udelukkelse af nationale bestemmelser — som eksempelvis ASVG's § 235, stk. 3, litra a), § 234, stk. 1, nr. 2, litra b), og § 236, stk. 3, — der afholder arbejdstagere fra at sætte lid til dispensationen fra reglerne om karenstiden og referenceperioder, når de har været udsat for en arbejdsulykke, mens de har arbejdet i en anden medlemsstat.

32. Imidlertid indeholder forordningen ingen bestemmelser, hvori en sådan fortolkning kan indlæses.

33. På den ene side er der ingen almindelige bestemmelser i forordningen, der forpligter

9 — Eller til anerkendelse af visse perioder som tilsvarer bidragsperioder. Jf. mit forslag til afgørelse i Kauer-sagen, nævnt i fodnote 3, punkt 67.

medlemsstaterne til — med henblik på at tildele invalidepension for nedsat arbejdsevne — at anerkende arbejdsulykker i en anden medlemsstat. Forordningen indeholder heller ingen særlige bestemmelser, der omhandler dispensation fra nationale bestemmelser om karenstid. Forordningens artikel 61, stk. 5 og 6, fastlægger særlige regler, der pålægger medlemsstaternes myndigheder under særlige omstændigheder at anerkende arbejdsulykker, der er indtruffet i andre medlemsstater [10]. Ud fra bestemmelsernes ordlyd og det af Kommissionen påpegede forhold, at de er indplaceret i forordningens kapitel 4, afdeling 3 (»Arbejdsulykker og erhvervssygdomme«) frem for i kapitel 2 (»Invaliditet«), er det imidlertid klart, at de ikke finder anvendelse i forbindelse med erhvervsudygtighedspension.

34. På den anden side bestemmes det i forordningens artikel 9a, at forlængelse af referenceperioder »forlænger perioder, i løbet af hvilke der er udredet [...] ydelser ved [...] arbejdsulykke (bortset fra rente) i henhold til en anden medlemsstats lovgivning«. I overensstemmelse med det, der er det fælles synspunkt blandt dem, der har indgivet skriftligt indlæg i nærværende sag, følger det af denne bestemmelses ordlyd, at forordningen ikke kræver, at der med henblik på at forlænge referenceperioder i national ret tages højde for pensioner, der i medfør af andre medlemsstaters lovgivning er blevet tildelt i forbindelse med arbejdsulykker.

10 — Jf. dom af 29.5.1979, forenede sager 173/78 og 174/78, Villano, Sml. s. 1851.

Andet spørgsmål

35. Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om artikel 39 EF og 42 EF grundlæggende er til hinder for nationale regler, hvorefter dispensation fra kravet om udståelse af en karenstid som betingelse for retten til erhvervsudygtighedspension kun finder anvendelse, når invaliditeten er en følge af en arbejdsulykke, og personen, der har været udsat for ulykken, på tidspunktet for ulykken var lovpligtigt eller frivilligt forsikret i medfør af den omhandlede medlemsstats lovgivning.

36. Det bemærkes, at EF-traktatens bestemmelser om personers frie bevægelighed ifølge fast retspraksis [11] er bestemt til at lette adgangen for Fællesskabets borgere til at udøve erhvervsaktiviteter af enhver slags i hele Fællesskabet. Disse bestemmelser udelukker derfor foranstaltninger, der stiller statsborgere fra en medlemsstat ufordelagtigt, når de søger at udøve økonomisk virksomhed på en anden medlemsstats område. Endvidere udgør foranstaltninger, der afholder en medlemsstats borger fra at forlade sit land for at udnytte sin ret til fri bevægelighed, en hindring for denne frihed,

11 — Se navnlig dom af 22.11.1995, sag C-443/93, Vougioukas, Sml. I, s. 4033, præmis 39, og af 27.1.2000, sag C-190/98, Graf, Sml. I, s. 493, præmis 21 og 23 samt den der nævnte retspraksis.

uanset at de finder anvendelse uden hensyntagen til den omhandlede arbejdstagers nationalitet.

37. Navnlig med hensyn til social sikring har Domstolen fastslået, at artikel 39 EF og 42 EF er bestemt til at forhindre, at en arbejdstager, der gennem sin ret til fri bevægelighed har været ansat i mere end én medlemsstat, bliver stillet dårligere end en person, der har afsluttet sin karriere i kun én medlemsstat [12]. Mere specifikt har Domstolen accepteret, at målet med artikel 39 EF og 42 EF ikke ville blive nået, hvis vandrende arbejdstagere i deres udøvelse af retten til fri bevægelighed skulle miste fordelene på området for social sikring, som sikret dem gennem en enkelt medlemsstats lovgivning. En sådan følgevirkning ville kunne afholde arbejdstagere i Fællesskabet fra at udøve deres ret til fri bevægelighed og ville derfor udgøre en hindring for denne frihed [13].

38. Efter min opfattelse er det åbenbart, at en bestemmelse som ASVG's § 235, stk. 3, litra a), i forhold til social sikring vil stille vandrende arbejdstagere dårligere end de personer, der har taget arbejde i kun én medlemsstat, uanset at loven finder anvendelse uden hensyntagen til de omhandlede arbejdstageres nationalitet.

39. I medfør af denne bestemmelse finder dispensation fra kravet om udståelse af en karenstid som betingelse for retten til erhvervsudygtighedspension kun anvendelse, når invaliditeten er et resultat af en arbejdsulykke, og personen, der var udsat ulykken, på ulykkestidspunktet enten var lovpligtigt eller frivilligt forsikret i medfør af de relevante bestemmelser i ASVG. Som Kommissionen har påpeget, er det i praksis mindre sandsynligt, at vandrende arbejdstagere, der rammes af en ulykke, mens de arbejder i en anden medlemsstat, opfylder forsikringskravene i ASVG, end at arbejdstagere, der er blevet i Østrig, opfylder dem. Det forhold, at vandrende arbejdstagere derved er dårligere stillet, vil kunne afholde Fællesskabets borgere fra at udøve deres ret til fri bevægelighed. Derfor udgør en bestemmelse som ASVG's § 235, stk. 3, litra a) en hindring for denne frihed.

40. Dertil kommer — hvad den østrigske regering indrømmer — at den i ASVG's § 235, stk. 3, litra a), rodfæstede hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed ikke har nogen saglig begrundelse.

41. Jeg er følgelig enig med sagsøgeren og Kommissionen i, at det andet af Oberster Gerichtshof forelagte præjudicielle spørgsmål bør besvares bekræftende.

12 — Dom af 7.3.1991, sag C-10/90, Masgio, Sml. I, s. 1119, præmis 17 samt den der nævnte retspraksis.

13 — Jf. navnlig Masgio-dommen, nævnt i fodnote 11, præmis 18, og dom af 4.10.1991, sag C-349/87, Paraschi, Sml. I, s. 4501, præmis 15.

Tredje spørgsmål

42. Med det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, hvorvidt artikel 39, stk. 2, EF og artikel 42 EF skal fortolkes som værende til hinder for såvel artikel 9a i forordning nr. 1408/71 som en national ordning, der helt generelt udelukker en forlængelse af referenceperioden for at oppebære en pension, eller som begrænser den til den situation, hvor der er ret til pension fra den lovpligtige ulykkesforsikring i den pågældende medlemsstat.

43. Med dette spørgsmål forekommer det, at den forelæggende ret først og fremmest ønsker oplyst, hvorvidt artikel 39 EF og 42 EF er til hinder for sådanne nationale bestemmelser, der følger af ASVG's § 236, stk. 3, og § 234, stk. 1, nr. 2, litra b).

44. Retningslinjer for besvarelse heraf kan udledes af Paraschi-dommen [14]. Denne dom drejede sig om bestemmelser i tysk ret om tildeling af erhvervsudygtighedspension. I henhold til disse bestemmelser blev pension for nedsat arbejdsevne kun tildelt, hvis den forsikrede person havde været beskæftiget med en forsikringspligtig aktivitet og betalt bidrag i minimum 36 måneder inden for en referenceperiode på 60 måneder, før invaliditeten indtraf. De tyske bestemmelser giver grundlag for forlængelse af referenceperioden med »ikke-tællende perioder«, herunder perioder, hvor ingen indbetalinger er blevet foretaget af den pågældende person blandt andet på grund af erhvervsudygtighed. Imidlertid fandtes der ingen bestemmelse om forlængelse af referenceperioden, hvor forhold eller omstændigheder svarende til dem, der ellers ville berettige til at forlænge perioden, er indtruffet i en anden medlemsstat.

45. På baggrund af anmodningen om at behandle disse bestemmelsers forenelighed med fællesskabsretten fastslog Domstolen, at »selv om [lovregler af den art, der er omhandlet i hovedsagen] formelt omfatter enhver EF-arbejdstager — og som følge heraf kan forlænge referenceperioden — kan de, hvis ikke de indeholder mulighed for forlængelse, når de omstændigheder, der ellers berettiger hertil, indtræffer i en anden medlemsstat, give vandrende arbejdstagere en betydeligt ringere retsstilling, fordi navnlig disse arbejdstagere vil være tilbøjelige til at vende tilbage til deres hjemland i tilfælde af sygdom eller arbejdsløshed« [15].

14 — Jf. fodnote 13.

15 — Præmis 24.

46. På denne baggrund kendte Domstolen for ret: »[...] er de nævnte traktatbestemmelser [artikel 39, stk. 2, EF og artikel 42 EF] til hinder for nationale lovregler, hvorved det på visse betingelser gøres muligt at forlænge referenceperioden, men ikke, når de omstændigheder, som ellers berettiger til forlængelse, er indtruffet i en anden medlemsstat.«

47. Jeg er enig med sagsøgeren, den østrigske regering, Kommissionen og Oberster Gerichtshof i, at denne begrundelse kan overføres på den foreliggende sag. Nationale bestemmelser — såsom ASVG's § 236, stk. 3, og § 234, stk. 1, nr. 2, litra b) — som indebærer en forlængelse af referenceperioden med perioder, i hvilke den pågældende person har modtaget erhvervsudygtighedspension i medfør af den omhandlede medlemsstats lovgivning, og dermed har udelukket tildelingen af pension i medfør af en anden medlemsstats lovgivning, vil have en større indvirkning på vandrende arbejdstagere end på personer, der ikke har benyttet sig af deres ret til fri bevægelighed. Disse bestemmelser har derfor den virkning at få vandrende arbejdstagere til at lade være med at udøve deres ret til fri bevægelighed. Som den østrigske regering selv erkender, er der endvidere ikke nogen saglig begrundelse for at nægte forlængelsen af referenceperioden for perioder, hvor man har et i medlemsstaten lovhjemlet krav på pension.

48. Jeg mener derfor, at det tredje præjudicielle spørgsmål også skal besvares bekræftende.

49. Ydermere ønsker Oberster Gerichtshof oplyst, hvorvidt artikel 39 EF og 42 EF skal fortolkes således, at de er til hinder for artikel 9a i forordning nr. 1408/71. Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret tilsyneladende at få konstateret, om artikel 9a er i strid med artikel 39 EF og 42 EF og dermed ugyldig, i det omfang pensioner, der er blevet tildelt i medfør af en anden medlemsstats lovgivning, ikke skal tages i betragtning med henblik på forlængelse af referenceperioden.

50. Efter min opfattelse er det ikke nødvendigt, at Domstolen i den foreliggende sag tager stilling til dette spørgsmål, eftersom det klart følger af de faktiske omstændigheder, som de er fremstillet i forelæggelseskendelsen, at en besvarelse på den første del af det tredje præjudicielle spørgsmål giver Oberster Gerichtshof en tilstrækkelig vejledning til at kunne træffe afgørelse i hovedsagen.

Yderligere bemærkninger: tidspunktet for gyldighedsvirkningen af artikel 39 EF og 42 EF

51. Mens den østrigske regering accepterer, at de i nærværende sag omtvistede bestemmelser, som de hidtil er blevet fortolket af de østrigske domstole, er i strid med artikel 39 EF og 42 EF, sår den ikke desto mindre tvivl om relevansen af disse traktatbestemmelser i forhold til hovedsagen. Idet den henviser til Tsiotras-dommen [16], påpeger den, at traktaten ikke i Østrig har gyldighed med tilbagevirkende kraft. I henhold til EØS-aftalen må man derfor sondre mellem forhold, der er indtruffet før og efter, fællesskabsretten fik retsvirkning i Østrig den 1. januar 1994. Eftersom den arbejdsrelaterede ulykke, der danner grundlag for hovedsagen, indtraf i 1968, følger det, at bestemmelserne om den frie bevægelighed ratione temporis er uanvendelige i denne sag.

52. Det er korrekt, at bestemmelserne i EF-traktaten i overensstemmelse med almindelige retsprincipper [17] ikke har gyldighed med tilbagevirkende kraft [18]. Domstolen fastslog imidlertid i Österreichischer Gewerkschaftsbund-dommen [19] og i Saldanha og MTS-dommen [20], at EF-traktatens bestemmelser i henhold til tiltrædelsesaktens artikel 2 er umiddelbart anvendelige fra tiltrædelsesdatoen og vil kunne finde anvendelse på følgevirkninger af forhold, der ligger forud for tiltrædelsen.

53. Hovedsagen drejer sig om en person, der har indgivet ansøgning om invalidepension med virkning fra en dato, der ligger efter den dato, hvor traktaten trådte i kraft i Østrig. Efter min opfattelse medfører anvendelsen af artikel 39 EF og 42 EF på et sådant tilfælde ikke, at traktaten har gyldighed med tilbagevirkende kraft. Det indebærer alene fællesskabsrettens umiddelbare anvendelse på forhold, der er indtruffet tidligere. Eftersom den retsakt, hvorved man afgør, om der foreligger en ret til invalidepension, nødvendigvis bygger på forhold, der tidligere er indtruffet, indebærer anvendelsen af artikel 39 EF og 42 EF på denne retsakt ikke i sig selv anerkendelsen af fællesskabsretlige rettigheder med tilbagevirkende kraft, og dette gælder så meget desto mere, når sagsøgeren alene indgiver ansøgning om pension med virkning efter den dato, hvor fællesskabs-

16 — Dom af 26.5.1993, sag C-171/91, Sml. I, s. 2925.

17 — Se navnlig dom af 25.1.1979, sag 98/78, Racke, Sml. s. 69, præmis 20, og med hensyn til tidspunktet for EU-traktatens ikrafttræden i medlemsstaterne dom af 6.6.2000, sag C-35/98, Verkooijen, Sml. I, s. 4071, præmis 42.

18 — I forhold til artikel 39 EF se dom af 30.11.2000, sag C-195/98, Österreichischer Gewerkschaftsbund, Sml. I, s. 10497, præmis 55, og i forhold til EF-traktatens artikel 73 B (nu artikel 56 EF) dom af 11.1.2001, sag C-464/98, Stefan, Sml. I, s. 173, præmis 21.

19 — Nævnt i fodnote 18, præmis 55.

20 — I forhold til artikel 12 EF dom af 2.10.1997, sag C-122/96, Sml. I, s. 5325, præmis 14.

retten trådte i kraft i den pågældende stat. Anvendelsen af artikel 39 EF og 42 EF under sådanne omstændigheder sikrer blot, at vandrende arbejdstagere ikke aktuelt bliver forskelsbehandlet.

54. I lighed med det af Kommissionen anførte kan der findes støtte for dette synspunkt i Vougioukas-dommen [21]. Denne sag drejede sig om de græske myndigheders nægtelse af — i forbindelse med erhvervelsen af ret til pension — at inddrage hensynet til en græsk statsborgers afsluttede beskæftigelsesperioder i en anden medlemsstat forud for Grækenlands tiltrædelse af Fællesskabet. Uden at tage forbehold i forhold til tidspunktet for gyldighedsvirkningen fastslog Domstolen, at denne nægtelse var i strid med artikel 39 EF og 42 EF, for så vidt at den måske ville stille vandrende arbejdstagere i en ugunstig position.

55. Endvidere er dette synspunkt ikke uoverensstemmende med Tsiotras-dommen [22]. I denne sag søgte en græsk statsborger — der, før Grækenland tiltrådte Fællesskabet, havde arbejdet i Tyskland, men på datoen for tiltrædelsen var arbejdsløs og forblev arbejdsløs, men søgte arbejde i Tyskland, hvor det var ham aldeles umuligt at finde arbejde — at støtte ret på arbejdskraftens frie bevægelighed for at forlænge sin opholdstilladelse i Tyskland. Domstolen fastslog, at retten til ophold ikke kunne begrundes i omstændigheder, der var indtruffet forud for Grækenlands tiltrædelse. Begrundelsen var imidlertid, at de fællesskabsretlige rettigheder ikke kan erhverves forud for tiltrædelsen og i konsekvens heraf ikke kan anerkendes efter tiltrædelsen, når forudsætningerne for deres erhvervelse eller fortsatte bestående ikke længere er til stede [23]. Den foreliggende sag er forskellig herfra. I lighed med Vougioukas-dommen [24] drejer den foreliggende sag sig ikke om anerkendelse af fællesskabsretlige rettigheder, der angiveligt er erhvervet før tiltrædelsen. Den drejer sig om forskelsbehandling af vandrende arbejdstagere med hensyn til deres aktuelle status, der i sig selv er et resultat af tidligere indtrufne omstændigheder.

56. Følgelig falder en person, som sagsøgeren i hovedsagen — der indgiver ansøgning om invalidepension i henhold til ASVG med virkning fra en dato, der ligger efter traktatens ikrafttrædelse i Østrig — inden for anvendelsesområdet ratione temporis for artikel 39 EF og 42 EF.

21 — Nævnt i fodnote 11.

22 — Nævnt i fodnote 16.

23 — Se tilsvarende i sammenhæng med en medlemsstats statsborger, der døde, før denne stat tiltrådte De Europæiske Fællesskaber, dom af 25.6.1997, sag C-131/96, Mora Romero, Sml. I, s. 3659, præmis 17 og 19.

24 — Se fodnote 11.

Forslag til afgørelse

57. I lyset af de foregående betragtninger er jeg af den opfattelse, at Domstolen bør besvare de af Oberster Gerichtshof forelagte spørgsmål som følger:

»1) Det tilfælde, at en statsborger i en medlemsstat før denne medlemsstats tiltrædelse har været beskæftiget i en anden medlemsstat, hvor han havde været udsat for en ulykke, er omfattet af anvendelsesområdet for 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, når den pågældende person indgiver ansøgning om erhvervsudygtighedspension efter førstnævnte medlemsstats tiltrædelse, og arbejdsulykken kan danne grundlag for retten til erhvervsudygtighedspension i henhold til denne stats lovgivning.

2) Artikel 39 EF og 42 EF er til hinder for nationale regler, hvorefter dispensation fra et krav om udståelse af en karenstid som betingelse for, at der kan erhverves ret til erhvervsudygtighedspension som følge af en arbejdsulykke, kun finder anvendelse, når personen, der har været udsat for ulykken, på tidspunktet for ulykken var lovpligtigt eller frivilligt forsikret i medfør af den omhandlede medlemsstats lovgivning.

3) Artikel 39 EF og 42 EF er til hinder for nationale regler, hvorefter det gøres muligt at forlænge referenceperioden med perioder, i hvilke den pågældende person modtog pension fra den lovpligtige ulykkesforsikring i pågældende medlemsstat, men dette ikke muliggøres, når denne person modtog pension i henhold til lovgivningen i en anden medlemsstat.«