

KAUER

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

7. februar 2002 *

I sag C-28/00,

angående en anmodning, som Oberster Gerichtshof (Østrig) i medfør af artikel 234 EF har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Liselotte Kauer

mod

Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 94, stk. 1-3, i 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

* Processprog: tysk.

ajourført ved Rådets forordning (EF) nr. 118/97 af 2. december 1996 (EFT 1997 L 28, s. 1),

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af dommer D.A.O. Edward, som fungerende formand for Femte Afdeling, og dommerne A. La Pergola og M. Wathelet (refererende dommer),

generaladvokat: F.G. Jacobs

justitssekretær: ekspeditionssekretær H.A. Rühl,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— den østrigske regering ved C. Pesendorfer, som befuldmægtiget

— den spanske regering ved N. Díaz Abad, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved P. Hillenkamp og W. Bogensberger, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 28. juni 2001 er afgivet mundtlige indlæg af L. Kauer ved Rechtsanwalt U. Schubert, af den østrigske regering ved C. Pesendorfer og af Kommissionen ved W. Bogensberger,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 25. september 2001,

afsagt følgende

Dom

- 1 Ved kendelse af 14. december 1999, indgået til Domstolen den 1. februar 2000, har Oberster Gerichtshof i medfør af artikel 234 EF forelagt et præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 94, stk. 1-3, i 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 (EF) nr. 118/97 af 2. december 1996 (EFT 1997 L 28, s. 1, herefter »forordning nr. 1408/71«).
- 2 Spørgsmålet er blevet rejst under en retssag, der føres mellem Liselotte Kauer og Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten (pensionsforsikringsinstitution for funktionærer), vedrørende fastsættelsen af de forsikringsperioder, der skal tages i betragtning i forbindelse med beregning af en pension.

De relevante retsregler

De fællesskabsretlige bestemmelser

- 3 Forordning nr. 1408/71 trådte den 1. januar 1994 i kraft i Republikken Østrig i forbindelse med indgåelsen af aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde den 2. maj 1992 (EFT 1994 L 1, s. 3, herefter »EØS-aftalen«). Forordningen har siden den 1. januar 1995 fundet anvendelse i Republikken Østrig som medlem af Den Europæiske Union.

- 4 Artikel 1, litra r), s) og sa), i forordning nr. 1408/71 indeholder følgende definitioner:

»I denne forordning:

[...]

- r) betyder udtrykket 'forsikringsperioder' bidrags- eller beskæftigelsesperioder eller perioder med selvstændig virksomhed, der i den lovgivning, hvorefter de er tilbagelagt eller anses for at være tilbagelagt, betegnes eller anerkendes som forsikringsperioder, samt alle dermed ligestillede perioder, for så vidt de efter denne lovgivning anses for ligestillet med forsikringsperioder

s) betyder udtrykket 'beskæftigelsesperioder' eller 'perioder med selvstændig virksomhed' perioder, der i den lovgivning, hvorefter de er tilbagelagt, betegnes eller anerkendes som sådanne, samt alle dermed ligestillede perioder, for så vidt de efter denne lovgivning anses for ligestillet med beskæftigelsesperioder eller perioder med selvstændig virksomhed

s a) betyder udtrykket 'bopælsperioder' perioder, der i den lovgivning, hvorefter de er tilbagelagt eller anses for at være tilbagelagt, betegnes eller anerkendes som sådanne.«

s Artikel 94, stk. 1-3, i forordning nr. 1408/71 har følgende ordlyd:

»1. Denne forordning begrundes 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 [...]

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 [...], 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 den 1. oktober 1972 eller før forordningen kom til anvendelse i den pågældende medlemsstat [...], jf. dog bestemmelsen i stk. 1.«

De østrigske bestemmelser

- 6 § 227a i Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (lov om social sikring i den i BGBl 1997, s. 47, indeholdte affattelse, herefter »ASVG«), der omhandler erstatningsperioder for perioder med børnepasning, har følgende ordlyd:

»1. For erstatningsperioder, der ligger senere end den 31. december 1955, anses i øvrigt inden for den gren af pensionsforsikringen, inden for hvilken den senest forudgående bidragsperiode, henholdsvis i mangel af en sådan, inden for hvilken den først efterfølgende er tilbagelagt, for en [...] forsikret, som [...] rent faktisk og i overvejende grad har passet sit [...] barn [stk. 2], den tid, hvor denne pasning har fundet sted i Østrig, dog højst 48 kalendermåneder regnet fra barnets fødsel.

[...]

3. Dersom moderen føder på ny inden udløbet af 48-kalendermåneders-fristen, ophører fristen ved det senere barns fødsel [...]; ophører pasningen af det senere barn [stk. 1] før udløbet af 48-kalendermåneders-fristen for det første barn, løber denne frist videre. Pasning af et barn i en af Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde's (EØS) medlemsstater sidestilles med pasning af et barn i Østrig, når der består eller har bestået et krav på en kontantydelse for dette barn i anledning af forsikringsbegivenheden moderskab i henhold til denne eller en anden forbundslov, henholdsvis på barselshjælp i henhold til Betriebshilfegesetz, når perioden med børnepasning ligger efter, at denne aftale er trådt i kraft.«

Tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

- 7 Liselotte Kauer, der er østrigsk statsborger, har tre børn, der er født i henholdsvis 1966, 1967 og 1969. Efter at have afsluttet sine studier i juni 1960 arbejdede hun i Østrig fra juli 1960 til august 1964. I april 1970 flyttede hun med sin familie til Belgien, hvor hun ikke arbejdede. Hun vendte senere tilbage til Østrig, hvor hun begyndte at arbejde igen, og hun tilbagelagde tvungne forsikringsperioder dér fra september 1975.
- 8 Efter begæring fra Liselotte Kauer fastsatte Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten ved afgørelse af 6. april 1998, at hun pr. 1. april 1998 havde optjent i alt 355 alderspensionsforsikringsmåneder efter østrigsk lovgivning. Heraf havde sagsøgte i hovedsagen anerkendt de 46 måneder, der svarer til perioden mellem juli 1966, hvor Liselotte Kauer fik sit første barn, og april 1970, hvor hun flyttede til Belgien, som forsikringsperioder tilbagelagt med børnepasning i henhold til ASVG's § 227a.
- 9 Liselotte Kauer anfægtede denne afgørelse. Efter hendes opfattelse skulle sagsøgte i hovedsagen have anerkendt 82 måneder i stedet for 46 som forsikringsperioder tilbagelagt med børnepasning, idet den periode, hvor hun har passet sine børn i Belgien, skal medregnes i henhold til fællesskabsretten.
- 10 Sagsøgte i hovedsagen afslog at medregne disse perioder, idet den var af den opfattelse, at perioder tilbagelagt med børnepasning inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde kun kan sidestilles med perioder tilbagelagt med børnepasning i Østrig, hvis børnepasningsperioden ligger efter EØS-aftalens ikrafttræden, dvs. den 1. januar 1994, hvilket ikke er tilfældet i hovedsagen. Sagsøgte anførte endvidere, at af artikel 2 i akten vedrørende vilkårene for Republikken Østrigs, Republikken Finlands og Kongeriget Sveriges tiltrædelse og

tilpasningerne af de traktater, der danner grundlag for Den Europæiske Union (EFT 1994 C 241, s. 21, og EFT 1995 L 1, s. 1) fremgår, at bestemmelserne i de oprindelige traktater og de retsakter, der er vedtaget af institutionerne før tiltrædelsen, først er bindende for disse nye medlemsstater fra den 1. januar 1995. Endelig bemærkede sagsøgte, at de fællesskabsretlige bestemmelser ifølge Domstolens praksis ikke gælder med tilbagevirkende kraft for begivenheder, der er indtruffet før den pågældende medlemsstats tiltrædelse.

- 11 Efter at have tabt sagen i første instans ved Arbeits- und Sozialgericht Wien (Østrig) og appelsagen ved Oberlandesgericht iværksatte Liselotte Kauer en revisionsanke til Oberster Gerichtshof.
- 12 Da Oberster Gerichtshof var i tvivl om, hvorvidt den pågældende nationale lovgivning var i overensstemmelse med fællesskabsretten, besluttede den at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 94, stk. 1-3, i 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, fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en national ordning, hvorefter perioder med børnepasning i indlandet anses for erstatningsperioder ved pensionsforsikring, mens tilsvarende perioder med børnepasning tilbagelagt i en medlemsstat af EØS (her Belgien) dog kun anses for erstatningsperioder, såfremt de ligger senere end denne aftales ikrafttræden (1.1.1994), og desuden kun på den betingelse, at der for vedkommende barn består eller har bestået et krav på en kontantydelse i anledning af forsikringsbegivenheden moderskab i henhold til (den østrigske) Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) eller en anden (østrigsk) forbundslov, henholdsvis på barselshjælp i henhold til (den østrigske) Betriebshilfegesetz?«

Det præjudicielle spørgsmål

13 Med sit spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 94, stk. 1-3, i forordning nr. 1408/71 skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en lovgivning i en medlemsstat, hvorefter perioder, der er tilbagelagt med børnepasning i et anden stat, der er part i EØS-aftalen, eller i en anden medlemsstat af Den Europæiske Union, kun kan ligestilles med alderspensionsforsikringsperioder på betingelse af,

— at de er blevet tilbagelagt efter det tidspunkt, hvor forordningen trådte i kraft i den førstnævnte stat, og

— at ansøgeren til de pågældende børn oppebærer eller har oppebåret kontantydelse i anledning af moderskab eller tilsvarende ydelser i henhold til denne stats lovgivning,

mens sådanne perioder, der er tilbagelagt i indlandet, ligestilles med alderspensionsforsikringsperioder uden tidsmæssig begrænsning og uden andre betingelser.

14 Ifølge den østrigske regering og Kommissionen finder overgangsbestemmelserne i artikel 94, stk. 1-3, i forordning nr. 1408/71 ikke anvendelse på den periode, som sagsøgeren i hovedsagen har tilbragt i Belgien.

- 15 Kommissionen har gjort gældende, at forordning nr. 1408/71 efter ordlyden af artikel 94, stk. 1, »ikke [begrunder] ret til ydelser for noget tidsrum, der ligger forud for [...] datoen for dens anvendelse i den pågældende medlemsstat«. En ret, som ikke er blevet erhvervet, før forordning nr. 1408/71 trådte i kraft i Østrig den 1. januar 1994, kan følgelig ikke erhverves med tilbagevirkende kraft med støtte i forordningen. Kommissionen har imidlertid tilføjet, at spørgsmålet, om der er erhvervet en ret før denne dato, skal afgøres efter overgangsbestemmelserne i forordningens artikel 94, stk. 2 og 3.
- 16 Den østrigske regering og Kommissionen har anført, at artikel 94, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1408/71 ikke kan påberåbes til støtte for, at perioder, der er tilbagelagt med børnepasning før den 1. januar 1994 i en anden stat, der er part i EØS-aftalen, eller i en anden stat, der er medlem af Den Europæiske Union, skal tages i betragtning i hovedsagen.
- 17 Sådanne perioder udgør efter deres opfattelse ikke forsikringsperioder i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 94, stk. 2, i forordning nr. 1408/71. Det er nemlig en betingelse for, at perioder kan medregnes i medfør af denne bestemmelse, at perioderne anerkendes som forsikringsperioder i lovgivningen i den berørte stat. Efter den østrigske lovgivning kan perioder, der er tilbagelagt med børnepasning, imidlertid kun anerkendes som forsikringsperioder under betingelser, som ikke er opfyldt i hovedsagen.
- 18 De har endvidere anført, at udtrykket »begivenhed«, der er anvendt i artikel 94, stk. 3, i forordning nr. 1408/71, henviser til begivenheder, der medfører ret til udbetaling af sociale sikringsydelse, såsom at man opnår pensionsalderen, at man bliver invalid, eller der indtræffer et dødsfald. Det fremgår imidlertid klart af ASVG's § 227a, at den periode, i løbet af hvilken sagsøgeren i hovedsagen har passeret sine børn i Belgien, ikke i sig selv giver ret til sociale sikringsydelse i medfør af østrigsk lovgivning.

- 19 Den spanske regering — der medgiver, at der i henhold til artikel 94, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 ikke kan udledes rettigheder af forordningen for en periode, der ligger forud for forordningens ikrafttræden — har gjort gældende, at forordningen pålægger de kompetente institutioner i medlemsstaterne at tage hensyn til tidligere begivenheder, såsom perioder tilbagelagt med børnepasning, der kan afføde rettigheder, efter at forordningen er trådt i kraft.
- 20 Det bemærkes i den forbindelse, at det følger af Domstolens faste praksis, at retssikkerhedsprincippet er til hinder for, at en forordning anvendes med tilbagevirkende kraft, uanset om det måtte være til gunst eller ugunst for den pågældende, medmindre der i forordningens ordlyd eller dens formål er tilstrækkelig klare holdepunkter for at antage, at forordningen ikke blot har virkning for fremtiden (dom af 29.1.1985, sag 234/83, Gesamthochschule Duisburg, Sml. s. 327, præmis 20). Hvis den nye lov således kun har virkning for fremtiden, finder den ifølge et almindeligt anerkendt princip, for så vidt ikke andet er bestemt, ligeledes anvendelse på de fremtidige virkninger af faktiske omstændigheder, som er opstået under de gamle regler (jf. i denne retning dom af 15.2.1978, sag 96/77, Bauche og Delquignies, Sml. s. 383, præmis 48, af 25.10.1978, sag 125/77, Koninklijke Scholten-Honig og De Bijenkorf, Sml. s. 1991, præmis 37, af 5.2.1981, sag 40/79, P. mod Kommissionen, Sml. s. 361, præmis 12, og af 10.7.1986, sag 270/84, Licata mod ØSU, Sml. s. 2305, præmis 31).
- 21 Når artikel 94, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 bestemmer, at forordningen ikke begrunder ret til ydelser for noget tidsrum, der ligger forud for datoen for dens anvendelse i den pågældende medlemsstat, er dette fuldt ud i overensstemmelse med det ovenfor nævnte retssikkerhedsprincip.
- 22 For at gøre det muligt at anvende forordning nr. 1408/71 på de fremtidige virkninger af faktiske omstændigheder, som er opstået under de gamle regler, er der i forordningens artikel 94, stk. 2, fastsat en forpligtelse til at tage enhver forsikrings-, beskæftigelses- eller bopælsperiode i betragtning, der er tilbagelagt efter en hvilken som helst medlemsstats lovgivning »forud for den 1. oktober

1972 eller forud for datoen for [forordningens] anvendelse i den pågældende medlemsstat«, ved afgørelsen af, om der er ret til ydelser. Det fremgår således af denne bestemmelse, at en medlemsstat i forbindelse med tilkendelse af pension ikke kan afvise at medregne forsikringsperioder, der er tilbagelagt på en anden medlemsstats område, alene med den begrundelse, at perioderne er blevet tilbagelagt, før forordningen trådte i kraft i den pågældende medlemsstat (jf. dom af 7.2.1991, sag C-227/89, Rönfeldt, Sml. I, s. 323, præmis 16).

- 23 Artikel 94, stk. 3, i forordning nr. 1408/71 bestemmer, at der skal tages hensyn til enhver begivenhed, som den omhandlede rettighed vedrører, selv om den er indtruffet »før den 1. oktober 1972 eller før forordningen kom til anvendelse i den pågældende medlemsstat«.
- 24 Der skal således ske en prøvelse af, om perioder, der er tilbagelagt med børnepasning i en anden medlemsstat end den kompetente, før forordning nr. 1408/71 kom til anvendelse i den sidstnævnte medlemsstat, kan udgøre forsikringsperioder eller en begivenhed i den forstand, hvori disse udtryk er anvendt i forordningens artikel 94, stk. 2 og 3.
- 25 Vedrørende artikel 94, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 bemærkes, at udtrykket »forsikringsperiode«, der forekommer i bestemmelsen, er defineret i forordningens artikel 1, litra r), som »bidrags- eller beskæftigelsesperioder eller perioder med selvstændig virksomhed, der i den lovgivning, hvorefter de er tilbagelagt eller anses for at være tilbagelagt, betegnes eller anerkendes som forsikringsperioder, samt alle dermed ligestillede perioder, for så vidt de efter denne lovgivning anses for ligestillet med forsikringsperioder«.
- 26 Denne henvisning til national lovgivning viser klart, at forordning nr. 1408/71, bl.a. for så vidt angår sammenlægningen af forsikringsperioder, henholder sig til de betingelser, der efter national ret gælder for, at en bestemt periode kan

anerkendes som en egentlig forsikringsperiode (jf. for så vidt angår Rådets forordning nr. 3 af 25.9.1958 om social sikring af vandrende arbejdstagere (JO 1958, nr. 30, s. 561), dom af 5.12.1967, sag 14/67, Welchner, Sml. 1965-1968, s. 409, org.ref.: Rec. s. 427, på s. 436, og vedrørende forordning nr. 1408/71 dom af 7.2.1990, sag C-324/88, Vella m.fl., Sml. I, s. 257). I forbindelse med denne anerkendelse skal EF-traktatens bestemmelser om den frie bevægelighed for personer imidlertid respekteres (jf. bl.a. dom af 15.10.1991, sag C-302/90, Faux, Sml. I, s. 4875, præmis 25-28, og af 17.9.1997, sag C-322/95, Iurlaro, Sml. I, s. 4881, præmis 28).

- 27 Der skal herefter tages stilling til, hvilken medlemsstats lovgivning der skal anvendes, når det skal afgøres, om de perioder, som sagsøgeren i hovedsagen har tilbagelagt med børnepasning i Belgien mellem 1970 og 1975, i henhold til artikel 1, litra r), i forordning nr. 1408/71 kan betegnes eller anerkendes som perioder, der er ligestillet med egentlige forsikringsperioder.
- 28 I denne forbindelse fremgår det af sagens akter, at Liselotte Kauer, efter at hun i april 1970 var flyttet fra Østrig til Belgien med sin familie, hverken arbejdede i Belgien eller indbetalte bidrag til den belgiske alderspensionsordning. Hun begyndte først at arbejde i september 1975, efter at hun var vendt tilbage til Østrig.
- 29 Det følger heraf, som generaladvokaten har anført i punkt 49 i sit forslag til afgørelse, at Liselotte Kauer, der senest havde været beskæftiget i Østrig, i henhold til artikel 13, stk. 2, i forordning nr. 1408/71, således som den fandt anvendelse, før litra f) blev tilføjet ved Rådets forordning (EØF) nr. 2195/91 af 25. juni 1991 om ændring af forordning nr. 1408/71 (EFT L 206, s. 2), fortsat var omfattet af østrigsk lovgivning, da hun tilbagelagde perioder med børnepasning i Belgien, hvor hun hverken har haft lønnet eller selvstændig beskæftigelse (jf. dom af 12.6.1986, sag 302/84, Ten Holder, Sml. s. 1821, præmis 14, og af 10.3.1992, sag C-215/90, Twomey, Sml. I, s. 1823, præmis 10).

- 30 Den østrigske regering har imidlertid gjort gældende, at spørgsmålet om anerkendelse af de perioder, som sagsøgeren i hovedsagen har tilbagelagt med børnepasning i Belgien, skal afgøres efter belgisk lovgivning. Regeringen har i den forbindelse henvist til artikel 13, stk. 2, litra f), i forordning nr. 1408/71, hvoraf det fremgår, at en person, som ikke længere er omfattet af en medlemsstats lovgivning, som tidligere fandt anvendelse som følge af hans erhvervsmæssige beskæftigelse, er omfattet af lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område han er bosat, såfremt han ikke bliver omfattet af en anden medlemsstats lovgivning i henhold til forordningens artikel 13 til 17.
- 31 Denne opfattelse kan ikke tiltrædes. Selv hvis det blev lagt til grund, at der skulle tages hensyn til artikel 13, stk. 2, litra f), der blev indsat i forordning nr. 1408/71 ved forordning nr. 2195/91, dvs. adskillige år efter, at Liselotte Kauer havde tilbagelagt perioder med børnepasning i Belgien, ville bestemmelsen alligevel ikke være af betydning under de omstændigheder, der foreligger i hovedsagen, for så vidt angår medregning af perioder med børnepasning i relation til alderspensionsforsikringen.
- 32 Det fremgår nemlig af Elsen-dommen af 23. november 2000 (sag C-135/99, Sml. I, s. 10409, præmis 25-28), at for så vidt angår spørgsmålet om medregning i relation til alderspensionsforsikringen af perioder tilbagelagt med børnepasning, skaber den omstændighed, at en person som Liselotte Kauer udelukkende har arbejdet i én medlemsstat og var omfattet af denne medlemsstats lovgivning på tidspunktet for barnets fødsel, en tilstrækkelig nær forbindelse mellem disse pasningsperioder og de forsikringsperioder, der er tilbagelagt som følge af udøvelsen af en erhvervsmæssig beskæftigelse i den berørte stat. Det er netop på grund af tilbagelæggelsen af disse sidstnævnte perioder, at Liselotte Kauer har anmodet en østrigsk institution om at medregne de perioder, hun har tilbagelagt med pasning af sine børn under afbrydelsen af sin erhvervsmæssige karriere.
- 33 Det er således østrigsk lovgivning, der skal anvendes, når det skal afgøres, om de perioder, som Liselotte Kauer har tilbagelagt med børnepasning i Belgien, skal kvalificeres som perioder, der er ligestillet med forsikringsperioder.

34 I denne forbindelse fremgår det af ASVG's § 227a, stk. 1, at perioder, der er tilbagelagt med børnepasning i Østrig, uden yderligere betingelser betragtes som perioder, der er ligestillet med alderspensionsforsikringsperioder. Ifølge bestemmelsens stk. 3 forholder det sig imidlertid sådan, at når perioderne er tilbagelagt i en anden stat, der er part i EØS-aftalen, eller i en anden medlemsstat af Den Europæiske Union, kan sådanne perioder kun ligestilles på betingelse af,

— at de er blevet tilbagelagt efter den 1. januar 1994, og

— at ansøgeren til de pågældende børn oppebærer eller har oppebåret kontantydelse i anledning af moderskab eller tilsvarende ydelser i henhold til en østrigsk forbundslov.

Betingelsen om, at børnepasningsperioderne skal være tilbagelagt efter den 1. januar 1994

35 Ifølge sagens natur tages der ikke højde for rækkevidden af artikel 94, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 i en lovgivning i en medlemsstat, hvorefter anerkendelsen af perioder, der er tilbagelagt på en anden medlemsstats område, er afhængig af, at de er blevet tilbagelagt efter det tidspunkt, hvor forordningen trådte i kraft på den førstnævnte medlemsstats område.

36 Som det fremgår af præmis 22 i denne dom, tilsigter bestemmelsen netop at bevare virkningen af situationer såsom tilbagelæggelsen af forsikringsperioder eller perioder, der er ligestillet hermed, der er opstået under de gamle regler, ved afgørelsen af, om der er ret til ydelser efter de nye regler. Det at gøre en sådan

anerkendelse afhængig af, at de pågældende perioder er tilbagelagt efter det tidspunkt, hvor forordning nr. 1408/71 trådte i kraft i den berørte medlemsstat, medfører, at overgangsbestemmelserne i forordningens artikel 94, stk. 2, mister enhver betydning.

- 37 En tidsmæssig begrænsning som den, der er fastsat i ASVG's § 227a, stk. 3, er således i strid med artikel 94, stk. 2, i forordning nr. 1408/71.

Kravet om, at den pågældende skal oppebære eller have oppebåret kontantydelse i anledning af moderskab eller tilsvarende ydelser i henhold til en østrigsk forbundslov

- 38 Herefter skal det undersøges, om den anden betingelse i ASVG's § 227a, stk. 3, om, at ansøgeren skal oppebære eller have oppebåret kontantydelse i anledning af moderskab eller tilsvarende ydelser til de pågældende børn i henhold til en østrigsk forbundslov, for at perioder, der er tilbagelagt med børnepasning uden for Østrig, men inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, kan ligestilles med forsikringsperioder.

- 39 Den østrigske regering har gjort gældende, at det af Domstolens praksis fremgår, at medlemsstaterne frit kan udforme deres sociale sikringsordninger, og navnlig at de frit kan fastsætte betingelserne for, at forsikringsperioder kan medregnes, på den betingelse at der ikke gøres forskel på medlemsstatens egne statsborgere og statsborgere fra de øvrige medlemsstater. I denne forbindelse har regeringen anført, at Republikken Østrig har ret til at kræve, at der er en tilstrækkelig nær forbindelse til landets sociale sikringsystem, som forudsætning for, at perioder,

der tilbagelagt med børnepasning i en anden medlemsstat, kan anerkendes. Ifølge regeringen fremgår det af Kuusijärvi-dommen af 11. juni 1998 (sag C-275/96, Sml. I, s. 3419), at det, når den pågældende er bosat i en anden medlemsstat end den, hvor han eller hun har været erhvervsmæssigt beskæftiget, før den pågældende begyndte at passe sine børn i hjemmet, er bopælsmedlemsstaten og ikke den stat, hvor han eller hun har været beskæftiget, der er kompetent for så vidt angår medregning af perioder, der er tilbagelagt med børnepasning.

- 40 Den østrigske regering har endvidere anført, at de i hovedsagen omhandlede perioder er blevet tilbagelagt før den dato, hvor EØS-aftalen trådte i kraft i Østrig, og før den dato, hvor Republikken Østrig tiltrådte Den Europæiske Union, hvorfor afvisningen af at medregne disse perioder hverken kan have nogen negativ indvirkning på den frie bevægelighed for personer inden for Den Europæiske Union eller på EU-borgernes rettigheder. I den foreliggende sag flyttede Liselotte Kauer til Belgien og opholdt sig der og vendte derefter tilbage til Østrig før disse to datoer. Under disse omstændigheder er det efter den østrigske regerings opfattelse ikke muligt at hævde, at Liselotte Kauer har gjort brug af en ret til fri bevægelighed for personer i medfør af traktaten.
- 41 Den østrigske regering har ligeledes gjort gældende, at selv hvis børnepasningsperioderne i Belgien var blevet tilbagelagt efter den 1. januar 1994, havde Liselotte Kauer ikke kunnet kræve, at de skulle medregnes i den østrigske alderspensionsforsikring, idet hun ikke kunne have ret til kontantydelse i anledning af moderskab i henhold til østrigsk lovgivning, da hun ikke var erhvervsmæssigt beskæftiget på tidspunktet for hendes første barns fødsel.
- 42 I denne forbindelse skal der først ske en prøvelse af spørgsmålet om, hvorvidt et krav som den anden af de betingelser, der er fastsat i ASVG's § 227a, stk. 3, er foreneligt med fællesskabsretten, således som denne sidstnævnte ville have fundet anvendelse, hvis de omhandlede børnepasningsperioder var blevet tilbagelagt efter Republikken Østrigs tiltrædelse af Den Europæiske Union.

- 43 Det må konstateres, at den nationale lovgivning, der er omhandlet i hovedsagen, for så vidt angår fastsættelsen af forsikringsperioder og perioder, der er ligestillet hermed i forbindelse med alderspension, indebærer forskelsbehandling, idet perioder med børnepasning, der er tilbagelagt i indlandet, i henhold til denne lovgivning medregnes uden betingelser, mens anerkendelse af perioder, der er tilbagelagt med børnepasning i en anden stat, der er part i EØS-aftalen, eller i en anden medlemsstat i Den Europæiske Union, er betinget af, at der oppebæres eller er oppebåret kontantydelse i anledning af moderskab eller tilsvarende ydelser i medfør af østrigsk forbundslovgivning.
- 44 Sådanne regler er — når de finder anvendelse på børnepasningsperioder, der er tilbagelagt efter Republikken Østrigs tiltrædelse af Den Europæiske Union — til ugunst for fællesskabsstatsborgere, der har boet eller arbejdet i Østrig og derefter som arbejdstagere, som familiemedlemmer til en arbejdstager eller i øvrigt som unionsborgere har udøvet deres ret til fri bevægelighed og retten til frit at opholde sig i medlemsstaterne i medfør af EF-traktatens artikel 8 A, 48 og 52 (efter ændring nu artikel 18 EF, 39 EF og 43 EF). Det er hovedsageligt for disse fællesskabsborgere, at problemet med tilbagelægning af børnepasningsperioder uden for Østrig gør sig gældende.
- 45 Det skal dernæst understreges, at i et tilfælde som det, der foreligger i hovedsagen, hvor den nationale lovgivning finder anvendelse på børnepasningsperioder, der er tilbagelagt før det tidspunkt, hvor forordning nr. 1408/71 kom til anvendelse i den berørte medlemsstat, skal en ret til pension, der er erhvervet efter Republikken Østrigs tiltrædelse af Den Europæiske Union — selv hvis retten er erhvervet på grundlag af forsikringsperioder, der er tilbagelagt før dette tidspunkt — fastsættes af de østrigske myndigheder i overensstemmelse med fællesskabsretten og navnlig i overensstemmelse med traktatens bestemmelser om arbejdskraftens frie bevægelighed og om den ret i øvrigt, der tilkommer enhver unionsborger til at færdes og opholde sig på medlemsstaternes område. (jf. i denne retning Elsen-dommen, præmis 33).
- 46 For så vidt angår medregning af de perioder, der er omhandlet i hovedsagen, skal overgangsbestemmelsen i artikel 94, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 — der

ifølge sagens natur er bestemt til at skulle anvendes på situationer, der er opstået på et tidspunkt, hvor traktaten endnu ikke fandt anvendelse i den berørte medlemsstat — anvendes. Denne bestemmelse har netop — som understreget i præmis 22 i denne dom — til formål at gøre det muligt at anvende forordningen på de fremtidige virkninger af situationer, der er opstået på et tidspunkt, hvor der pr. definition endnu ikke var ret til fri bevægelighed for personer mellem den berørte stat og den stat, på hvis område de konkrete omstændigheder, der eventuelt skal tages hensyn til, indtraf.

- 47 Under disse omstændigheder kan det forhold, at Liselotte Kauer opholdt sig i Belgien, før EØS-aftalen trådte i kraft, eller før Republikken Østrig tiltrådte Den Europæiske Union, ikke i sig selv være til hinder for anvendelse af artikel 94, stk. 2, i forordning nr. 1408/71.
- 48 Anvendelsen af den anden betingelse i ASVG's § 227a, stk. 3, vedrørende børnepasningsperioder, der er tilbagelagt, før forordning nr. 1408/71 kom til anvendelse, indebærer imidlertid en risiko for at gøre de rettigheder, der kan udledes af forordningens artikel 94, stk. 2, illusoriske, når der ikke i henhold til den nationale lovgivning selv er ret til udbetaling af kontantydelse i anledning af moderskab for personer, der er bosat uden for det nationale område, netop i mangel af en fællesskabsretlig bestemmelse som artikel 19, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1408/71, der kunne have sikret en sådan udbetaling. En sådan bestemmelse kan nemlig ikke anvendes med tilbagevirkende kraft, jf. forordningens artikel 94, stk. 1.
- 49 Den omstændighed, at Liselotte Kauer, hvis tre børn ganske vist er født i Østrig, men som ikke har oppebåret kontantydelse i anledning af moderskab i henhold til den østrigske lovgivning, fordi hun — som den østrigske regering har gjort gældende — var ophørt med at være erhvervsmæssigt beskæftiget, før hun fødte sit første barn, kan ikke skabe tvivl om det ovenfor anførte vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt betingelsen om, at den pågældende skal oppebære eller have oppebåret kontantydelse i anledning af moderskab eller tilsvarende ydelser i henhold til østrigsk forbundslovgivning, er forenelig med traktatens artikel 8 A, 48 og 52 samt artikel 94, stk. 2, i forordning nr. 1408/71.

50 Det må herefter fastslås, at en betingelse som den, der er fastsat i ASVG's § 227a, stk. 3, om, at den pågældende skal oppebære eller have oppebåret kontantydelse i anledning af moderskab eller tilsvarende ydelser i henhold til østrigsk forbundslovgivning, er i strid med artikel 94, stk. 2, i forordning nr. 1408/71, sammenholdt med traktatens artikel 8 A, 48 eller 52 alt efter det konkrete tilfælde.

51 Under disse omstændigheder er det ikke fornødent at fortolke artikel 94, stk. 3, i forordning nr. 1408/71.

52 Det følger af samtlige de foranstående bemærkninger, at artikel 94, stk. 2, i forordning nr. 1408/71, sammenholdt med traktatens artikel 8 A, 48 og 52 alt efter det konkrete tilfælde, skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en lovgivning i en medlemsstat, hvorefter perioder, der er tilbagelagt med børnepasning i et andet stat, der er part i EØS-aftalen, eller i en anden medlemsstat af Den Europæiske Union, kun kan ligestilles med alderspensionsforsikringsperioder på betingelse af,

— at de er blevet tilbagelagt efter det tidspunkt, hvor forordningen trådte i kraft i den førstnævnte stat, og

— at ansøgeren til de pågældende børn oppebærer eller har oppebåret kontantydelse i anledning af moderskab eller tilsvarende ydelser i henhold til denne stats lovgivning,

mens sådanne perioder, der er tilbagelagt i indlandet, ligestilles med alderspensionsforsikringsperioder uden tidsmæssig begrænsning og uden andre betingelser.

Sagens omkostninger

- 53 De udgifter, der er afholdt af den østrigske 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 Oberster Gerichtshof ved kendelse af 14. december 1999, for ret:

Artikel 94, stk. 2, i 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 (EF) nr. 118/97 af 2. december 1996, sammenholdt med EF-traktatens artikel 8 A, 48 og 52 (efter ændring nu artikel 18 EF, 39 EF, og 43 EF) alt efter det konkrete tilfælde, skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en lovgivning i en medlemsstat,

hvorefter perioder, der er tilbagelagt med børnepasning i en anden stat, der er part i aftalen af 2. maj 1992 om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, eller i en anden medlemsstat af Den Europæiske Union, kun kan ligestilles med alderspensionsforsikringsperioder på betingelse af,

- at de er blevet tilbagelagt efter det tidspunkt, hvor forordningen trådte i kraft i den førstnævnte stat, og

- at ansøgeren til de pågældende børn oppebærer eller har oppebåret kontantydelse i anledning af moderskab eller tilsvarende ydelser i henhold til denne stats lovgivning,

mens sådanne perioder, der er tilbagelagt i indlandet, ligestilles med alderspensionsforsikringsperioder uden tidsmæssig begrænsning og uden andre betingelser.

Edward

La Pergola

Wathelet

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 7. februar 2002.

R. Grass

P. Jann

Justitssekretær

Formand for Femte Afdeling