

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

23. november 2000 \*

I sag C-135/99,

angående en anmodning, som Bundessozialgericht (Tyskland) i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

**Ursula Elsen**

mod

**Bundesversicherungsanstalt für Angestellte,**

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 51 (efter ændring nu artikel 42 EF) og af 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 (EFT L 230, s. 6), og navnlig som ændret på tidspunktet for de faktiske omstændigheder ved Rådets forordning (EØF) nr. 2195/91 af 25. juni 1991 (EFT L 206, s. 2),

\* Processprog: tysk.

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. La Pergola, og dommerne M. Wathelet (refererende dommer) og D.A.O. Edward,

generaladvokat: A. Saggio  
justitssekretær: R. Grass,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

- den tyske regering ved afdelingschef W.-D. Plessing og kontorchef C.-D. Quassowski, begge Forbundsfinansministeriet, som befuldmægtigede
- den spanske regering ved statens advokat, M. López-Monís Gallego, som befuldmægtiget
- Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent P. Hillenkamp, som befuldmægtiget, bistået af advokat R. Karpenstein, Hamburg,

på grundlag af den refererende dommers rapport,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 13. april 2000,

I - 10424

afsagt følgende

## Dom

- 1 Ved kendelse af 24. februar 1999, indgået til Domstolen den 19. april 1999, har Bundessozialgericht i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) forelagt et præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 51 (efter ændring nu artikel 42 EF) og af 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 (EFT L 230, s. 6, herefter »forordning nr. 1408/71«), og som ændret på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen ved Rådets forordning (EØF) nr. 2195/91 af 25. juni 1991 (EFT L 206, s. 2).
  
- 2 Spørgsmålet er blevet rejst under en sag mellem Ursula Elsen og Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (forbundsforsikringsinstitutionen for funktionærer, herefter »Bundesversicherungsanstalt«) i anledning af, at sidstnævnte med henblik på tildeling af en ydelse ved alderdom har nægtet at sidestille den periode, hvorunder Ursula Elsen passede sit barn i Frankrig, med børnepasningsperioden (»Kindererziehungszeit«) i den tyske sociallovgivnings forstand.

## Den nationale lovgivning

- 3 Det bestemmes i § 56, stk. 1, i VI bog i Sozialgesetzbuch af 18. december 1989 (den tyske sociallov, herefter »SGB VI«) i den version, der fandt anvendelse på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen:

»De tvungne bidrag til den lovbestemte aldersforsikring anses for at være betalt under perioder med pasning af et barn i barnets første tre leveår. En børnepasningsperiode godskrives en af forældrene, såfremt ...

1. pasningsperioden må henregnes til denne forælder
  
  2. pasningen har fundet sted på Forbundsrepublikken Tysklands område, eller såfremt den kan ligestilles med en sådan pasning, og
  
  3. godskrivningen ikke er udelukket for den pågældende forælder.«
- 4 For børn, der er født før den 1. januar 1992, nedsætter § 249 i SGB VI bidragsperioderne for pasning af et barn fra tre år til tolv måneder.

5 Vedrørende pasningsperioder i udlandet bestemmer § 56, stk. 3, andet punktum:

»Det ligestilles med pasning på Forbundsrepublikken Tysklands område, at den forælder, der har passet barnet, har haft sædvanligt ophold i udlandet sammen med sit barn, såfremt den pågældende under pasningen eller umiddelbart før barnets fødsel har tilbagelagt perioder med tvungen bidragsbetaling som følge af en lønnet beskæftigelse eller selvstændig virksomhed, som han har udøvet dér.«

6 Endvidere bestemmer § 57 i SGB VI:

»Den periode, hvorunder et barn passes indtil barnets fyldte 10. år, er en medregningsperiode for en forælder, såfremt betingelserne for medregningen af en børnepasningsperiode også er opfyldt under den nævnte periode.«

7 I § 6 i Mutterschutzgesetz (lov om beskyttelse af moderskab, som bekendtgjort den 17.1.1997, BGBl. I, s. 22, herefter »MuSchG«) bestemmes i øvrigt:

»Kvinder, der har født, må ikke udøve beskæftigelse i de første otte uger efter fødslen.«

8 Det følger imidlertid af § 1 i MuSchG, at § 6 kun finder anvendelse på personer, der udøver en erhvervsmæssig beskæftigelse.

- 9 Endelig bestemmes det i § 15 i Bundeserziehungsgeldgesetz (lov om børnepasningstilskud, herefter »BERzGG«), at lønmodtagere er berettiget til forældreorlov »for et barn, der er født efter den 31. december 1991, indtil barnet er fyldt tre år,

1. såfremt de bor sammen med et barn, som de passer ... og
  
  
2. såfremt de selv varetager barnets pasning og opdragelse ...«.

### Fællesskabsbestemmelserne

- 10 Artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 fastslår princippet om ligebehandling:

»Personer, der er bosat på en medlemsstats område, og som er omfattet af denne forordning, har de samme pligter og rettigheder i henhold til en medlemsstats lovgivning som denne medlemsstats egne statsborgere, medmindre andet følger af særlige bestemmelser i denne forordning.«

- 11 Det bestemmes i samme forordnings artikel 10, stk. 1, første afsnit:

»Kontantydelse ved invaliditet eller alderdom eller til efterladte ... hvortil der er erhvervet ret efter lovgivningen i en eller flere medlemsstater, kan, medmindre andet er bestemt i denne forordning, ikke nedsættes, ændres, stilles i bero, inddrages eller beslaglægges som følge af, at den berettigede er bosat i en anden medlemsstat end den, hvori den institution, som det påhviler at udrede ydelsen, er beliggende.«

- 12 I bilag VI til forordning nr. 1408/71, som indeholder særregler for anvendelsen af visse medlemsstaters lovgivning, indeholder afsnit C, punkt 19, der blev indsat ved forordning nr. 2195/91, følgende bestemmelse for Tyskland:

»En forsikringsperiode, som en arbejdstager har tilbagelagt med børnepasning i overensstemmelse med tysk lovgivning, ligestilles med en periode, hvor den pågældende har passet barnet i en anden medlemsstat, forudsat at han ikke kan udøve erhvervsmæssig beskæftigelse i henhold til § 6, stk. 1, i lov om beskyttelse af moderskab (Mutterschutzgesetz), eller han tager orlov for at passe børn i overensstemmelse med § 15 i forbundslov om børnepasningstilskud (Bundeszuehigungsgeldgesetz) og ikke har udøvet bibeskæftigelse (geringfuegige Beschaeftigung) i henhold til § 8 i SGB IV.«

- 13 I henhold til artikel 1, nr. 12, litra b), nr. v), i forordning nr. 2195/91, fik punkt 19 først virkning den 1. januar 1986.

## Hovedsagen

- 14 Ursula Elsen, der tysk statsborger, flyttede i maj 1981 fra Tyskland til Frankrig, hvor hun derefter har boet med sin mand og parrets søn, der blev født i august 1984.
- 15 Indtil marts 1985 udøvede hun i Tyskland erhvervsmæssig beskæftigelse, der var omfattet af den tvungne forsikring, og hun fik efter flytningen til Frankrig status som grænsearbejder. Ursula Elsen's erhvervsmæssige beskæftigelse var afbrudt mellem juli 1984 og februar 1985 på grund af barselsorlov i forbindelse med hendes barns fødsel. Siden marts 1985 har hun hverken udøvet forsikringspligtig erhvervsmæssig beskæftigelse i Tyskland eller i Frankrig.
- 16 I september 1994 indgav Ursula Elsen en ansøgning til Bundesversicherungsanstalt om, at denne medregnede de perioder, hvorunder hun havde passet sin søn — dvs. barnets første ti leveår — som forsikringsperioder med henblik på tildelingen af en alderspension i henhold til § 56, stk. 1, sammenholdt med § 249 i SGB VI (periode på tolv måneder), og § 57 i SGB VI (periode på ti år).
- 17 Ved afgørelse af 12. september 1995 blev denne ansøgning afslået af Bundesversicherungsanstalt, hvilket blev bekræftet ved en klageafgørelse af 21. august 1996, med den begrundelse, at pasningen af barnet havde fundet sted i udlandet, og at betingelserne for at ligestille den med en pasning i Tyskland, som fremgår af § 56, stk. 3, ikke var opfyldt.
- 18 Ved dom af 11. august 1997 afsagt af Sozialgericht Berlin (Tyskland) fik Ursula Elsen ikke medhold i det søgsmål, hun anlagde til prøvelse af det endelige afslag. Hun har herefter indbragt en revisionsappel for Bundessozialgericht.



## Det præjudicielle spørgsmål

- 19 Den forelæggende ret har anført, at Ursula Elsen ikke opfyldte de betingelser, der er fastsat i de relevante nationale bestemmelser for medregning af de perioder, hvorunder hun passede sin søn. Denne pasning kunne nemlig ikke ligestilles med en pasning i Tyskland, da hun ikke — mens hun passede barnet eller umiddelbart før dets fødsel — havde tilbagelagt perioder med tvungen bidragsbetaling i henhold til den tyske lovgivning på grundlag af en lønnet beskæftigelse eller en selvstændig virksomhed i udlandet, således som det bestemmes i § 56, stk. 3, andet punktum, i SGB VI. Den forelæggende ret erkendte, at den pågældende ordning hviler på territorialitetsprincippet, men den fastslog samtidig, at sagsøgeren heller ikke opfyldte betingelserne for medregning af børnepasningsperioder i henhold til den franske lovgivning, hvori det kræves, at der er udøvet en forudgående beskæftigelse i Frankrig.
- 20 Vedrørende punkt 19 i bilag VI, afsnit C, til forordning nr. 1408/71, som blev indsat ved forordning nr. 2195/91, bemærkede den forelæggende ret, at denne bestemmelse ikke finder anvendelse på sagsøgeren i hovedsagen. For det første fik denne bestemmelse først virkning fra den 1. januar 1986; i den foreliggende sag ligger pasningsperioden imidlertid før dette tidspunkt. For det andet — og selv bortset herfra — finder § 6 i MuSchG ifølge lovens § 1 kun anvendelse på personer, der udøver en erhvervsmæssig beskæftigelse, hvilket for sagsøgerens vedkommende kun var tilfældet indtil marts 1985, og det har kun været muligt at tage børnepasningsorlov i overensstemmelse med § 15 i BErzGG fra den 1. januar 1986, som er lovens ikrafttrædelsestidspunkt.
- 21 Bundessozialgericht anser det for tvivlsomt, om afslaget på at medregne børnepasningsperioderne med den begrundelse, at sagsøgeren har taget bopæl i en anden medlemsstat, er foreneligt med fællesskabsretten, og den har følgelig

besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Følger det af fællesskabsretten, at en børnepasningsperiode ('Kindererziehungszeit') skal medregnes efter den tyske lovgivning, der gjaldt før den 1. januar 1986, når barnet ganske vist er blevet passet i en anden medlemsstat (i det foreliggende tilfælde Frankrig), men den af forældrene, der har varetaget pasningen, havde forsikringspligtig beskæftigelse i Forbundsrepublikken Tyskland, indtil hun blev omfattet af reglerne om beskyttelse af moderskab, og også efter afslutningen af barselsorloven havde forsikringspligtig beskæftigelse dér som grænsearbejder?«

- 22 Med dette spørgsmål ønsker den nationale ret nærmere bestemt oplyst, om det følger af fællesskabsretten, at den kompetente myndighed i en medlemsstat med henblik på tildelingen af en alderspension skal medregne de perioder, hvorunder en person har passet et barn i en anden medlemsstat, som om disse perioder var blevet tilbagelagt på statens eget område, såfremt denne person på tidspunktet for barnets fødsel havde status som grænsearbejder med beskæftigelse i den første medlemsstat og med bopæl i den anden medlemsstat.
- 23 Før dette spørgsmål besvares, skal det undersøges, om den tyske lovgivning i medfør af forordning nr. 1408/71 faktisk finder anvendelse på en arbejdstager, der er ophørt med enhver erhvervmæssig beskæftigelse i Tyskland, og som bor i en anden medlemsstat, for så vidt angår spørgsmålet om medregning af perioder med pasning af et barn, der blev født, mens den pågældende forælder stadig arbejdede i Tyskland som grænsearbejder.
- 24 Kommissionen har anført, at Ursula Elsen under de i hovedsagen omhandlede perioder umiddelbart efter barnets fødsel var omfattet af socialsikringslovgivningen i Den Franske Republik, hvor hun havde bopæl, da hun under disse perioder ikke arbejdede i Tyskland, og da der ikke forelå en tilstrækkelig nær

tilknytning til den tyske sociale sikringsordning til ud fra ligebehandlingshensyn at begrunde en undtagelse fra det territorialitetsprincip, som denne ordning hviler på.

- 25 Det bemærkes, at det følger af artikel 13, stk. 2, litra a) og b), i forordning nr. 1408/71, at en person, der har lønnet eller selvstændig beskæftigelse på en medlemsstats område, er omfattet af socialsikringslovgivningen i denne medlemsstat, selv om han er bosat på en anden medlemsstats område.
- 26 Det fremgår ganske vist af den foreliggende sag, at selv om sagsøgeren i hovedsagen udøvede en erhvervsmæssig beskæftigelse i Tyskland indtil marts 1985, mens hun boede med sin familie i Frankrig, er hun efter denne dato ophørt med enhver erhvervsmæssig beskæftigelse. For så vidt angår spørgsmålet om medregning i relation til aldersforsikringen af børnepasningsperioder, som har været uden afbrydelse fra fødslen, må det imidlertid fastslås, at sagsøgeren udelukkende har arbejdet i Tyskland, og at hun som grænsearbejder var omfattet af den tyske lovgivning på tidspunktet for barnets fødsel. Denne omstændighed skaber en nær forbindelse mellem de i sagen omhandlede pasningsperioder og de forsikringsperioder, der er tilbagelagt i Tyskland som følge af udøvelsen af en erhvervsmæssig beskæftigelse i denne stat. Det er således netop på grund af tilbagelæggelsen af disse sidstnævnte perioder, at Elsen har anmodet den tyske institution om at medregne de efterfølgende perioder, hvorunder hun passede sit barn.
- 27 Det må følgelig antages — hvilken den tyske regering i øvrigt ikke har bestridt — at den tyske lovgivning finder anvendelse på sagsøgeren i hovedsagen.
- 28 For så vidt angår spørgsmålet om medregning af disse pasningsperioder i forbindelse med aldersforsikringen kan Ursula Elsen under disse omstændigheder ikke i medfør af artikel 13, stk. 2, litra f), i forordning nr. 1408/71 anses for at

have ophørt med enhver erhvervmæssig beskæftigelse og derfor være omfattet af lovgivningen i bopælsstaten. Den sidstnævnte bestemmelse henviser netop kun til bopælsstatens lovgivning, såfremt en person »ophører med at være omfattet af en medlemsstats lovgivning, uden at han bliver omfattet af en anden medlemsstats lovgivning i overensstemmelse med en af reglerne i ovenstående litraer«. Når der er spørgsmål om medregning af de perioder, der er anvendt til pasning af et barn, der er født på et tidspunkt, hvor den pågældende forælder, som det er tilfældet i nærværende sag, udøvede en erhvervmæssig beskæftigelse i en medlemsstat og derfor var omfattet af socialsikringslovgivningen i denne stat, forbliver denne lovgivning anvendelig ifølge artikel 13, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71.

- 29 Efter at det således er fastslået, at den tyske lovgivning finder anvendelse under omstændighederne i hovedsagen, skal der herefter foretages en bedømmelse af foreneligheden med fællesskabsretten af bestemmelser i en medlemsstat, såsom bestemmelserne i § 56, stk. 1 og 3, i SGB VI, hvorefter det som betingelse for medregning af børnepasningsperioder kræves, at pasningen har fundet sted på denne stats område, eller det — såfremt den har fundet sted på en anden medlemsstats område — kræves, at den forælder, der har varetaget pasningen, har udøvet en erhvervmæssig beskæftigelse på denne anden medlemsstats område, som har givet anledning til tvungen betaling af bidrag i henhold til sikringsordningen i den første stat.
- 30 Ifølge den tyske regering og Kommissionen er det foreneligt med fællesskabsretten, at den tyske lovgivning som betingelse for medregning af pasningsperioder kræver, at der er bevaret en tilknytning til den nationale sikringsordning, f.eks. ved at der faktisk er taget barsels- eller forældreorlov efter ordningen i henholdsvis MuSchG eller BErzGG. I nærværende sag foreligger en sådan tilknytning imidlertid ikke for så vidt angår sagsøgeren i hovedsagen.
- 31 Kommissionen erkender, at det kan have uheldige konsekvenser, at der efter den franske lovgivning ikke kan tages hensyn til børnepasningsperioder ligesom efter de tyske bestemmelser. Men det tilkommer alene fællesskabslovgiver at afhjælpe disse konsekvenser.

- 32 Den spanske regering finder derimod, at det territorialitetsprincip, der ligger til grund for den i hovedsagen omhandlede tyske lovgivning, er i strid med fællesskabsrettens mål inden for den sociale sikring. Den henviser til princippet om ens behandling af de faktiske omstændigheder, som er fastslået i Domstolens praksis, og som i det væsentlige indebærer et krav om, at begivenheder, der har fundet sted i en medlemsstat, skal behandles på samme måde, som hvis de havde fundet sted i en anden medlemsstat, hvis lovgivning finder anvendelse på det konkrete tilfælde, således at en EF-arbejdstager ikke afholdes fra at udøve sin ret til fri bevægelighed, hvilket ville begrænse denne frihed (jf. i denne retning dom af 28.6.1978, sag 1/78, Kenny, Sml. s. 1489, og af 25.6.1997, sag C-131/96, Mora Romero, Sml. I, s. 3659). I henhold til dette princip skal de tyske myndigheder ved anvendelsen af aldersforsikringsordningen medregne de pasningsperioder, der er tilbagelagt i en anden medlemsstat, som om de var tilbagelagt i Tyskland.
- 33 I denne forbindelse — og uden at det er nødvendigt at behandle spørgsmålet om rækkevidden, anvendeligheden og i givet fald gyldigheden af punkt 19 i bilag VI, afsnit C, til forordning nr. 1408/71, som indsat ved forordning nr. 2195/91 — er det tilstrækkeligt at understrege, at selv om medlemsstaterne har bevaret deres kompetence til selv at udforme deres sociale sikringsordninger, skal de imidlertid overholde fællesskabsretten ved udøvelsen af denne kompetence og navnlig traktatens bestemmelser om arbejdskraftens frie bevægelighed (jf. navnlig domme af 28.4.1998, sag C-120/95, Decker, Sml. I, s. 1831, præmis 23, og sag C-158/96, Kohll, Sml. I, s. 1931, præmis 19) og om den ret i øvrigt, der tilkommer enhver unionsborger til at færdes og opholde sig på medlemsstaternes område.
- 34 Bestemmelser som dem, der er omtvistet i hovedsagen, er imidlertid til skade for fællesskabsborgere, der har udøvet deres ret til at færdes og opholde sig frit i medlemsstaterne, som er sikret i EF-traktatens artikel 8 A (efter ændring nu artikel 18 EF). En fællesskabsborger, der flytter til en anden medlemsstat, men fortsætter med at arbejde i Tyskland, vil nemlig automatisk (i henhold til tysk lovgivning) miste retten til medregning af de pasningsperioder, der er tilbagelagt i bopælsstaten.

- 35 Det skal endvidere bemærkes, at forordning nr. 1408/71 selv, der bl.a. er vedtaget med hjemmel i traktatens artikel 51, indeholder en række bestemmelser, hvis formål er at sikre retten til de sociale sikringsydelser, der skal udbetales af den kompetente stat, også når den sikrede, som udelukkende har arbejdet i sin oprindelsesstat, har bopæl i eller flytter til en anden medlemsstat. Disse bestemmelser medvirker ikke blot til at sikre arbejdskraftens frie bevægelighed i medfør af EF-traktatens artikel 48 (efter ændring nu artikel 39 EF), men også unionsborgernes frie bevægelighed inden for Fællesskabet i medfør af traktatens artikel 8 A.
- 36 Under henvisning til det anførte skal det forelagte spørgsmål besvares med, at det følger af traktatens artikel 8 A, 48 og 51, at den kompetente institution i en medlemsstat med henblik på tildelingen af en alderspension skal medregne de perioder, hvorunder en person har passet et barn i en anden medlemsstat, som om disse perioder var blevet tilbagelagt på statens eget område, såfremt denne person på tidspunktet for barnets fødsel havde status som grænsearbejder med beskæftigelse i den første medlemsstat og med bopæl i den anden medlemsstat.

### Sagens omkostninger

- 37 De udgifter, der er afholdt af den tyske og den spanske regering samt af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

vedrørende det spørgsmål, der er forelagt af Bundessozialgericht ved kendelse af 24. februar 1999, for ret:

Det følger af EF-traktatens artikel 8 A, 48 og 51 (efter ændring nu artikel 18 EF, 39 EF og 42 EF), at den kompetente institution i en medlemsstat med henblik på tildelingen af en alderspension skal medregne de perioder, hvorunder en person har passet et barn i en anden medlemsstat, som om disse perioder var blevet tilbagelagt på statens eget område, såfremt denne person på tidspunktet for barnets fødsel havde status som grænsearbejder med beskæftigelse i den første medlemsstat og med bopæl i den anden medlemsstat.

La Pergola

Wathelet

Edward

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 23. november 2000.

R. GrassA. La Pergola

Justitssekretær

Formand for Femte Afdeling