



# Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
N. EMILIOU  
fremsat den 5. oktober 2023<sup>1</sup>

**Sag C-283/21**

**VA**

**mod**

**Deutsche Rentenversicherung Bund,**

**procedeltager:**

**RB**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (den regionale appeldomstol i socialretlige sager i Nordrhein-Westfalen, Tyskland))

»Præjudiciel forelæggelse – social sikring af vandrende arbejdstagere – koordinering af de sociale sikringsordninger – forordning (EF) nr. 987/2009 – artikel 44, stk. 2 – anvendelsesområde – ydelser ved invaliditet – beregning – hensyntagen til »børnepasningsperioder« tilbagelagt i andre medlemsstater – betingelser – artikel 21 TEUF – fri bevægelighed for personer«

## **I. Indledning**

1. EU-borgere har ret til at leve og arbejde i forskellige medlemsstater gennem hele deres liv. De kan også tage »karrierepauser« og i stedet bruge tiden på at passe deres børn. En person kan begynde sin professionelle karriere i én medlemsstat (»medlemsstat A«) og senere holde pause for at passe sine børn i en anden medlemsstat (»medlemsstat B«), før vedkommende genoptager sin karriere i medlemsstat A. Kræver EU-retten i en sådan situation, at medlemsstat A med henblik på at udbetale pension til den pågældende person anvender sin lovgivning på »børnepasningsperioder« tilbagelagt i medlemsstat B og tager hensyn til dem på samme måde, som hvis de var tilbagelagt på dens område?

<sup>1</sup> – Originalsprog: engelsk.

2. Dette spørgsmål var kernen i de sager, der førte til Elsen-dommen<sup>2</sup>, Kauer-dommen<sup>3</sup> og Reichel-Albert-dommen<sup>4</sup>, i forbindelse med anvendelsen af forordning (EØF) nr. 1408/71<sup>5</sup>, som blev ophævet og erstattet af forordning (EF) nr. 883/2004<sup>6</sup> og nr. 987/2009<sup>7</sup>, og senest i dommen i sagen Pensionsversicherungsanstalt (Børnepasningsperioder i udlandet)<sup>8</sup>, der ligesom i den foreliggende sag omhandlede en situation, der var reguleret af disse to forordninger.

3. I Pensionsversicherungsanstalt-dommen fastslog Domstolen, at selv om EU-lovgiver havde vedtaget en særlig bestemmelse om medlemsstat A's hensyntagen til »børnepasningsperioder« tilbagelagt i medlemsstat B, nemlig artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009, finder denne bestemmelse ikke eksklusiv anvendelse. Den retlige løsning, den havde valgt i forbindelse med anvendelsen af forordning nr. 1408/71 på et tidspunkt, hvor EU-lovgiver endnu ikke havde vedtaget nogen bestemmelse herom, var således fortsat relevant. På dette grundlag fastslog Domstolen, at i en situation, hvor betingelserne i artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 ikke var opfyldt, således at den pågældende ikke kunne påberåbe sig denne bestemmelse, skulle medlemsstat A stadig i henhold til artikel 21 TEUF – som beskytter EU-borgernes frie bevægelighed – anvende sin lovgivning på »børnepasningsperioder« tilbagelagt i medlemsstat B og betragte disse perioder, som om de var blevet tilbagelagt på dens område, for så vidt som der foreligger en »tilstrækkelig nær forbindelse« mellem de »forsikringsperioder«, som den pågældende havde tilbagelagt i den medlemsstat. Dette ville være tilfældet, hvis denne person udelukkende havde arbejdet og betalt bidrag i medlemsstat A, såvel før som efter flytningen af dennes bopæl til medlemsstat B<sup>9</sup>.

4. Situationen i hovedsagen er noget anderledes. VA, sagsøgeren i hovedsagen, havde tilbagelagt, hvad jeg forstår som perioder, der kan sidestilles med »forsikringsperioder« i Tyskland, både før og efter at hun havde passet sine børn i Nederlandene. Hun var imidlertid først begyndt at indbetale bidrag til den tyske lovpligtige pensionsforsikring flere år efter, at hun ophørte med at passe sine børn.

5. På denne baggrund er det spørgsmål, der opstår i den foreliggende sag, om kriteriet om en »tilstrækkelig nær forbindelse«, som Domstolen har udviklet i sin praksis, er opfyldt i en situation, hvor den pågældende ikke har betalt noget bidrag til den lovpligtige forsikringsordning i medlemsstat A før »børnepasningsperioden« i medlemsstat B. Som jeg vil redegøre for nedenfor, er jeg af den opfattelse, at dette spørgsmål skal besvares bekræftende. Efter min opfattelse er denne omstændighed nemlig ikke i sig selv til hinder for, at der etableres en »tilstrækkelig nær forbindelse« mellem de »børnepasningsperioder«, der er tilbagelagt i medlemsstat B, og de »forsikringsperioder«, der er tilbagelagt i medlemsstat A.

<sup>2</sup> – Dom af 23.11.2000, Elsen (C-135/99, EU:C:2000:647, herefter »Elsen-dommen«).

<sup>3</sup> – Dom af 7.2.2002 (C-28/00, EU:C:2002:82, herefter »Kauer-dommen«).

<sup>4</sup> – Dom af 19.7.2012 (C-522/10, EU:C:2012:475, herefter »Reichel-Albert-dommen«).

<sup>5</sup> – 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).

<sup>6</sup> – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 29.4.2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger (EUT 2004, L 166, s. 1, berigtiget i EUT 2004, L 200, s. 1).

<sup>7</sup> – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 16.9.2009 om de nærmere regler til gennemførelse af forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger (EUT 2009, L 284, s. 1).

<sup>8</sup> – Dom af 7.7.2022 (C-576/20, EU:C:2022:525, herefter »Pensionsversicherungsanstalt-dommen«).

<sup>9</sup> – Ibidem, præmis 63.

## II. Retsforskrifter

### A. EU-retlige forskrifter

#### 1. Forordning nr. 883/2004

6. Afsnit II i forordning nr. 883/2004 med overskriften »Fastlæggelse af, hvilken lovgivning der skal anvendes« indeholder bl.a. artikel 11, der bestemmer følgende:

»1. Personer, som er omfattet af denne forordning, er alene undergivet lovgivningen i én medlemsstat. Spørgsmålet om, hvilken lovgivning der skal anvendes, afgøres efter bestemmelserne i dette afsnit.

[...]

3. Med forbehold af artikel 12-16:

a) er en person, der udøver lønnet beskæftigelse eller selvstændig virksomhed i en medlemsstat, omfattet af denne medlemsstats lovgivning

[...]

e) er alle andre personer, som ikke falder ind under litra a)-d), omfattet af lovgivningen i bopælsmedlemsstaten, dog uden at tilsidesætte bestemmelser i denne forordning, som sikrer de pågældende ret til ydelser efter lovgivningen i en eller flere andre medlemsstater.

[...]«

#### 2. Forordning nr. 987/2009

7. Forordning nr. 987/2009 fastsætter de nærmere regler til gennemførelse af forordning nr. 883/2004 i henhold til artikel 89 i sidstnævnte forordning.

8. Følgende fremgår af 14. betragtning til forordning nr. 987/2009:

»Det er nødvendigt med visse specifikke regler og procedurer for at fastlægge, hvilken lovgivning der anvendes ved medregning af perioder i de forskellige medlemsstater, hvor en forsikringstager har tilbragt tid med at passe børn.«

9. Denne forordnings artikel 44 har følgende ordlyd:

»1. I denne artikel forstås ved »børnepasningsperiode« enhver periode, der godskrives i henhold til en medlemsstats pensionslovgivning, eller som supplerer en pension med den udtrykkelige begrundelse, at en person har passet et barn, uanset efter hvilken metode sådanne perioder beregnes, og om de godskrives på det tidspunkt, hvor børnepasningen foregår, eller anerkendes efterfølgende.

2. Hvis en børnepasningsperiode ikke tages i betragtning i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, der er kompetent i henhold til afsnit II i [forordning nr. 883/2004], skal institutionen i den medlemsstat, hvis lovgivning i henhold til afsnit II i [forordning nr. 883/2004] var gældende for den berørte person, fordi denne var i lønnet beskæftigelse eller udøver selvstændig virksomhed på den dato, fra hvilken børnepasningsperioden for det pågældende barn i henhold til denne lovgivning blev taget i betragtning, fortsat være ansvarlig for at tage denne periode i betragtning som en børnepasningsperiode i henhold til dens egen lovgivning, som om denne børnepasning fandt sted på dens eget område.

[...]«

### **B. Nationale retsfor skrifter**

10. I § 56 i Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (socialloven, sjette bog, herefter »SGB VI«), som ændret ved lov af 28. november 2018 (BGB1. I, s. 2016) bestemmes følgende:

»1) De såkaldte børnepasningsperioder er perioder, der anvendes til pasning af et barn inden for de første tre år efter barnets fødsel. En børnepasningsperiode kan tilskrives en af barnets forældre [...], hvis:

1. børnepasningsperioden kan tilskrives denne forælder
2. børnepasningen har fundet sted på Forbundsrepublikken Tysklands område, eller hvis den kan ligestilles med en sådan børnepasning, og
3. godskrivningen ikke er udelukket for denne forælder.

[...]

3) Børnepasningen har fundet sted på Forbundsrepublikken Tysklands område, hvis den forælder, som varetager denne pasning, har haft sædvanlig bopæl på dette område med barnet. Når den forælder, som har varetaget børnepasningen, har haft sædvanlig bopæl sammen med sit barn i udlandet, og når den pågældende har optjent perioder med tvungen bidragsbetaling under pasningen eller umiddelbart før barnets fødsel som følge af lønnet beskæftigelse eller selvstændig virksomhed, som vedkommende har udøvet i udlandet, ligestilles dette med børnepasning på Forbundsrepublikken Tysklands område. [...]

[...]

5) Børnepasningsperioden begynder en måned efter fødslen og udløber efter 36 kalendermåneder [...].«

11. § 249, stk. 1, i SGB VI, som ændret ved lov af 23. juni 2014 (BGB1. I, s. 787), bestemmer følgende:

»Hvis barnet er født før den 1. januar 1992, udløber børnepasningsperioden 24 kalendermåneder efter udgangen af den måned, hvor barnet blev født.«

### III. De faktiske omstændigheder, de nationale retsforhandlinger og de præjudicielle spørgsmål

12. VA, sagsøgeren i hovedsagen, er tysk statsborger og født i 1958. Fra 1962 til 2010 boede hun i Vaals (Nederlandene), en by, der ligger ca. 5 km fra Aachen (Tyskland)<sup>10</sup>. Mens hun boede der, gik hun i skole i Aachen, og i 1975 begyndte hun at uddanne sig til statsanerkendt pædagog dér.

13. Den 1. august 1978 påbegyndte VA en etårig praktikperiode i en børnehave i Aachen. Under normale omstændigheder ville dette år være blevet betragtet som en forsikringspligtig beskæftigelsesperiode i Tyskland. Men fordi der ikke var nok ledige lønnede stillinger, afsluttede hun sit praktikophold uden at få løn og var derfor fritaget for en sådan forsikring. Hun betalte således ikke bidrag til den lovpligtige pensionsordning i Tyskland.

14. Da VA's praktikophold sluttede i august 1979, genoptog hun sin uddannelse som statsanerkendt pædagog i Aachen og gennemførte *Fachhochschulreife* (professionsbachelor), mens hun fortsat boede i Nederlandene. Efter at have afsluttet sin uddannelse i 1980 havde hun ikke længere erhvervsmæssig beskæftigelse i Tyskland eller Nederlandene.

15. VA fødte derefter to børn. På tidspunktet for børnenes fødsel havde VA endnu ikke betalt bidrag til den lovpligtige pensionsforsikringsordning i Tyskland. Hun passede sine børn i Nederlandene.

16. Mellem september 1993 og august 1995 og derefter mellem april 1999 og oktober 2012 havde hun lønnet beskæftigelse i Tyskland. Hendes beskæftigelse, der i henhold til tysk ret blev betragtet som værende af »ubetydeligt« omfang, var fritaget for den obligatoriske forsikring.

17. VA flyttede tilbage til Tyskland i 2010. Efter oktober 2012 påbegyndte hun lønnet beskæftigelse og blev omfattet af den obligatoriske forsikring. Hun begyndte at betale bidrag til den lovpligtige pensionsforsikringsordning i Tyskland.

18. Siden marts 2018 har VA modtaget pension fra Tyskland på grund af en fuldstændig nedsættelse af sin erhvervsevne. Ved beregningen af størrelsen af denne pension fandt sagsøgte i hovedsagen, Deutsche Rentenversicherung Bund, at ud over de perioder, hvor VA betalte bidrag til den lovpligtige tyske pensionsforsikringsordning (perioden efter 2012), omfattede de relevante perioder de perioder, hvorunder hun havde gennemført en erhvervsuddannelse i Tyskland (mellem august 1975 og juli 1978 og mellem august 1979 og juli 1980), samt »børnepasningsperioden« mellem den 1. april og den 1. juni 1999, hvorunder hun passede sine børn i Nederlandene, samtidig med at hun arbejdede som lønmodtager i Tyskland (uden at være omfattet af den obligatoriske forsikring).

19. VA har gjort gældende, at Deutsche Rentenversicherung Bund ikke som relevante perioder medregnede de »børnepasningsperioder«, hun tilbagelagde i Nederlandene mellem den 15. november 1986 og den 31. marts 1999, hvor hun ikke var erhvervsaktiv (herefter »de omtvistede perioder«). Hun anlagde sag til prøvelse af dette afslag ved en ret i første instans. Hun fik ikke medhold i sin indsigelse.

<sup>10</sup> – Den forelæggende ret har anført, at VA boede i Nederlandene med mellemrum mellem 1962 og 1975. Hun begyndte at bo der på fuld tid i 1975.

20. VA har appelleret afgørelsen fra retten i første instans til Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (den regionale appeldomstol i socialretlige sager i Nordrhein-Westfalen, Tyskland).

21. Denne ret har anført, at VA's to børn i de omtvistede perioder ikke blev passet i Tyskland, hvilket er til hinder for, at disse perioder godskrives i henhold til § 56, stk. 3, første punktum, i SGB VI. De omtvistede perioder falder heller ikke ind under § 56, stk. 3, andet punktum, i SGB VI, da dette ville kræve, at VA sædvanligvis opholdt sig i udlandet med sine børn og under eller umiddelbart før disse perioder på grund af en lønnet beskæftigelse eller selvstændig virksomhed dér (altså i Nederlandene) havde tilbagelagt bidragspligtige perioder i Tyskland. Den har ligeledes påpeget, at betingelserne i artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 ikke er opfyldt af den grund, at VA ikke var ansat eller selvstændig i Tyskland, da hendes børn blev født, hvilket var det tidspunkt, hvor de omtvistede perioder begyndte.

22. Når dette er sagt, har den forelæggende ret sat spørgsmålstegn ved, om Deutsche Rentenversicherung Bund skal medregne de omtvistede perioder i lyset af Domstolens domme, herunder bl.a. Reichel-Alberg-dommen, med henblik på udbetaling af en pension til VA, eftersom der er visse forhold, der tyder på, at der foreligger en »tilstrækkelig nær forbindelse«, på grundlag af artikel 21 TEUF. I den henseende har retten på den ene side anført, at VA's situation adskiller sig fra den, der førte til denne dom, eftersom VA inden børnenes fødsel slet ikke var omfattet af den obligatoriske forsikring i Tyskland. Hun har således ikke betalt bidrag til denne medlemsstats lovpligtige pensionsforsikringsordning. Desuden flyttede hun ikke blot til en anden medlemsstat (Nederlandene), men boede der faktisk permanent.

23. Den har på den anden side fremhævet, at VA's samlede arbejdsliv er knyttet til Tyskland, at hun udelukkende har gået i skole i Tyskland, at hun gennemførte et etårigt praktikophold i Tyskland, som ville have været underlagt en obligatorisk forsikring, hvis der ikke var et utilstrækkeligt antal ledige lønnede stillinger på det relevante tidspunkt, og at de øvrige år, hvor VA tog en erhvervsuddannelse, var registreret som »pensionsretlige perioder«. Endvidere gik VA's børn i skole i Tyskland, og hun og hendes familie tog ophold i Nederlandene meget tæt på grænsen til Tyskland.

24. Henset til disse forhold er den forelæggende ret i tvivl om, hvorvidt den omstændighed, at der ikke tages hensyn til de omtvistede perioder i henhold til national ret, er forenelig med artikel 21 TEUF.

25. På denne baggrund har Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (den regionale appeldomstol i socialretlige sager i Nordrhein-Westfalen) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Tages der i henhold til bestemmelserne i Nederlandene – som i henhold til bestemmelserne i afsnit II i [forordning nr. 883/2004] er den kompetente medlemsstat – hensyn til en børnepasningsperiode som omhandlet i artikel 44, stk. 2, i [forordning nr. 987/2009] derved, at børnepasningsperioden i Nederlandene som ren bopælsperiode begrundet en pensionsrettighed?
- 2) Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende:

Skal [artikel] 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 – i videreudvikling af Domstolens [Elsen-dom] og [Reichel-Albert-dom] – fortolkes udvidende, således at den ansvarlige medlemsstat også skal tage hensyn til børnepasningsperioder i tilfælde, hvor den person, som har varetaget børnepasningen, før og efter børnepasningen ganske vist har pensionsretlige perioder på grund af uddannelse eller beskæftigelse udelukkende i denne stats ordning, men ikke indbetalte bidrag til denne ordning umiddelbart før eller efter børnepasningen?»

26. Anmodningen om præjudiciel afgørelse af 23. april 2021 er indgået til Domstolen den 4. maj 2021. Den tyske, den tjekkiske og den nederlandske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. De interesserede parter med undtagelse af den tjekkiske regering var repræsenteret i retsmødet, der fandt sted den 11. maj 2023.

#### IV. Bedømmelse

27. Ved beregningen af en pension<sup>11</sup> tager medlemsstaternes kompetente institutioner normalt udgangspunkt i antallet af »forsikringsperioder« eller »bopælsperioder«, som den pågældende har tilbagelagt<sup>12</sup>. Henset til det generelle formål med forordning nr. 883/2004 og nr. 987/2009, som er kun at »udarbejde en koordineringsordning« og således at respektere de karakteristiske træk ved de nationale sociale sikringsordninger<sup>13</sup>, er det medlemsstaterne, der skal afgøre, hvad der skal betragtes som en »forsikringsperiode« eller en »bopælsperiode«<sup>14</sup>, for så vidt som deres lovgivning overholder bestemmelserne i TEUF om den frie bevægelighed for personer, herunder især artikel 21 TEUF<sup>15</sup>.

28. Nogle medlemsstater – men ikke alle – har fastsat, at »børnepasningsperioder« sidestilles med »forsikringsperioder« eller »bopælsperioder« og derfor tages i betragtning med henblik på tildeling af en pension.

29. I denne forbindelse indfører artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 en særlig regel, der har til formål i en situation, hvor en person har arbejdet og passet sine børn i forskellige medlemsstater, at fastsætte de betingelser, hvorunder medlemsstat A (den medlemsstat, hvor personen har arbejdet) skal anvende sin lovgivning på »børnepasningsperioder« tilbagelagt i medlemsstat B, som i givet fald kræver, at disse perioder sidestilles med dem, der er tilbagelagt i medlemsstat A<sup>16</sup>. Medlemsstat A's kompetence er subsidiær i forhold til medlemsstat B's kompetence. Medlemsstat A's forpligtelse til at anvende sin lovgivning på »børnepasningsperioder« tilbagelagt i medlemsstat B finder kun anvendelse, hvis medlemsstat B's lovgivning ikke allerede giver mulighed for at tage hensyn til børnepasningsperioder.

<sup>11</sup> – I henhold til definitionen i artikel 1, litra w), i forordning nr. 883/2004 dækker begrebet »pension« »ikke alene pensioner, men også renter, kapitalbeløb, der kan træde i stedet for pensioner, og udbetalinger, der foretages som refusion af bidrag, samt, med forbehold af bestemmelserne i afsnit III, forhøjelser i form af reguleringstillæg eller andre tillæg«. Dette omfatter ydelser ved invaliditet som dem, VA har gjort gældende, at hun er berettiget til, i den foreliggende sag (jf. kapitel 4 med titlen »Ydelser ved invaliditet«). Jf. ligeledes forordningens artikel 3, stk. 1, litra c), hvori det præciseres, at forordningen ikke kun finder anvendelse på ydelser ved alderdom, men også ydelser ved invaliditet.

<sup>12</sup> – Jf. i den foreliggende sag artikel 45 i forordning nr. 883/2004, som præciserer, at lovgivningen i en medlemsstat kan gøre erhvervelse, bevarelse eller generhvervelse af retten til ydelser ved invaliditet betinget af, at der er tilbagelagt forsikrings- eller bopælsperioder.

<sup>13</sup> – Jf. også fjerde betragtning til forordning nr. 883/2004.

<sup>14</sup> – Definitionen af »forsikringsperiode« og »bopælsperiode« findes i henholdsvis artikel 1, litra t) og v), i forordning nr. 883/2004. De to begreber er defineret med henvisning til »den lovgivning, hvorefter de er tilbagelagt eller anses for at være tilbagelagt«.

<sup>15</sup> – Jf. Pensionsversicherungsanstalt-dommen (præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).

<sup>16</sup> – Dette betyder helt konkret, at for så vidt som en medlemsstats lovgivning generelt tillader, at der tages hensyn til »børnepasningsperioder« med henblik på tildeling af en pension, kan denne lovgivning ikke behandle »børnepasningsperioder« tilbagelagt i en eller flere andre medlemsstater anderledes end dem, der er tilbagelagt på nationalt plan.

30. Som den tjekkiske regering forklarer, er formålet med artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 ikke at sikre, at den mest fordelagtige lovgivning anvendes på den begunstigedes situation eller at pålægge medlemsstaterne at tage hensyn til »børnepasningsperioder« som relevante »forsikringsperioder« eller »bopælsperioder« i henhold til deres lovgivning, men snarere at undgå situationer, hvor sådanne perioder ikke ville blive godskrevet i henhold til en medlemsstats lovgivning alene af den grund, at de er blevet tilbagelagt i en anden medlemsstat. I den forstand afspejler denne bestemmelse det generelle princip om ligestilling, som artikel 5 i forordning nr. 883/2004 har til formål at kodificere<sup>17</sup>, og som følger direkte af artikel 21 TEUF.

31. Hvorvidt lovgivningen i medlemsstat A, således som jeg forklarede i mit forslag til afgørelse i Pensionsversicherungsanstalt-sagen<sup>18</sup>, finder anvendelse i henhold til artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 på »børnepasningsperioder« tilbagelagt i medlemsstat B, afhænger af, om følgende tre betingelser kumulativt er opfyldt:

- Der er ikke taget hensyn til en børnepasningsperiode i henhold til lovgivningen i medlemsstat B.
- Lovgivningen i medlemsstat A fandt tidligere anvendelse på den omhandlede person på det grundlag, at vedkommende var i lønnet beskæftigelse eller udøvede selvstændig virksomhed i denne medlemsstat.
- Denne person fortsatte med at være genstand for lovgivningen i medlemsstat A som følge af den nævnte beskæftigelse på den dato, hvor der i henhold til denne medlemsstats lovgivning blev taget hensyn til børnepasningsperioden for det omhandlede barn<sup>19</sup>.

32. Ud fra oplysningerne i sagsakterne og forklaringerne fra den forelæggende ret anfører jeg, at VA ikke opfylder den anden og den tredje betingelse, som jeg har skitseret ovenfor, fordi hun ikke udøvede lønnet beskæftigelse eller selvstændig virksomhed i medlemsstat A (Tyskland) og derfor ikke på noget tidspunkt inden sine børns fødsel betalte bidrag til den lovpligtige pensionsforsikringsordning i Tyskland, selv om hun faktisk havde gennemført sin erhvervsuddannelse og havde gennemført et etårigt praktikophold i en børnehave dér.

33. Jeg anfører imidlertid, at Domstolen i Pensionsversicherungsanstalt-dommen fastslog, at artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 »ikke på eksklusiv vis regulerer, hvorledes der skal tages hensyn til børnepasningsperioder«<sup>20</sup>. Personen i den sag opfyldte heller ikke den tredje (dog den anden) betingelse, der er omhandlet i punkt 31 ovenfor. Som jeg allerede anførte i punkt 3 i nærværende forslag til afgørelse, fastslog Domstolen, at selv om en person under disse omstændigheder ikke kunne påberåbe sig artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009, skulle medlemsstat A stadig anvende sin lovgivning på de »børnepasningsperioder«, der var tilbagelagt i medlemsstat B, og tage hensyn til disse perioder, som om de var blevet tilbagelagt på dens eget område. Domstolen baserede denne konklusion på artikel 21 TEUF og på tilstedeværelsen af en

<sup>17</sup> – Jf. herom også femte betragtning til sidstnævnte forordning.

<sup>18</sup> – C-576/20, EU:C:2022:75, punkt 32.

<sup>19</sup> – Jeg skal indskyde, at artikel 44, stk. 3, i forordning nr. 987/2009 klarlægger, at den forpligtelse, der er fastsat i stk. 2 i denne bestemmelse, ikke finder anvendelse, såfremt den omhandlede person er eller bliver omfattet af lovgivningen i en anden medlemsstat som følge af lønnet beskæftigelse eller selvstændig virksomhed.

<sup>20</sup> – Jf. Pensionsversicherungsanstalt-dommen, præmis 55.



»tilstrækkelig nær forbindelse« mellem disse perioder og de »forsikringsperioder« (i dette tilfælde beskæftigelsesperioder eller perioder med selvstændig virksomhed), der var tilbagelagt i medlemsstat A<sup>21</sup>.

34. I lyset af denne dom skal den forelæggende rets andet spørgsmål forstås således, at det nærmere bestemt går ud på at få oplyst, om kriteriet om »tilstrækkelig nær forbindelse«, som Domstolen har udarbejdet i sin retspraksis på grundlag af artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009, men ikke artikel 21 TEUF, er opfyldt i en sag som den i hovedsagen foreliggende. Den forelæggende rets tvivl i denne henseende følger af den omstændighed, at VA til forskel fra sagsøgerne i de sager, der førte til Elsen-dommen, Kauer-dommen, Reichel-Albert-dommen og Pensionsversicherungsanstalt-dommen, hvor Domstolen fastslog, at der var en sådan »tilstrækkelig nær forbindelse«, *slet ikke* havde indbetalt noget bidrag til den lovpligtige tyske forsikringsordning og heller ikke i henhold til denne medlemsstats lovgivning kunne anses for at udøve lønnet beskæftigelse eller selvstændig virksomhed i Tyskland, før hun passede sine børn i Nederlandene.

35. Jeg vil forklare, hvorfor denne omstændighed efter min opfattelse ikke i sig selv fritager medlemsstat A (Tyskland) fra forpligtelsen til at anvende sin lovgivning på »børnepasningsperioder« tilbagelagt i medlemsstat B (Nederlandene). Inden jeg går over til det spørgsmål, vil jeg imidlertid først besvare det første spørgsmål vedrørende fortolkningen af den første betingelse, jf. punkt 31 ovenfor, nemlig at der ikke må tages hensyn til nogen »børnepasningsperiode« i henhold til lovgivningen i medlemsstat B, hvis medlemsstat A skal blive underkastet en sådan forpligtelse. I denne henseende anfører jeg, at Kommissionen gør gældende, at dette spørgsmål ikke er relevant i den foreliggende sag, eftersom den anden og den tredje betingelse i artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 under alle omstændigheder ikke er opfyldt. Jeg er enig i, at VA i hovedsagen ikke kan påberåbe sig denne bestemmelse. Dette betyder imidlertid ikke, at spørgsmålet om, hvorvidt medlemsstat B (i den foreliggende sag Nederlandene) ikke tager hensyn til de omtvistede perioder, er irrelevant. Jeg mener faktisk, at i en situation, hvor forordning nr. 883/2004 og nr. 987/2009 finder tidsmæssig anvendelse (som det er tilfældet her), finder den første betingelse i artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 tilsvarende anvendelse, når spørgsmålet om, hvorvidt der skal tages hensyn til »børnepasningsperioder«, ikke reguleres af denne bestemmelse, men af kriteriet om »tilstrækkelig nær forbindelse«, som Domstolen har udarbejdet på grundlag af artikel 21 TEUF.

#### ***A. Det første spørgsmål: Hvornår tages der hensyn til en børnepasningsperiode i henhold til lovgivningen i medlemsstat B?***

36. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om den første betingelse, der er nævnt i punkt 31 ovenfor, er opfyldt, når en sådan periode i henhold til lovgivningen i medlemsstat B (her Nederlandene) giver ret til pension, ikke fordi den sidestilles med en »forsikringsperiode«, men fordi den medregnes som en »bopælsperiode«.

37. Jeg vil indledningsvis gøre to ting meget klart. Først vil jeg gerne forklare, hvorfor, som jeg allerede anførte i punkt 35 ovenfor, den betingelse, der er fastsat i artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009, finder tilsvarende anvendelse, når den pågældende ikke kan støtte sin påstand på denne betingelse og i stedet skal påberåbe sig artikel 21 TEUF og kriteriet om »tilstrækkelig nær forbindelse« udarbejdet af Domstolen i Elsen-dommen, Kauer-dommen, Reichel-Albert-dommen og Pensionsversicherungsanstalt-dommen.

<sup>21</sup> – Ibidem, præmis 66.

38. Jeg erindrer i denne forbindelse om, således som jeg forklarede i mit forslag til afgørelse i Pensionsversicherungsanstalt-sagen<sup>22</sup>, at et af de grundlæggende principper i forordning nr. 883/2004 og nr. 987/2009 er, at den person, som denne forordning finder anvendelse på, »alene [er] undergivet lovgivningen i én medlemsstat«<sup>23</sup>.

39. Efter min opfattelse skal dette hovedprincip overholdes, ikke kun i forbindelse med anvendelsen af artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009, men også ved anvendelsen af kriteriet om en »tilstrækkelig nær forbindelse« på grundlag af artikel 21 TEUF. I modsat fald ville en person, der passer sine børn i udlandet, nemlig i henhold til dette kriterium kunne opnå, at der tages hensyn til de relevante »børnepasningsperioder« af såvel medlemsstat A som medlemsstat B (dobbelttælling), eller at kunne »vælge og vrage« mellem lovgivningen i medlemsstat A og medlemsstat B, alt efter hvilken der ville være mest fordelagtig for den pågældende, eftersom begge lovgivninger kan finde anvendelse på situationen. Resultatet ville være, at kriteriet om en »tilstrækkelig nær forbindelse« ikke, ligesom artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009, kunne anses for at indføre en kompetence, som kun er subsidiær for medlemsstat A<sup>24</sup>. Det ville snarere skulle anses for at indføre en dobbelt kompetence (for både medlemsstat A og medlemsstat B).

40. Endvidere anfører jeg, at artikel 21, stk. 1, TEUF bestemmer, at »enhver unionsborger har ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område med de begrænsninger og *på de betingelser, der er fastsat i traktaterne og i gennemførelsesbestemmelserne hertil*«<sup>25</sup>. Jeg ville således være tilbøjelig til at afvise en fortolkning af denne bestemmelse, som ville være i strid med den generelle logik eller et af de grundlæggende principper, der ligger til grund for disse to forordninger<sup>26</sup>.

41. Jeg gør ligeledes opmærksom på, at selv om artikel 21 TEUF bl.a. har til formål at sikre, at borgere, der udøver deres ret til fri bevægelighed, ikke udsættes for forskelsbehandling, og at de, som Domstolen har fastslået, ikke afskrækkes fra at udøve denne ret på grund af hindringer for denne frihed, har denne bestemmelse ikke til formål at sikre, at de ikke stilles bedre, fordi de udøver denne ret. Det er indlysende, at hvis en person, der har udøvet sin ret til fri bevægelighed, havde ret til at få medregnet de »børnepasningsperioder«, som den pågældende havde tilbagelagt i udlandet, af såvel medlemsstat A som medlemsstat B eller at »vælge og vrage«, hvilken lovgivning der skulle finde anvendelse på sådanne perioder, frem for at kunne anvende lovgivningen i medlemsstat A, er det kun, hvis lovgivningen i medlemsstat B ikke allerede tillader, at der tages hensyn til »børnepasningsperioder«, at en sådan person befinder sig i en mere fordelagtig situation end en person, der udelukkende har levet på en enkelt medlemsstats område. Et sådant resultat ville gå videre end det, der kræves i henhold til artikel 21 TEUF.

42. Endelig anfører jeg, at alle medlemsstater, der har været »medlemsstat B« i Elsen-dommen, Kauer-dommen og Reichel-Albert-dommen samt senest i Pensionsversicherungsanstalt-dommen (nemlig Frankrig, Belgien og Ungarn), ikke tog hensyn til

<sup>22</sup> – C-576/20, EU:C:2022:75, punkt 64 og 65.

<sup>23</sup> – Jf. artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 883/2004. Det koordineringssystem, der er indført ved denne forordning og forordning nr. 987/2009, har et dobbelt formål, nemlig dels at undgå, at de personer, der er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 883/2004, mister deres beskyttelse med hensyn til social sikring, fordi ingen lovgivning finder anvendelse på dem, dels at undgå *samtidig anvendelse af flere nationale lovgivninger* og de komplikationer, som dette kan medføre (jf. i denne retning dom af 5.3.2020, Pensionsversicherungsanstalt (Rehabiliteringsydelse), C-135/19, EU:C:2020:177, præmis 46).

<sup>24</sup> – Ibidem, præmis 46.

<sup>25</sup> – Min fremhævelse.

<sup>26</sup> – Som jeg forklarer nedenfor, påvirker det naturligvis ikke den omstændighed, at en national bestemmelses forenelighed med en bestemmelse i den afledte EU-ret (i nærværende sag artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009) ikke nødvendigvis medfører, at anvendelsen af denne lovgivning ikke er omfattet af TEUF's bestemmelser (jf. i denne retning dom af 11.4.2013, Jeltes m.fl., C-443/11, EU:C:2013:224, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis).

de relevante »børnepasningsperioder« i henhold til deres egen lovgivning. Domstolen har derfor hidtil kun anvendt kriteriet om en »tilstrækkelig nær forbindelse« i en sammenhæng, hvor det var klart, at medlemsstat B ikke havde taget hensyn til de relevante »børnepasningsperioder«<sup>27</sup>.

43. Det følger efter min opfattelse af ovenstående betragtninger, at der kun kan fastslås en »tilstrækkelig nær forbindelse« mellem de »børnepasningsperioder«, der er tilbagelagt i medlemsstat B, og de »forsikringsperioder«, der er tilbagelagt i medlemsstat A, hvis det er klart, at medlemsstat B ikke tager hensyn til de omhandlede »børnepasningsperioder« i henhold til sin egen lovgivning. Den betingelse, som EU-lovgiver udtrykkeligt har indsat i artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 skal anses for at finde tilsvarende anvendelse, når kriteriet om »tilstrækkelig nær forbindelse«, som Domstolen har udarbejdet på grundlag af artikel 21 TEUF, lægges til grund, i en situation, hvor medlemstaterne skal overholde både denne bestemmelse og dette kriterium.

44. Når det er sagt, vil jeg for det andet præcisere, at i en situation, hvor betingelserne for anvendelse af artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 er opfyldt, kan medlemsstat B anses for at tage hensyn til »børnepasningsperioder« i henhold til sin egen lovgivning, selv når disse perioder er sidestillet med »bopælsperioder« og ikke »forsikringsperioder«. I henhold til artikel 44, stk. 1, i forordning nr. 987/2009 forstås ved »børnepasningsperiode« »enhver periode, der godskrives i henhold til en medlemsstats pensionslovgivning, eller som supplerer en pension med den udtrykkelige begrundelse, at en person har passet et barn, uanset efter hvilken metode sådanne perioder beregnes«.

45. Det følger af denne brede definition, at for at bestemme, hvorvidt der tages hensyn til »børnepasningsperioder« i henhold til lovgivningen i medlemsstat B som omhandlet i forordningens artikel 44, stk. 2, skal det kun fastslås, hvorvidt sådanne perioder godskrives (eller anses for at supplere pensionen) i henhold til den pågældende medlemsstats pensionslovgivning. Det er uden betydning, hvordan disse perioder godskrives, herunder om de godskrives som en »forsikringsperiode« eller en »bopælsperiode«.

46. Efter min opfattelse og ud fra den samme logik som i punkt 39 og 40 ovenfor finder denne definition tilsvarende anvendelse i forbindelse med anvendelsen af kriteriet om en »tilstrækkelig nær forbindelse«, der er udviklet på grundlag af artikel 21 TEUF. I modsat fald ville en person nemlig have ret til at få den samme børnepasningsperiode medregnet to gange (i henhold til lovgivningen i både medlemsstat A og medlemsstat B), for så vidt som medlemsstat B kun tager hensyn til en sådan periode som en »bopælsperiode« og ikke som en »forsikringsperiode«<sup>28</sup>. Et sådant resultat ville være i strid med den generelle logik i forordning nr. 883/2004 og

<sup>27</sup> – Eftersom Domstolen i Elsen-dommen, Kauer-dommen, Reichel-Albert-dommen og Pensionsversicherungsanstalt-dommen ikke direkte fastslog, at lovgivningen i medlemsstat B ikke indeholdt bestemmelser om hensyntagen til »børnepasningsperioder«, kunne man også forstå disse domme således, at lovgivningen i medlemsstat A bør finde anvendelse på sådanne perioder, *i stedet for lovgivningen i medlemsstat B* (jf. til støtte for denne fortolkning Elsen-dommen (præmis 28) og Kauer-dommen (præmis 30 og 31)). Jeg er imidlertid af den opfattelse, at en sådan fortolkning ville være forkert, herunder som minimum hvis forordning nr. 883/2004 og nr. 987/2009 finder tidsmæssig anvendelse (hvilket ikke var tilfældet i Elsen-dommen, Kauer-dommen og Reichel-Albert-dommen). Dette ville nemlig betyde, at en person i henhold til kriteriet om »tilstrækkelig nær forbindelse« *kun* ville kunne påberåbe sig lovgivningen i medlemsstat A, mens artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009 bestemmer, at personen kan anvende lovgivningen i medlemsstat B samt, hvis der ikke tages hensyn til en »børnepasningsperiode« i henhold til den lovgivning, lovgivningen i medlemsstat A (den pågældende får i princippet to chancer for at få sådanne perioder medregnet). Efter min opfattelse kan kriteriet om en »tilstrækkelig nær forbindelse«, der er udviklet på grundlag af artikel 21 TEUF, ikke sikre unionsborgerne et lavere beskyttelsesniveau end denne bestemmelse.

<sup>28</sup> – I et sådant tilfælde vil medlemsstat B blive anset for *ikke* at tillade, at der tages hensyn til »børnepasningsperioder« i henhold til dens lovgivning. Medlemsstat A er således forpligtet til at anvende sin lovgivning på børnepasningsperioder i medlemsstat B i henhold til kriteriet om »tilstrækkelig nær forbindelse«. I praksis godskrives disse perioder imidlertid altid som »bopælsperioder« i henhold til lovgivningen i medlemsstat B.

nr. 987/2009 og ud over det, der kræves i henhold til artikel 21 TEUF. Samtidig ville et sådant resultat også være til skade for EU-borgernes mulighed for at udøve deres ret til fri bevægelighed, da disse borgere i den modsatte situation ikke ville få den tid, de tilbringer med at passe deres børn i medlemsstat B, medregnet i medlemsstat A, hvis en sådan periode i henhold til lovgivningen i medlemsstat A betragtes som en »bopælsperiode« og ikke en »forsikringsperiode«. I denne henseende minder jeg om, at det følger af Pensionsversicherungsanstalt-dommen, at EU-lovgiver ved vedtagelsen af artikel 44 i forordning nr. 987/2009 kun konkretiserede nogle af forpligtelserne vedrørende den hensyntagen til »børnepasningsperioder«, der følger af artikel 21 TEUF. Da disse forpligtelser har et bredere anvendelsesområde end dem, der er fastsat i denne sekundære retsakt, er det min opfattelse, at definitionen af begrebet »børnepasningsperioder« ikke kan være snævrere i henhold til artikel 21 TEUF end i henhold til artikel 44 i forordning nr. 987/2009.

47. I hovedsagen tilkommer det den forelæggende ret at efterprøve, om »børnepasningsperioder« allerede medregnes i henhold til lovgivningen i medlemsstat B (Nederlandene). Med forbehold af den efterprøvelse, som denne ret skal foretage, gør jeg opmærksom på, at tvisten i hovedsagen vedrører VA's ret til ydelser ved invaliditet og ikke til en alderspension<sup>29</sup>. Den nederlandske regering har i retsmødet forklaret, at national ret ikke gør det muligt at tildele ydelser ved invaliditet til selvstændige som VA, og at det kun er med henblik på tildeling af en anden type pension, nemlig en alderspension, at »børnepasningsperioder« sidestilles med »bopælsperioder«. Domstolen tilføjede, at for så vidt som hovedsagen kun vedrører tildeling af ydelser ved invaliditet, må det antages, at der *ikke* tages hensyn til nogen børnepasningsperiode i henhold til denne medlemsstats lovgivning<sup>30</sup>.

48. Efter at have fremsat disse bemærkninger som svar på den forelæggende rets første spørgsmål vil jeg nu se på, om kriteriet »tilstrækkelig nær forbindelse«, som Domstolen har anvendt i Elsen-dommen, Kauer-dommen og Reichel-Albert-dommen samt senest i Pensionsversicherungsanstalt-dommen, er relevant i den foreliggende sag.

### ***B. Det andet spørgsmål: Hvad der udgør en »tilstrækkelig nær forbindelse«***

49. Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om forpligtelsen i artikel 21 TEUF til at tage hensyn til »børnepasningsperioder« for medlemsstat A (i den foreliggende sag Tyskland) også finder anvendelse, når den pågældende person, som det er tilfældet i hovedsagen, først har betalt bidrag som følge af sin beskæftigelse eller sin selvstændige virksomhed i denne medlemsstat *efter* at have passet sine børn i en eller flere andre medlemsstater og ikke *før* fødslen af sine børn. I den forbindelse henviser den forelæggende ret udtrykkeligt til Elsen-dommen, Kauer-dommen og Reichel-Albert-dommen, hvor Domstolen udarbejdede og videreudviklede kriteriet om en »tilstrækkelig nær forbindelse«.

50. Jeg vil forklare dels, hvorfor man i forbindelse med den tidsmæssige anvendelse af forordning nr. 883/2004 og nr. 987/2009 bør modstå fristelsen til at strække kriteriet om »tilstrækkelig nær forbindelse« for langt, og dels hvorfor jeg mener, at der kan foreligge en »tilstrækkelig nær

<sup>29</sup> – Jeg anfører, at den tyske regering har gjort gældende, at det, for at der »tages hensyn til« »børnepasningsperioder« i henhold til lovgivningen i medlemsstat B, udelukkende er vigtigt, at de i henhold til denne lovgivning godskrives med henblik på tildeling af enhver form for pension (hvad enten der er tale om en alders- eller invalidepension). Jeg er uenig. Efter min opfattelse skal det undersøges, om der tages hensyn til dem i forbindelse med netop den omhandlede type pension.

<sup>30</sup> – For fuldstændighedens skyld skal det anføres, at den nederlandske regering har gjort gældende, at den kompetente medlemsstat i henhold til afsnit II i forordning nr. 883/2004 ikke er Nederlandene, men Tyskland, eftersom VA's invaliditet opstod, mens hun boede og arbejdede i Tyskland. Denne fortolkning er efter min opfattelse åbenbart fejlagtig. Med henblik på at afgøre, hvilken lovgivning der skal anvendes på en given periode (såsom i den foreliggende sag en »børnepasningsperiode«), skal der tages hensyn til den pågældendes situation i løbet af en sådan periode og ikke til den dato, på hvilken den pågældende har erhvervet ret til pension.

forbindelse«, selv om en person ikke har betalt bidrag på grund af sin lønnede beskæftigelse eller selvstændige virksomhed til den lovpligtige pensionsforsikringsordning i medlemsstat A, inden vedkommende flyttede til medlemsstat B for at passe sine børn.

### *1. Kriteriet om en »tilstrækkelig nær forbindelse« efter Pensionsversicherungsanstalt-dommen*

51. Som jeg forklarede i mit forslag til afgørelse i Pensionsversicherungsanstalt-sagen<sup>31</sup>, forekommer det mig, at EU-lovgiver, da den vedtog artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009, traf et bevidst valg om ikke at henvise til kriteriet om en »tilstrækkelig nær forbindelse«, der er formuleret af Domstolen under den tidligere gældende lovgivning (dvs. i en sammenhæng, hvor forordning nr. 1408/71 fandt tidsmæssig anvendelse). Eftersom denne bestemmelse er vedtaget efter Elsen-dommen og Kauer-dommen (dog ikke efter Reichel-Albert-dommen), kunne EU-lovgiver have vedtaget den udtrykkeligt, hvis den havde ønsket det, således at dette kriterium blev integreret fuldt ud i den afledte EU-ret. Måske valgte den at gøre det, fordi kriteriet om en »tilstrækkelig nær forbindelse« ikke i sig selv er lige så klart som (og formuleret mere åbent end) de tre klart definerede betingelser i artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009, og fordi bestemmelsen havde til formål at indføre en (begrænset og klart afgrænset) undtagelse til kompetencereglerne i afsnit II i forordning nr. 883/2004<sup>32</sup>.

52. Det er de samme grunde og andre grunde<sup>33</sup>, der foranlediger mig til at mene, at selv om Domstolen i modsætning til, hvad jeg har foreslået<sup>34</sup>, nu har fastslået, at kriteriet om en »tilstrækkelig nær forbindelse« fortsat er relevant i en situation, hvor forordning nr. 883/2004 og nr. 987/2009 (i stedet for forordning nr. 1408/71) finder tidsmæssig anvendelse, bør man modstå fristelsen til at åbne op for muligheden for, at et uendeligt antal situationer kan falde ind under kriteriet om en »tilstrækkelig nær forbindelse«, ikke på grundlag af disse forordninger, men på grundlag af artikel 21 TEUF.

53. Flere faktorer kan nemlig bidrage til dette fænomen. Hvad der udgør en »tilstrækkelig nær forbindelse« er, som jeg lige har forklaret, for det første ikke klart. Kriteriet om en »tilstrækkelig nær forbindelse« er i sagens natur åbent og afhænger af, hvad der kan anses for relevant i hvert enkelt tilfælde. Forskellige faktorer, herunder den omstændighed, at sagsøgerne kun havde arbejdet i medlemsstat A, eller at de kun havde bidraget i den medlemsstat, blev fremhævet i Elsen-dommen, Kauer-dommen, Reichel-Albert-dommen og Pensionsversicherungsanstalt-dommen, uden at nogen af dem blev angivet som værende afgørende<sup>35</sup>. For det andet har Domstolen hidtil altid fastslået, at der foreligger en »tilstrækkelig nær forbindelse«, og aldrig, at der ikke foreligger en sådan. Tidligere domme, hvori dette kriterium er blevet anvendt, vidner om Domstolens tendens til at udvide i stedet for at begrænse antallet af situationer, hvor medlemsstat A kan være forpligtet til at anvende sin lovgivning på

<sup>31</sup> – C-576/20, EU:C:2022:75, punkt 60-63.

<sup>32</sup> – Ibidem, præmis 64 og 65.

<sup>33</sup> – Især knyttet til det faktum, at en medlemsstats lovgivning, som fuldt ud afspejler indholdet af artikel 44, stk. 2, i forordning nr. 987/2009, efter Pensionsversicherungsanstalt-dommen kan blive anset for at være i strid med artikel 21 TEUF, hvis den ikke tillader, at der tages hensyn til »børnepasningsperioder« i andre situationer (idet sådanne situationer er vanskelige at forudsige, fordi kriteriet om en »tilstrækkelig nær forbindelse« i sagens natur er uklart.

<sup>34</sup> – Jf. mit forslag til afgørelse i Pensionsversicherungsanstalt-sagen.

<sup>35</sup> – I Elsen-dommen fastslog Domstolen f.eks., at Ursula Elsen på grund af en »nær tilknytning« mellem disse perioder og Ursula Elsens beskæftigelsesperioder i Tyskland ikke kunne anses for at have ophørt med enhver erhvervmæssig beskæftigelse og derfor være omfattet af lovgivningen i bopælsstaten (Frankrig). I Reichel-Albert-dommen forekommer det mig derimod, at Domstolens konklusion på den ene eller den anden måde blev påvirket af andre betragtninger. Doris Reichel-Albert havde for det første kun arbejdet og betalt bidrag i én medlemsstat (Tyskland) både forud for og efter, at hun midlertidigt flyttede sin bopæl til en anden medlemsstat (Belgien), hvor hun aldrig havde arbejdet. Doris Reichel-Albert var for det andet flyttet til Belgien af rent familiemæssige grunde og direkte fra Tyskland, hvor hun havde været ansat frem til den måned, der lå forud for, at hun flyttede.

»børnepasningsperioder« tilbagelagt i medlemsstat B. Eksempelvis havde sagsøgerne i Elsen-dommen og Kauer-dommen været underlagt lovgivningen i medlemsstat A, indtil de »børnepasningsperioder«, der var tilbagelagt i udlandet, begyndte at løbe<sup>36</sup>, men dette gjaldt ikke for sagsøgerne i Reichel-Albert-dommen og Pensionsversicherungsanstalt-dommen<sup>37</sup>, og alligevel afholdt dette ikke Domstolen fra at fastslå, at der fandtes en »tilstrækkelig nær forbindelse«.

54. Henset til disse betragtninger er det næppe overraskende, at den forelæggende ret i sin anmodning om præjudiciel afgørelse har nævnt en række omstændigheder (såsom at VA's samlede arbejdsliv er knyttet til Tyskland, at hun udelukkende har gået i skole i Tyskland, at hun tog ophold i Nederlandene bare nogle få kilometer fra den tyske grænse, og at hendes børn gik i skole i Tyskland) som potentielt relevante med henblik på at fastslå, om der foreligger en »tilstrækkelig nær forbindelse«<sup>38</sup>.

55. I de følgende afsnit vil jeg forsøge at klarlægge rækkevidden af dette kriterium. Jeg vil først beskrive a) de betragtninger, som jeg *ikke* mener er relevante for at fastslå en sådan forbindelse, og dernæst vil jeg redegøre for b) de betragtninger, som jeg derimod mener er afgørende i nærværende sag.

#### a) Irrelevante betragtninger

56. Eftersom kriteriet om »tilstrækkelig nær forbindelse« er udarbejdet i sager, hvor Domstolen har behandlet to spørgsmål – nemlig for det første spørgsmålet om, hvorvidt medlemsstat A var forpligtet til at anvende sin lovgivning på børnepasningsperioder tilbagelagt i medlemsstat B, og for det andet, hvis dette var tilfældet, om denne lovgivning behandlede disse perioder, som om de var blevet tilbagelagt på dens område og derfor var forenelige med artikel 21 TEUF<sup>39</sup> – kan det være nærliggende at antage, at den relevante praksis vedrørende det andet af disse spørgsmål ligeledes er relevant for det første spørgsmål.

57. Jeg gør i denne forbindelse opmærksom på, at Domstolen i Pensionsversicherungsanstalt-dommen f.eks. bemærkede, at nationale bestemmelser, der er til skade for visse af landets egne statsborgere, alene fordi de har udnyttet deres ret til frit at færdes og opholde sig i en anden medlemsstat, udgør en ulige behandling, der er i strid med de principper, der ligger til grund for unionsborgerskabet, under udøvelsen af deres ret til fri bevægelighed<sup>40</sup>. Jeg er enig i, at hvis VA havde passet sine børn i Tyskland, ville de relevante »børnepasningsperioder« automatisk blive taget i betragtning i henhold til gældende tysk lovgivning (dvs. i henhold til § 56, stk. 3, første punktum, i SGB VI). I lighed med situationen i Elsen-dommen, Kauer-dommen, Reichel-Albert-dommen og Pensionsversicherungsanstalt-dommen blev VA stillet ringere alene af den grund, at hun havde passet sine børn i Nederlandene og ikke i Tyskland.

<sup>36</sup> – Jf. Elsen-dommen (præmis 26) og Kauer-dommen (præmis 32).

<sup>37</sup> – I disse to sager var sagsøgeren nemlig ophørt med at være omfattet af lovgivningen i medlemsstat A flere måneder eller mere end et år, inden sådanne perioder begyndte at løbe.

<sup>38</sup> – Jf. punkt 23 i nærværende forslag til afgørelse.

<sup>39</sup> – Som jeg forklarede i mit forslag til afgørelse Pensionsversicherungsanstalt (C-576/20, EU:C:2022:75, punkt 38), gælder det desuden, at forud for ikrafttrædelsen af forordning nr. 883/2004 og nr. 987/2009 centrerede Domstolens praksis sig efter min opfattelse om en todelt tilgang baseret på anvendelsen af på lovgivningen for medlemsstat A for »børnepasningsperioder«, der er tilbagelagt i medlemsstat B, så længe der bestod en »nær forbindelse« eller »tilstrækkelig nær forbindelse« mellem disse perioder og perioder med erhvervs-mæssig beskæftigelse, der er tilbagelagt i medlemsstat A (trin 1), og den forpligtelse, der udspringer af artikel 21 TEUF, for denne lovgivning til at behandle de børnepasningsperioder, der er tilbagelagt i medlemsstat B, som om de var blevet tilbagelagt i medlemsstat A (hvilket vil sige at behandle disse perioder ens) (trin 2).

<sup>40</sup> – Jf. Pensionsversicherungsanstalt-dommen (præmis 61) og Reichel-Albert-dommen (præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).

58. Jeg er imidlertid af den opfattelse, at den omstændighed, at en person som VA i hovedsagen stilles ringere, fordi medlemsstat A ikke skal tage hensyn til de »børnepasningsperioder«, som den pågældende har tilbagelagt i udlandet, ikke i sig selv er relevant for spørgsmålet om, hvorvidt der består en »tilstrækkelig nær forbindelse« mellem de »børnepasningsperioder«, der er tilbagelagt i medlemsstat B, og de »forsikringsperioder«, som den pågældende har tilbagelagt i medlemsstat A. Det drejer sig derimod om, hvorvidt lovgivningen i medlemsstat A er forenelig med artikel 21 TEUF.

59. Efter min opfattelse er de to spørgsmål forskellige fra hinanden og kan ikke vurderes samlet. Dette blev bekræftet af Domstolen i Pensionsversicherungsanstalt-dommen<sup>41</sup>. Den omstændighed alene, at medlemsstat A ikke skal tage hensyn til, at en person som VA stilles ringere, fordi de »børnepasningsperioder«, som hun har tilbagelagt i medlemsstat B, ikke skal medregnes af denne, kan således ikke påberåbes med henblik på at udvide den række af situationer, hvor der foreligger en »tilstrækkelig nær forbindelse«<sup>42</sup>.

60. For det andet anføres det, at størstedelen af de argumenter, som den tyske regering har fremført i retsmødet, har været fokuseret på den omstændighed, at VA har en stærkere forbindelse til Nederlandene end til Tyskland. Ifølge denne regering er Tyskland af denne grund ikke forpligtet til at anvende sin lovgivning på de »børnepasningsperioder«, som VA tilbagelagde i Nederlandene.

61. Jeg er ikke enig i denne analyse. Efter min opfattelse er den omstændighed alene, at den pågældende ligeledes har tilknytning til den sociale sikringsordning i medlemsstat B i løbet af de relevante »børnepasningsperioder« (f.eks. fordi den pågældende var omfattet af den obligatoriske forsikring i denne medlemsstat i disse perioder), ikke til hinder for, at lovgivningen i medlemsstat A finder anvendelse på sådanne perioder. Som jeg forklarede i mit svar på det første spørgsmål, er formålet med kriteriet om en »tilstrækkelig nær forbindelse« *ikke* at fastslå – afhængigt af hvilken social sikringsordning sagsøgeren har den tætteste forbindelse til – hvilken lovgivning der finder anvendelse: lovgivningen i medlemsstat A eller medlemsstat B. Formålet med dette kriterium er snarere at indføre en subsidiær (residual-)kompetence for medlemsstat A, hvilket ikke berører den omstændighed, at hvis der tages hensyn til »børnepasningsperioder« i henhold til lovgivningen i medlemsstat B, er det kun lovgivningen i denne medlemsstat, der finder anvendelse.

62. I denne henseende erindrer jeg om, således som Kommissionen fremhævede i retsmødet, at Domstolen først udviklede kriteriet om en »tilstrækkelig nær forbindelse« i Elsen-dommen vedrørende en grænsearbejder. Grænsearbejdere har uundgåeligt forbindelser til både den medlemsstat, hvor de arbejder, og til den medlemsstat, hvor de er bosat. I denne forbindelse er det indlysende, at den blotte omstændighed, at en person har tilknytning til medlemsstat B, ikke er til hinder for, at en sådan person også har en »tilstrækkelig nær forbindelse« til den sociale sikringsordning i medlemsstat A.

<sup>41</sup> – Jf. navnlig dommens præmis 63 og 64.

<sup>42</sup> – Det skal tilføjes, at hvis de eneste kriterier, hver gang en person udøver sin ret til fri bevægelighed i henhold til bestemmelserne i TEUF, var, om en sådan person ville blive stillet ringere eller ej, hvis den pågældende ikke fortsat kunne anvende lovgivningen i den medlemsstat, der tidligere fandt anvendelse på vedkommende, ville de regler, der er en del af det koordineringssystem, der blev indført ved forordning nr. 883/2004 og nr. 987/2009, blive overflødige som helhed. Et sådant resultat ville ikke blot skabe stor usikkerhed for medlemsstaterne, men også for unionsborgerne selv (og ville derfor i sidste ende kunne være til skade, snarere end at lette udøvelsen af deres ret til fri bevægelighed som beskyttet ved disse bestemmelser).

63. For det tredje kan man også argumentere for, at sagsøgeren for at godtgøre en »tilstrækkelig nær forbindelse« udelukkende skal have arbejdet i én medlemsstat (medlemsstat A) i sit liv. Domstolen fremhævede også dette argument i Elsen-dommen, Kauer-dommen, Reichel-Albert-dommen og Pensionsversicherungsanstalt-dommen.

64. Jeg ser imidlertid to problemer med denne tilgang. For det første stiller den unionsborgere, der har arbejdet i flere medlemsstater, og som derfor har udøvet deres ret til fri bevægelighed i henhold til bestemmelserne i TEUF, ringere. En person kan f.eks. kun have arbejdet i medlemsstat A før og umiddelbart efter at have passet et barn i medlemsstat B. Er en sådan person afskåret fra at anvende lovgivningen i medlemsstat A for så vidt angår de »børnepasningsperioder«, som den pågældende har tilbagelagt i medlemsstat B, alene af den grund at vedkommende efterfølgende arbejder i medlemsstat C eller måske endda i medlemsstat B og ikke længere i medlemsstat A?

65. For det andet kan denne tilgang også medføre uforholdsmæssige forpligtelser for medlemsstat A. Man kunne forestille sig en situation, hvor den pågældende *slet ikke* havde nogen forbindelse til medlemsstat A, før vedkommende passede sine børn i medlemsstat B, men derefter kun arbejdede i medlemsstat A. Burde denne medlemsstat da anvende sin lovgivning på de »børnepasningsperioder«, der var tilbagelagt i medlemsstat B, selv om den pågældende først begyndte at arbejde i medlemsstat B mange år senere, alene af den grund at vedkommende udelukkende har arbejdet dér?

66. For det første mener jeg ikke, at en »tilstrækkelig nær forbindelse«, som den forelæggende ret har anført, kan fastslås alene på grundlag af, at den pågældendes livsforløb efter børnenes fødsel »overvejende [var] orienteret mod« medlemsstat A's rets-, erhvervs- og socialsystem (f.eks. fordi børnene gik i skole i medlemsstat A, eller fordi hun kun boede få kilometer fra denne medlemsstats grænse). Dette kriterium er for usikkert og uforudsigeligt og gør ikke kriteriet om »tilstrækkelig nær forbindelse« mere klart.

67. Efter disse præciseringer vil jeg redegøre for, hvilke betragtninger der er afgørende for at fastslå, om der består en »tilstrækkelig nær forbindelse«.

#### *b) Afgørende betragtninger*

68. Det forekommer mig indlysende, at det afgørende kriterium for at fastslå en »tilstrækkelig nær forbindelse« er, at den pågældende tilbagelagde »forsikringsperioder« i medlemsstat A, *før* (men ikke nødvendigvis *efter*) vedkommende passede sine børn i medlemsstat B (den anden betingelse). Jeg er af den opfattelse, at den omstændighed, at den pågældende er taget tilbage til medlemsstat A for at arbejde *efter* afslutningen af »børnepasningsperioderne« i medlemsstat B, kan bekræfte Domstolens konklusion om, at der består en »tilstrækkelig nær forbindelse«. Der er imidlertid ikke tale om en forudgående betingelse for, at der foreligger en sådan forbindelse.

69. Hvis den pågældende for at være omfattet af medlemsstat A's lovgivning var forpligtet til på ny at arbejde eller tilbagelægge nye »forsikringsperioder« i denne medlemsstat *efter* at have passet sine børn i medlemsstat B, ville vedkommende nemlig ganske enkelt blive berørt i udøvelsen af sin ret til at færdes og opholde sig frit i andre medlemsstater i henhold til artikel 21 TEUF (eftersom den pågældende person, medmindre der er tale om grænsearbejdere, faktisk ville være forpligtet til at vende tilbage til medlemsstat A for at tilbagelægge disse nye »forsikringsperioder«).



70. Endvidere er jeg af den opfattelse, at selv om de »forsikringsperioder«, der blev tilbagelagt i medlemsstat A, ikke nødvendigvis skal ligge lige før »børnepasningsperioderne«, skal medlemsstat A være den sidste medlemsstat, hvor den pågældende har tilbagelagt »forsikringsperioder«, før vedkommende passede sine børn i medlemsstat B (den anden betingelse). Hvis en person tilbagelægger »forsikringsperioder« i medlemsstat A og derefter i medlemsstat C, inden vedkommende passer sine børn i medlemsstat B, skal de »børnepasningsperioder«, der er tilbagelagt i denne medlemsstat, efter min opfattelse anses for at være tættere knyttet til de »forsikringsperioder«, der er tilbagelagt i medlemsstat C, end til dem, der er tilbagelagt i medlemsstat A. I en sådan situation skal medlemsstat C snarere end medlemsstat A anvende sin lovgivning på disse perioder<sup>43</sup>.

71. Jeg vil gerne tilføje, at den anden betingelse er forenelig med reglen i artikel 44, stk. 3, i forordning nr. 987/2009, ifølge hvilken medlemsstat A's forpligtelse til at tage hensyn til »børnepasningsperioder« tilbagelagt i medlemsstat B i henhold til sin egen lovgivning ikke længere gælder, »hvis den berørte person er eller bliver omfattet af lovgivningen i en anden medlemsstat som følge af lønnet beskæftigelse eller selvstændig virksomhed«.

72. Det følger heraf, at kriteriet om en »tilstrækkelig nær forbindelse« efter min opfattelse skal baseres på to væsentlige elementer. For det første skal den pågældende have tilbagelagt »forsikringsperioder« i medlemsstat A, før (men ikke nødvendigvis efter) vedkommende har passet sine børn i medlemsstat B. For det andet skal medlemsstat A være den seneste medlemsstat, hvor den pågældende har tilbagelagt sådanne »forsikringsperioder«, inden vedkommende passede sine børn i medlemsstat B.

## 2. Anvendelse på en situation som den i tvisten i hovedsagen omhandlede

73. I konklusionen i Pensionsversicherungsanstalt-dommen understregede Domstolen udtrykkeligt, at den pågældende udelukkende havde indbetalt bidrag i medlemsstat A, både før og efter flytningen af bopælen til en anden medlemsstat, hvor vedkommende tilbagelagde de nævnte perioder. Henset til denne formulering kan man, således som den forelæggende ret har gjort i den foreliggende sag, spørge, om kriteriet om en »tilstrækkelig nær forbindelse« er opfyldt i en situation som den i hovedsagen omhandlede, hvor VA har tilbagelagt, hvad jeg forstår som perioder, der kan sidestilles med »forsikringsperioder« i medlemsstat A (Tyskland), inden hun passede sine børn i medlemsstat B (Nederlandene), men først begyndte at betale bidrag til den lovpligtige forsikringsordning i denne første medlemsstat flere år efter, at hun ophørte med at passe sine børn.

74. Som jeg allerede har anført i punkt 35 ovenfor, kan denne omstændighed ikke i sig selv være til hinder for, at lovgivningen i medlemsstat A (Tyskland) finder anvendelse på de omtvistede perioder.

<sup>43</sup> – I denne henseende erindrer jeg ligeledes om, at Domstolen for så vidt angår artikel 45 TEUF, der vedrører arbejdskraftens frie bevægelighed, allerede har præciseret, at en situation, der hviler på en række alt for usikre og indirekte omstændigheder, ikke kan påvirke arbejdstagerens valg om at udøve sin ret til fri bevægelighed og ikke kan anses for at udgøre en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed (jf. dom af 24.11.2022, MCM (Uddannelsesstøtte til studier i udlandet), C-638/20, EU:C:2022:916, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis). Efter min opfattelse gælder disse betragtninger også i forbindelse med anvendelsen af artikel 21 TEUF. »Børnepasningsperioder« må således ikke ligge for langt fra eller adskilles fra de »forsikringsperioder«, der er tilbagelagt i medlemsstat A.

75. I denne henseende må jeg medgive, at det i princippet er logisk at lade en persons ret til en pension være afhængig af, at den pågældende har betalt bidrag til den lovpligtige pensionsforsikringsordning i den medlemsstat, der er ansvarlig for at tildele en sådan pension. Jeg kan således se, hvorfor visse medlemsstater kan ønske at begrænse, hvad der skal anses for en »forsikringsperiode«, til de perioder, hvor den pågældende faktisk har indbetalt bidrag som følge af sin lønnede beskæftigelse eller selvstændige virksomhed. Dette ændrer imidlertid ikke ved, at andre medlemsstater, herunder Tyskland, anerkender, at visse perioder af en persons liv, i hvilke vedkommende ikke har indbetalt sådanne bidrag og ikke udøvede lønnet beskæftigelse eller selvstændig virksomhed (og derfor ikke var omfattet af den obligatoriske forsikring), sidestilles med »forsikringsperioder«.

76. I den forbindelse erindrer jeg om, at i henhold til artikel 1, litra t), i forordning nr. 883/2004 er begrebet »forsikringsperiode« ikke begrænset til »bidrags- eller beskæftigelsesperioder eller perioder med selvstændig virksomhed«. Dette udtryk finder ligeledes anvendelse på »alle [...] perioder, for så vidt de efter denne lovgivning anses for ligestillet med forsikringsperioder«. Det følger heraf, at »forsikringsperioder« i denne bestemmelses forstand kan være tilbagelagt af en person i en medlemsstat, selv om vedkommende ikke betaler bidrag til den lovpligtige forsikringsordning (og ikke udøver lønnet beskæftigelse eller selvstændig virksomhed) i denne medlemsstat.

77. I den foreliggende sag synes den tyske regering at anføre, at de perioder med erhvervsuddannelse, som VA har tilbagelagt i Tyskland, inden hun tog til Nederlandene for at passe sine børn, sidestilles med »forsikringsperioder« som omhandlet i § 58, stk. 1, i SGB VI. Den forelæggende ret har fremsat en tilsvarende udtalelse i sin anmodning om præjudiciel afgørelse. Den har således anført, at de tilsvarende »godskrivningsperioder« eller »pensionsretlige perioder« blev noteret i VA's forsikringshistorik for de perioder, hvor hun gennemførte denne erhvervsuddannelse.

78. Desuden er Tyskland den sidste medlemsstat, hvor VA har tilbagelagt »forsikringsperioder«, inden hun flyttede til Nederlandene.

79. Med forbehold af den efterprøvelse, som den forelæggende ret skal foretage, er jeg derfor tilbøjelig til i lyset af mine betragtninger i punkt 68-72 ovenfor at mene, at lovgivningen i medlemsstat A (Tyskland) finder anvendelse på de omtvistede perioder, og at denne medlemsstat i henhold til artikel 21 TEUF er forpligtet til at tage hensyn til disse perioder, som om de var blevet tilbagelagt på dens område<sup>44</sup>.

<sup>44</sup> – Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt den nationale lovgivning i hovedsagen er i overensstemmelse med artikel 21 TEUF (det andet trin, som jeg henviste til i fodnote 39 ovenfor), anføres det, at Domstolen allerede i Elsen-dommen (præmis 34) og Reichel-Albert-dommen (præmis 39), benyttede lejligheden til i forbindelse med tidligere (identiske) udgaver af de i hovedsagen omtvistede bestemmelser at udtale, at sådanne bestemmelser var til skade for EU-borgere, der har udøvet deres ret til at færdes og opholde sig frit i medlemsstaterne, som er sikret i artikel 21 TEUF, og derfor var i strid med denne bestemmelse. Denne konklusion gælder efter min opfattelse stadig.

## V. Forslag til afgørelse

80. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (den regionale appeldomstol i socialretlige sager i Nordrhein-Westfalen, Tyskland) forelagte præjudicielle spørgsmål således:

»Artikel 44, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 987/2009 af 16. september 2009 om de nærmere regler til gennemførelse af forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger

skal fortolkes således, at den medlemsstat, som det påhviler at udbetale en pension, er forpligtet til at anvende sin lovgivning og tage hensyn til »børnepasningsperioder«, der er tilbagelagt i en anden medlemsstat, som om sådanne perioder var blevet tilbagelagt på dens område i medfør af artikel 21 TEUF, forudsat dels, at den pågældende har tilbagelagt »forsikringsperioder« i den første medlemsstat inden tilbagelæggelsen af disse »børnepasningsperioder«, dels at denne medlemsstat er den sidste medlemsstat, hvor den pågældende har tilbagelagt sådanne »forsikringsperioder« før flytningen. Den første medlemsstats forpligtelse til at tage hensyn til »børnepasningsperioder«, der er tilbagelagt i den anden medlemsstat, finder ikke anvendelse, hvis denne medlemsstat allerede tager hensyn til sådanne perioder i henhold til sin egen lovgivning. En »forsikringsperiode« kan omfatte en periode, der sidestilles med en »forsikringsperiode« i henhold til den nationale lovgivning i den medlemsstat, der udbetaler pensionen, i hvilken der ikke er indbetalt bidrag til den lovpligtige pensionsforsikringsordning i denne medlemsstat.«