



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
NIILA JÄÄSKINENA,
predstavljeni 1. marca 2012¹

Zadeva C-522/10

Doris Reichel-Albert
proti
Deutsche Rentenversicherung Nordbayern

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Sozialgericht Würzburg (Nemčija))

„Socialna varnost delavcev migrantov — Koordinacija sistemov socialne varnosti — Člen 44(2) Uredbe (ES) št. 987/2009 o določitvi podrobnih pravil za izvajanje Uredbe (ES) št. 883/2004 — Preučitev pravice do starostne pokojnine — Upoštevanje dobe za vzgojo otrok — Doba, dopolnjena v drugi državi članici — Pogoji — Člen 5 Uredbe (ES) št. 883/2004 — Načelo enakega obravnavanja dejstev“

I – Uvod

1. Sozialgericht Würzburg (Nemčija) prosi Sodišče za razlago člena 44(2) Uredbe (ES) št. 987/2009 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. septembra 2009 o določitvi podrobnih pravil za izvajanje Uredbe (ES) št. 883/2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti², in sicer v sporu med D. Reichel-Albert, nemško državljanke, ki je rodila in vzgojila svojega otroka v Belgiji, ter ustanovo, ki je v Nemčiji odgovorna za zakonsko določeno shemo starostnega zavarovanja, to je Deutsche Rentenversicherung Nordbayern (v nadaljevanju: sklad DRN).

2. Natančneje, predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na pogoje, pod katerimi mora dobo, namenjeno vzgoji otroka in dopolnjeno v neki državi članici, pri izračunu prihodnje starostne pokojnine upoštevati druga država članica, pod katero pristojnost na podlagi kolizijskih pravil iz naslova II Uredbe (ES) št. 883/2004 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. aprila 2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti³ ne spada več eden od staršev. V zvezi s tem je poudarjeno, da mora biti na podlagi nemške zakonodaje za upoštevanje take dobe izpolnjen pogoj, da je zadevna oseba med vzgojo otroka ali neposredno pred njegovim rojstvom opravljala dejavnost zaposlene ali samozaposlene osebe, v okviru katere so se plačevali obvezni prispevki.

3. Predloženi vprašanji za predhodno odločanje sta svojevrstni, saj se z njima prvič predlaga razlaga določb Uredbe št. 987/2009, zlasti njenega člena 44. Prejšnja ureditev za koordinacijo – to sta bili Uredba Sveta (EGS) št. 1408/71 z dne 14. junija 1971 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti⁴, ter njena izvedbena uredba, to je Uredba Sveta (EGS) št. 574/72 z dne 21. marca 1972 o določitvi postopka za izvajanje Uredbe

1 — Jezik izvirnika: francoščina.

2 — UL L 284, str. 1.

3 — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 5, str. 72.

4 — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 1, str. 35, pri čemer je treba navesti, da je bila ta prvotna različica večkrat spremenjena.

št. 1408/71⁵ – ni vsebovala nobene določbe, ki bi bila po vsebini enakovredna navedenemu členu. Zgodovina nastanka člena 44 Uredbe št. 987/2009 razkriva, da je zakonodajalec Unije ta člen uvedel v odziv na sodno prakso Sodišča, kot izhaja iz sodb Elsen⁶ in Kauer⁷, ko se je izkazalo, da je treba opredeliti njun učinek⁸.

4. Naj takoj poudarim, da je Sodišče, glede dejanskega stanja v sporu o glavni stvari, odkrilo težavo v zvezi s časovno uporabo določb prava Unije, ki so navedene v predložitveni odločbi.⁹ Postavlja se namreč vprašanje, ali se lahko za postopek v glavni stvari in zadevno dejansko stanje uporabi sedanja ureditev za koordinacijo nacionalnih sistemov socialne varnosti, ki izhaja iz uredb št. 883/2004 in št. 987/2009, ali prejšnja ureditev, ki izhaja iz uredb št. 1408/71 in št. 574/72.

5. Če bo Sodišče to prvo vprašanje rešilo v smislu uporabe člena 44 Uredbe št. 987/2009, ga je nato treba razlagati tako, da bo na njegovi podlagi mogoče presoditi, ali so nacionalne določbe, upoštevane v predlogu za sprejetje predhodne odločbe, skladne z navedenim členom. Vendar to pomeni, da je treba najprej ugotoviti, ali je nemška zakonodaja res tista, s katero mora biti na podlagi upoštevanih kolizijskih pravil urejen položaj D. Reichel-Albert, in ali so v njenem primeru dejansko izpolnjeni vsi vsebinski pogoji, ki jih določa člen 44 Uredbe št. 987/2009.

6. V teh sklepnih predlogih bo predlaganih več rešitev, ena primarno, drugi dve pa podredno, če se Sodišče ne bi strinjalo z mojimi prvimi predlogi za odgovor.

II – Pravni okvir

A – Pravo Unije

1. Uredba št. 883/2004

7. Uredba št. 883/2004 se nanaša na koordinacijo nacionalnih sistemov socialne varnosti. Ta uredba od 1. maja 2010¹⁰ nadomešča Uredbo št. 1408/71, ki je bila pogosto spremenjena. Namen Uredbe št. 883/2004 je skrajšati in razjasniti prejšnjo ureditev ter zagotoviti upoštevanje sodne prakse Sodišča na tem področju.¹¹

8. Člen 5 navedene uredbe, naslovljen „Enako obravnavanje dajatev, dohodka, dejstev ali dogodkov“, določa:

„Če v tej uredbi ni določeno drugače [...]:

[...]

(b) kadar se po zakonodaji pristojne države članice nekaterim dejstvom ali dogodkom pripišejo pravni učinki, ta država članica upošteva podobna dejstva ali dogodke, ki nastopijo v kateri koli državi članici, kot da so nastopili na njenem ozemlju.“

5 — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 1, str. 83.

6 — Sodba z dne 23. novembra 2000 (C-135/99, Recueil, str. I-10409).

7 — Sodba z dne 7. februarja 2002 (C-28/00, Recueil, str. I-1343).

8 — Glej uvodno izjavo 14 Uredbe št. 987/2009 in uvodno izjavo 13 Stališča Evropskega parlamenta, sprejetega na prvi obravnavi 9. julija 2008 z namenom sprejetja navedene uredbe (P6_TC1-COD(2006)0006) ter Jorens, Y., in Van Overmeiren, F., „General Principles of Coordination in Regulation 883/2004“, *European Journal of Social Security*, zvezek 11 (2009), št. 1–2, str. 67.

9 — Glej v nadaljevanju navedeno vprašanje, ki ga je postavilo Sodišče zaradi obravnave in na katero je bilo treba odgovoriti pisno.

10 — Osnovna uredba št. 883/2004 je začela veljati 20. maja 2004, vendar se uporablja šele od 1. maja 2010, ko je začela veljati izvedbena uredba št. 987/2009.

11 — Glej uvodno izjavo 3 Uredbe št. 883/2004.

9. Člen 11 Uredbe št. 883/2004, katerega predmet so „Splošna pravila“ in ki je del naslova II v zvezi z „Določit[vijo] zakonodaje, ki se uporablja“, v odstavkih 1 in 3 določa:

„1. Za osebe, za katere se uporablja ta uredba, velja zakonodaja ene same države članice. Ta zakonodaja se določi v skladu s tem naslovom.

[...]

3. V skladu s členu [od] 12 do 16 velja:

(a) za osebo, ki opravlja dejavnost zaposlene ali samozaposlene osebe v državi članici, zakonodaja te države članice;

[...]

(e) za vsako drugo osebo, za katero se pododstavki [od] (a) do (d) ne uporabljajo, zakonodaja države članice stalnega prebivališča, brez poseganja v druge določbe te uredbe, ki ji jamčijo dajatve po zakonodaji ene ali več drugih držav članic.“

10. Člen 87 iste uredbe, ki vsebuje „Prehodne določbe“, določa:

„1. Za obdobje pred datumom začetka uporabe te uredbe se na njeni podlagi ne pridobijo nobene pravice.

2. Pri ugotavljanju pravic, pridobljenih po tej uredbi, se upoštevajo vse zavarovalne dobe in, kadar je to primerno, vse dobe zaposlitve, samozaposlitve ali prebivanja, dopolnjene po zakonodaji države članice pred datumom začetka uporabe te uredbe v zadevni državi članici.

3. Ob upoštevanju odstavka 1 se pravica po tej uredbi pridobi tudi, če se nanaša na zavarovalni primer, ki nastopi pred datumom začetka njene uporabe v zadevni državi članici.

[...]

8. Če zaradi te uredbe za osebo velja zakonodaja države članice, ki ni določena v skladu z naslovom II Uredbe (EGS) št. 1408/71, se ta zakonodaja še naprej uporablja, dokler ostane položaj nespremenjen, razen če oseba zahteva, da zanjo velja zakonodaja, ki se uporablja po tej uredbi. Zahteva se v treh mesecih po datumu začetka uporabe te uredbe vložiti pri pristojnem nosilcu države članice, katere zakonodaja se uporablja po tej uredbi, če bo od datuma začetka uporabe te uredbe za osebo veljala zakonodaja te države članice. Če se zahteva vložiti po navedenem roku, je datum prehoda prvi dan naslednjega meseca. [...]"

2. Uredba št. 987/2009

11. Uredba št. 987/2009 določa podrobna pravila za izvajanje osnovne uredbe št. 883/2004.

12. Člen 44 Uredbe št. 987/2009 se nanaša na „Upoštevanje dobe za vzgojo otrok“ in določa:

„1. Za namene tega člena ‚doba za vzgojo otrok‘ pomeni katero koli dobo, ki je v okviru pokojninske zakonodaje države članice vstevna doba ali ki izključno zaradi vzgoje otroka zagotavlja dodatek k pokojnini, ne glede na uporabljen način izračuna teh dob ter ne glede na to, ali se vstevajo med vzgojo otroka ali pa se priznajo za nazaj.

2. Če na podlagi zakonodaje države članice, ki je pristojna v skladu z naslovom II osnovne uredbe, ni upoštevana doba za vzgojo otrok, je nosilec države članice, katere zakonodaja je v skladu z naslovom II osnovne uredbe veljala za zadevno osebo, ker je ta opravljala dejavnost zaposlene ali samozaposlene osebe na dan, ko se je doba za vzgojo zadevnega otroka začela upoštevati, še naprej pristojen za upoštevanje te dobe kot dobe za vzgojo otrok po lastni zakonodaji, kakor da je bil otrok vzgajan na njegovem ozemlju. [...]"

13. Člen 93 Uredbe št. 987/2009, naslovljen „Prehodne določbe“, določa:

„Člen 87 osnovne uredbe se uporablja za primere, ki jih zajema izvedbena uredba.“

B – *Nacionalno pravo*

14. Člen 56 knjige VI nemškega zakonika o socialnem varstvu (Sozialgesetzbuch, v nadaljevanju: SGB VI), naslovljen „Doba za vzgojo otroka“, določa:

„(1) Doba za vzgojo otroka je doba, ki se nameni vzgoji otroka v prvih treh letih njegovega življenja. Doba za vzgojo otroka se prizna enemu od njegovih staršev (člen 56(1), prvi stavek, točka 3, in (3), točki 2 in 3, knjige I), če:

1. se doba za vzgojo pripiše temu od staršev,
2. je vzgoja otroka potekala na ozemlju Zvezne republike Nemčije ali se obravnava kot taka in
3. tako priznanje za tega od staršev ni izključeno.

[...]

(3) Vzgoja je potekala na ozemlju Zvezne republike Nemčije, če je tisti od staršev, ki je vzgajal otroka, skupaj z otrokom običajno prebival na tem ozemlju. Vzgoja se obravnava kot vzgoja, ki je potekala na ozemlju Zvezne republike Nemčije, če je tisti od staršev, ki je vzgajal otroka, skupaj s svojim otrokom običajno prebival v tujini in če so se za tega od staršev med vzgojo otroka ali neposredno pred njegovim rojstvom plačevali obvezni prispevki v okviru dejavnosti zaposlene ali samozaposlene osebe, ki jo je navedeni od staršev opravljal na tem ozemlju. V primeru skupnega prebivališča zakoncev ali zunajzakonskih partnerjev v tujini to velja tudi, če so se taki obvezni prispevki plačevali za zakonca ali zunajzakonskega partnerja tistega od staršev, ki je vzgajal otroka, oziroma se niso plačevali samo zato, ker je ta zakonec ali zunajzakonski partner spadal med osebe iz člena 5(1) in (4) ali ker je bil oproščen obveznega zavarovanja.

[...]

(5) Doba za vzgojo otroka se začne ob koncu meseca otrokovega rojstva in se konča čez 36 koledarskih mesecev. [...]"

15. Člen 57 SGB VI, ki se nanaša na „Upošteveno dobo“, določa:

„Doba, ki se nameni vzgoji otroka, dokler ta ne dopolni deset let, za enega od staršev pomeni upošteveno dobo, če so v tem obdobju izpolnjeni tudi pogoji za priznanje dobe za vzgojo otroka. [...]"

16. Člen 249 SGB VI, naslovljen „Obdobje plačevanja prispevkov, povezano z vzgojo otroka“, v odstavku 1 določa, da se „[z]a otroka, rojenega pred 1. januarjem 1992, [...] doba za vzgojo konča dvanajst koledarskih mesecev po koncu meseca rojstva“.

III – Spor o glavni stvari, vprašanji za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

17. D. Reichel-Albert je bila zaposlena v Nemčiji, kjer je živela do 30. junija 1980. Nato je od te države članice prejela nadomestilo za brezposelnost, katerega izplačevanje se je prenehalo 10. oktobra 1980.

18. Od 1. julija 1980 do 30. junija 1986 je stalno prebivala v Belgiji s svojim zakoncem, ki je bil tam zaposlen. Paru sta se rodila dva otroka, in sicer 25. maja 1981 in 29. oktobra 1984.

19. Od 1. januarja 1984 je plačevala prostovoljne prispevke v zakonsko določeno shemo starostnega zavarovanja v Nemčiji.

20. D. Reichel-Albert, njenemu zakoncu in njunima otrokoma je bilo 1. julija 1986 uradno priznано stalno prebivališče v Nemčiji.

21. Sklad DRN je z odločbama z dne 12. avgusta 2008 in 28. oktobra 2008 zavrnil zahtevek D. Reichel-Albert, s katerim je ta želela doseči upoštevanje in priznanje dobe, namenjene vzgoji otrok, in „upoštevne dobe“, ki ju je dopolnila med prebivanjem v Belgiji, z obrazložitvijo, da je v tem obdobju potekala vzgoja otrok v tujini. Kot upoštevana doba zaradi vzgoje otrok je bila priznana samo doba od 1. julija 1986, ko je zadevna družina spet uradno stalno prebivala v Nemčiji. D. Reichel-Albert je 1. decembra 2008 vložila pritožbo, ki jo je sklad DRN zavrnil z odločbo z dne 29. januarja 2009.

22. V odločbah sklada DRN je navedeno, da med njenim prebivanjem v Belgiji zahtevana povezava s poklicnim življenjem v Nemčiji ni bila ohranjena ne z delovnim razmerjem D. Reichel-Albert ne prek njenega zakonca, ker je od konca dejavnosti zaposlene ali samozaposlene osebe, ki jo je opravljala D. Reichel-Albert – obdobje brezposelnosti je primerljivo s tako dejavnostjo –, do začetka dobe za vzgojo otrok minil več kot en cel mesec.

23. D. Reichel-Albert je z vlogo z dne 13. februarja 2009 pri Sozialgericht Würzburg vložila ničnostno tožbo zoper odločbo o pritožbi, izdano 29. januarja 2009, pri čemer je predlagala, naj se skladu DRN odredi upoštevanje dobe od 25. maja 1981 do 30. junija 1986 za prvega od njenih otrok in od 29. oktobra 1984 do 30. junija 1986 za drugega otroka. V podporo tožbi se je sklicevala na zgoraj navedeni sodbi Elsen in Kauer ter zatrdila, da, tudi ko je odšla v Belgijo, ni popolnoma zapustila Nemčije.

24. Stranki nista ravnali v skladu s predlogom predložitvenega sodišča, naj se dogovorita za priznanje dobe za vzgojo otrok od 1. januarja 1984, ko je začela D. Reichel-Albert plačevati prostovoljne prispevke v zakonsko določeno shemo starostnega zavarovanja v Nemčiji.

25. Sozialgericht Würzburg je menilo, da na podlagi člena 56(3) SGB VI v povezavi s členom 44(2) Uredbe št. 987/2009 D. Reichel-Albert ne bi mogla uveljavljati priznanja sporne dobe za vzgojo svojih otrok niti v Nemčiji niti v Belgiji, ker na dan, ko se je navedena doba začela upoštevati za vsakega od zadevnih otrok, ni opravljala nobene dejavnosti zaposlene ali samozaposlene osebe, ter da bi bila zadevna oseba tako kaznovana zaradi uveljavljanja pravice iz člena 21 PDEU do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju Evropske unije. V teh okoliščinah je Sozialgericht Würzburg prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„1. Ali je treba določbo člena 44(2) Uredbe [št. 987/2009] razlagati tako, da nasprotuje predpisu države članice, po katerem se doba za vzgojo otrok, dopolnjena v drugi državi članici Evropske unije, prizna kot doba, dopolnjena v domači državi, samo če je tisti od staršev, ki vzgaja otroka, skupaj z otrokom običajno prebival v tujini in je med vzgajanjem otroka ali tik pred rojstvom otroka zaradi opravljanja dejavnosti zaposlene ali samozaposlene osebe na tem ozemlju plačeval obvezne prispevke ali če je

v primeru skupnega prebivanja zakoncev ali življenjskih partnerjev v tujini zakonec ali življenjski partner tistega od staršev, ki skrbi za vzgojo, plačeval takšne obvezne prispevke oziroma jih ni samo zato, ker je spadal med osebe, določene v členu 5(1) in (4) SGB VI, ali je bil na podlagi člena 6 SGB VI oproščen obveznega zavarovanja (členi 56(3), drugi in tretji stavek, 57 in 249 SGB VI)?

2. Ali je treba določbo člena 44(2) Uredbe [št. 987/2009] kljub njenemu besedilu razlagati tako, da se mora v izjemnih primerih ne glede na zaposlitev ali samozaposlitev upoštevati doba za vzgojo otrok, če se ta v skladu z veljavno zakonodajo ne upošteva niti v pristojni državi članici niti v kateri drugi državi članici, v kateri je oseba običajno prebivala med vzgojo otrok?“

26. Sozialgericht Würzburg je 9. novembra 2010 v sodnem tajništvu Sodišča vložilo predlog za sprejetje predhodne odločbe.

27. Pisna stališča so Sodišču predložili D. Reichel-Albert, tožeča stranka v postopku v glavni stvari, sklad DRN, tožena stranka v postopku v glavni stvari, ter Zvezna republika Nemčija, Republika Avstrija in Evropska komisija.

28. Sodišče je 27. oktobra 2011 zaradi obravnave postavilo naslednje vprašanje, na katero je bilo treba odgovoriti pisno:

„Stranki v postopku v glavni stvari in druge zainteresirane stranke so pozvane, naj predložijo stališča o uporabi člena 44 Uredbe [št. 987/2009] v primeru, kakršen se obravnava v postopku v glavni stvari in ki se nanaša na zahtevek za upoštevanje dobe za vzgojo otrok, dopolnjene v času veljavnosti Uredbe št. 1408/71.

V zvezi s tem je treba opozoriti, da je Zvezna republika Nemčija v točki 21 svojih stališč navedla, da se določbe Uredbe št. 883/2004 – ta je začela veljati istega dne kot Uredba št. 987/2009 – ne uporabljajo za dobo, ki jo je D. Reichel-Albert namenila vzgoji svojih otrok.“

29. V odgovor na vprašanje, ki ga je postavilo Sodišče, so stališča predložili D. Reichel-Albert, sklad DRN, nemška vlada in Komisija.

30. Na obravnavi, ki je potekala 12. januarja 2012, sta bili zastopani samo nemška vlada in Komisija.

IV – Analiza

A – Uvodne ugotovitve

31. Poudariti je treba, da sta z upoštevno nemško zakonodajo v okviru zakonsko določene sheme starostnih pokojnin predvidena dva mehanizma za upoštevanje dobe za vzgojo otrok:

- pri prvem se doba, namenjena vzgoji otrok („Kindererziehungszeiten“), upošteva kot obdobje plačevanja obveznih prispevkov v zakonsko določeno shemo starostnega zavarovanja, kar omogoča, da se navedena doba vključi v izračun zahtevane zavarovalne dobe za upravičenost do starostne pokojnine;
- drugi ima obliko upoštevne dobe („Berücksichtigungszeiten“), ki ni podlaga za nobeno pravico do pokojnine, ampak se vključi v izračun nekaterih zavarovalnih dob, ohranja zaščito, priznana osebam z zmanjšano sposobnostjo zaslužka, in pozitivno vpliva na vrednost, pripisano obdobju, v katerem se prispevki niso plačevali.

32. Naj takoj navedem, da pristopu, uporabljenemu v dveh vprašanjih za predhodno odločanje, ki sta bili predloženi Sodišču zaradi odgovora nanju, ne bom sledil korak za korakom. Zdi se mi namreč, da je predložitveno sodišče spregledalo vprašanje uporabe Uredbe št. 987/2009, katerega rešitev je po mojem mnenju bistvena, preden je mogoče pomisliti na vsebinsko obravnavo zadeve.

B – *Uporaba ratione temporis Uredbe št. 987/2009*

33. V zvezi s tem se zaporedoma postavljata dve vprašanji. Najprej je treba ugotoviti, ali lahko časovno področje uporabe navedene uredbe pokriva postopek v glavni stvari, nato pa, če je odgovor pritrdilen, še presoditi, ali to velja tudi za dejstva, ki bi lahko ustvarila sporno socialno ugodnost, to je upoštevanje dobe za vzgojo otrok v smislu člena 44 Uredbe št. 987/2009.¹²

34. Poudarjam, da je avstrijska vlada opozorila, da se Sodišču predloženi vprašanji za predhodno odločanje nanašata le na člen 44 Uredbe št. 987/2009, medtem ko je bil postopek v glavni stvari začel pred 1. majem 2010, ko je začelo veljati to besedilo. D. Reichel Albert je namreč 13. februarja 2009 vložila tožbo zoper odločbo sklada DRN – zadnja je bila tista z dne 29. januarja 2009 –, s katerimi so bili njeni zahtevki zavrnjeni.

35. Nemška vlada je navedla, da se določbe Uredbe št. 883/2004, na katere napotuje člen 44 Uredbe št. 987/2009, ne uporabljajo za dobo, ki jo je D. Reichel-Albert namenila vzgoji svojih otrok, pri čemer je opozorila, da sporna doba traja od leta 1981 do 1986, ker se je začela osnovna uredba št. 883/2004 uporabljati šele 1. maja 2010, potem ko je začela veljati njena izvedbena uredba.

36. V sodni praksi se redno opozarja na jasno ločitev nalog Sodišča od nalog nacionalnih sodišč, ki mu predložijo predlog za sprejetje predhodne odločbe. Ta ločitev Sodišču prepoveduje odločanje o konkretni uporabi prava Unije v določenem primeru.¹³ Kadar pa se izkaže, da se določba prava Unije ob nastanku dejanskega stanja v sporu o glavni stvari ni uporabljala, na vprašanje o razlagi te določbe ni treba odgovoriti.¹⁴

37. Nova ureditev, uvedena z uredbama št. 883/2004 in št. 987/2009, se načelno lahko uporablja takoj po 1. maju 2010 za naprej in ne retroaktivno, uredbi št. 1408/71 in št. 574/72 pa sta s tem razveljavljeni. To izhaja iz člena 87 Uredbe št. 883/2004¹⁵ in člena 93 Uredbe št. 987/2009, ki se sklicuje na prvi navedeni člen.

38. Kljub začetku uporabe Uredbe št. 883/2004 so nekateri položaji še naprej urejeni z Uredbo št. 1408/71 na podlagi posebnih prehodnih določb, kot sta člen 87(8) Uredbe št. 883/2004 v zvezi s kolizijskimi pravili, določenimi v naslovu II, in člen 94 Uredbe št. 987/2009 v zvezi z odmerjanjem pokojnin¹⁶. Namen teh prehodnih določb je omogočiti, da se vsaj nekoliko upoštevajo pretekli dogodki, ki bodo imeli dolgoročne učinke, glede na to, da so pravice, povezane z dajatvijo, kakršna je starostna pokojnina, po naravi odložene, zaradi česar lahko med nastankom dejstev, ki ustvarjajo pokojnino, in časom, ko bodo z njimi povezane pravice dejansko uresničene, mine več let ali celo desetletij. Pri tem gre za nekakšno „pričakovano pravico“ – pojem, ki je v nemškem socialnem pravu dobro znan („Anwartschaftsrecht“).

12 — Doba za vzgojo otroka v smislu Uredbe št. 987/2009 je opredeljena v odstavku 1 njenega člena 44, pri čemer je ta opredelitev toliko koristnejša, ker se pojmi od ene države članice do druge razlikujejo.

13 — Glej na primer sodbi z dne 19. decembra 1968 v zadevi Salgoil (13/68, Recueil, str. 661) in z dne 10. julija 2008 v zadevi Feryn (C-54/07, ZOdl., str. I-5187, točka 19 in navedena sodna praksa).

14 — Sodba z dne 17. julija 1997 v zadevi Pascoal & Filhos (C-97/95, Recueil, str. I-4209, točka 22 in naslednje).

15 — Člen 87(1) Uredbe št. 883/2004 določa, da se „[z]a obdobje pred datumom začetka uporabe te uredbe [...] na njeni podlagi ne pridobijo nobene pravice“.

16 — Ta določba se mi ne zdi upoštevana v obravnavani zadevi, ki se ne nanaša na odmero starostne pokojnine, ampak na presojo pokojninskih pravic, izvedeno z odločbami sklada DRN, ki so v skladu z razpravami na obravnavi seveda lahko konstitutivne in zavezujoče, vendar se vseeno navezujejo na prihodnost, in sicer – glede na nacionalni spis – na čas čez približno dvanajst let.

39. Iz člena 87(3) Uredbe št. 883/2004 izhaja, da če zavarovalni primer, ki utemeljuje socialne dajatve, nastopi med uporabo navedene uredbe, se pravica do njihovega prejemanja pridobi tudi za dogodke pred njenim začetkom uporabe. To načelo s tem velja tudi za Uredbo št. 987/2009, kot določa njen člen 93. Enako izhaja iz ustaljene sodne prakse, v skladu s katero načelo prepovedi retroaktivnosti ne preprečuje, da se novo pravilo uporabi nemudoma za prihodnje učinke položaja, ki je nastal v obdobju veljavnosti starega pravila.¹⁷ Konkretno bi to pomenilo, da bi se lahko D. Reichel-Albert od 1. maja 2010 sklicevala na določbe Uredbe št. 987/2009, da bi predlagala, naj se pri izračunu njenih pravic do starostne pokojnine upošteva doba, med katero je vzgajala svoja otroka. V primeru tega sklepanja ne bi bilo retroaktivnega učinka Uredbe št. 987/2009, ta dejstva pa bi se upoštevala pri presoji prihodnjih pravic zadevne osebe do starostne pokojnine, čeprav so nastala pred začetkom veljavnosti navedene uredbe.¹⁸

40. Kakor koli že, ker se po mojem mnenju uredbi št. 883/2004 in št. 987/2009 uporabljata šele po 1. maju 2010, kar je ne le po nastanku dejstev, ki ustvarjajo zahtevano socialno ugodnost, ampak tudi po tem, ko so bili zahtevki D. Reichel-Albert zavrjeni z negativnimi odločbami sklada DRN, in po tem, ko je D. Reichel-Albert vložila tožbo zoper te odločbe, se navedeni uredbi ne bi smeli uporabljati *ratione temporis* v sporu o glavni stvari.¹⁹

41. Ker se Uredba št. 987/2009 ne uporablja, se mi zdita vprašanji za predhodno odločanje, ki se nanašata na razlago njenega člena 44, hipotetični, saj ta razlaga ne bo omogočila rešitve spora, o katerem odloča predložitveno sodišče. Zato menim, da Sodišču na ti vprašanji ni treba odgovoriti.

42. Kljub vsemu bom podredno odgovoril nanju, če se Sodišče ne bi strinjalo z mojo prejšnjo analizo v zvezi s tem in bi presodilo, da zadevni položaj spada na področje uporabe *ratione temporis* Uredbe št. 987/2009.

C – Morebitna uporaba člena 44 Uredbe št. 987/2009

1. Vodilna načela razlage

43. Jasno je, da uredbi št. 883/2004 in št. 987/2009²⁰ nista namenjeni usklajevanju ali približevanju, ampak izključno koordinaciji sistemov socialne varnosti, ki so jih sprejele države članice, zato ti uredbi ne vplivata na pristojnosti držav članic na tem področju, ki pa morajo ravnati v skladu s pravom Unije ter zlasti s ciljem navedenih uredb in določbami Pogodbe ES v zvezi s prostim gibanjem oseb.²¹

17 — Glej sodbi z dne 10. julija 1986 v zadevi Licata proti Ekonomsko-socialnemu odboru (270/84, Recueil, str. 2305, točka 31) in z dne 21. januarja 2003 v zadevi Nemčija proti Komisiji (C-512/99, Recueil, str. I-845, točka 46 in navedena sodna praksa) ter točko 65 in naslednje sklepnih predlogov generalnega pravobranilca Jacobsa v zgoraj navedeni zadevi Kauer.

18 — To ne zagotavlja odgovora na vprašanje, koliko bi lahko Uredba št. 987/2009 vplivala na pravno veljavnost odločb sklada DRN, sprejetih precej pred začetkom veljavnosti te uredbe.

19 — Ne izključujem, da bi lahko obstajale nacionalne določbe, ki bi dopuščale drugačen pristop, vendar po mojem mnenju vprašanje uporabe *ratione temporis* Uredbe št. 987/2009 in njenih časovnih učinkov v celoti urejajo njene prehodne določbe.

20 — Razmerje med tema uredbama, ki se dopolnjujeta, je tako, da je mogoče elemente za razumevanje osnovne uredbe št. 883/2004 najti v izvedbeni uredbi št. 987/2009 in obratno.

21 — Glej po analogiji zgoraj navedeno sodbo Kauer (točka 26) v zvezi s pogoji, pod katerimi se z zakonodajami držav članic neko obdobje prizna kot dejanska zavarovalna doba, in sodbo z dne 3. marca 2011 v zadevi Tomaszewska (C-440/09, ZOdl., str. I-1033, točki 26 in 27) v zvezi s pogoji, na podlagi katerih se v navedenih zakonodajah določita delovna in zavarovalna doba.

44. Eno od temeljnih načel ureditve za koordinacijo nacionalnih sistemov socialne varnosti, kot je opredeljeno v členu 11(1) Uredbe št. 883/2004, je načelo enotnosti zakonodaje, ki se uporablja. Cilj je preprečiti težave, ki bi lahko izhajale iz medsebojnega vpliva zakonodaj držav članic, bodisi v pozitivnih sporih, v katerih se zakoni, ki se uporabljajo za določen položaj, prekrivajo,²² bodisi v negativnih sporih, v katerih ni nobenega zakona, ki bi se lahko uporabil.

45. Poleg tega je eno od glavnih načel, ki jim je treba slediti pri razlagi uredb št. 883/2004 in št. 987/2009, to, da v skladu z ustaljeno sodno prakso na področju socialne varnosti zavarovanci ne morejo zahtevati, naj njihova preselitev v drugo državo članico ne vpliva na vrsto ali višino dajatev, do katerih so bili upravičeni v državi izvora.²³ Dejstvo, da ima lahko uveljavljanje svobode gibanja na tem področju učinek, ki ni nevtralen, to je, da lahko odvisno od primera pripelje do ugodnejšega oziroma manj ugodnega ali celo slabšega položaja, je neposredna posledica tega, da so bile razlike med zakonodajami držav članic ohranjene.

46. Naj dodam, da pri razlagi uredb št. 883/2004 in št. 987/2009 ni mogoče upoštevati ekonomskega rezultata, ki bi v sporu o glavni stvari izhajal iz uporabe materialnega prava, določenega s kolizijskim pravilom, razen če je ta preučitev konkretnega učinka predvidena v eni ali drugi od teh uredb, zlasti če katera od določb zadevnim osebam omogoča izbiro zakona, ki naj se uporablja v njihovem primeru. Zakon, ki se na podlagi teh uredb določi kot tisti, ki se uporablja, ima lahko v nekem primeru za zadevno osebo pozitivne učinke, po drugi strani pa ima lahko negativne učinke za osebe, ki se znajdejo v drugih dejanskih položajih.

47. V skladu s pristopom, ki ga je uporabilo Sodišče v preteklosti, predvsem v zgoraj navedeni sodbi Kauer, je treba upoštevati v nadaljevanju opisano metodo sklepanja, sestavljeno iz dveh zaporednih in ločenih faz. Prva faza je uporaba določb prava Unije v zvezi z določitvijo pristojne države članice in zakonodaje, ki se uporablja, pri čemer se ne upoštevajo rezultati, ki bi izhajali iz uporabe zakonodaj zadevnih različnih držav članic. Druga faza analize pa je preučitev, ali so pogoji za dodelitev dajatve ali ugodnosti, na primer upoštevanja dobe za vzgojo otrok, skladni s pravom Unije ter, natančneje, z določbami uredb št. 883/2004 in št. 987/2009 in/ali temeljnimi svoboščinami. Šele v zadnjem navedeni fazi postane upoštevana uporaba člena 5 Uredbe št. 883/2004, v katerem je predvideno načelo enakega obravnavanja dajatev, dohodka, dejstev ali dogodkov.

48. Iz tega sledi, da pride v obravnavani zadevi vprašanje, ali je nemška zakonodaja vsebinsko skladna s pravom Unije in zlasti z zadevnima uredbama ali ne, na vrsto šele pozneje, to je po odločitvi o zakonu, ki se uporablja.

2. Določitev pristojne države članice in zakona, ki se uporablja

49. Naj takoj opozorim na nejasnost ali celo neskladnost predloga za sprejetje predhodne odločbe, zlasti če se vsebina drugega vprašanja primerja z elementi obrazložitve, ki spremlja ta predlog. Predložitveno sodišče namreč ne navaja natančno, ali bi se morala po njegovem mnenju uporabiti belgijska ali nemška zakonodaja, ker najprej ugotavlja, da se po njegovem mnenju na podlagi naslova II Uredbe št. 883/2004 uporablja belgijska zakonodaja, nato pa svoje drugo vprašanje za predhodno odločanje vseeno opre na trditev, da Kraljevina Belgija na podlagi teh določb ni pristojna država članica.

22 — Prekrivanje nacionalnih zakonodaj, ki bi se sočasno uporabljale za isto dajatev, ni dovoljeno, da bi se preprečili zapleti, ki bi lahko izhajali iz tega (sodba z dne 12. junija 1986 v zadevi Ten Holder, 302/84, Recueil, str. 1821, točka 21), lahko pa se zavarovancu prekrivajo različne vrste dajatev, kot so pokojnina in družinski dodatki, za katere bi se uporabljale različne zakonodaje (sodba z dne 20. maja 2008 v zadevi Bosmann, C-352/06, ZOdl., str. I-3827, točka 31).

23 — Glej zlasti sodbi z dne 9. marca 2006 v zadevi Piatkowski (C-493/04, ZOdl., str. I-2369, točka 34) in z dne 14. oktobra 2010 v zadevi van Delft in drugi (C-345/09, ZOdl., str. I-9879, točka 100 in navedena sodna praksa) ter točko 72 mojih sklepnih predlogov v zadnjem navedeni zadevi.

50. Vsekakor sta glede zakonodaje, ki se uporablja, na voljo samo dve možnosti, ki se v skladu z načelom enotnosti zakonodaje, ki se uporablja, določenim v členu 11(1) Uredbe št. 883/2004, medsebojno izključujeta.

51. Člen 44(2) Uredbe št. 987/2009, katerega razlaga se predlaga v obravnavani zadevi, se v zvezi z upoštevanjem dobe za vzgojo otroka sklicuje na „zakonodaj[o] države članice, ki je pristojna v skladu z naslovom II osnovne uredbe“, to je na člen 11 in naslednje Uredbe št. 883/2004. Taka napotitev v navedenem členu na kolizijska pravila Uredbe št. 883/2004 zahteva, da se v obravnavanem primeru najprej ugotovi, ali je belgijska ali nemška zakonodaja tista, s katero mora biti urejeno upoštevanje dobe za vzgojo otrok, ki jo je v Belgiji dopolnila D. Reichel-Albert, čeprav ni tam nikoli delala, v Nemčiji pa je nehala delati več mesecev prej.²⁴

52. V skladu s členom 11(3)(e) Uredbe št. 883/2004, ki določa, da za delovno neaktivno osebo velja zakonodaja države stalnega prebivališča, in to ob upoštevanju določb te uredbe, ki bi bile za zadevno osebo ugodnejše, menim, da bi moral biti na podlagi navedene uredbe položaj D. Reichel-Albert urejen z belgijsko zakonodajo, in sicer zaradi razlogov, ki jih bom navedel v nadaljevanju.

53. Opozarjam pa, da člen 87(8) Uredbe št. 883/2004, ki se s tem uporablja tudi za položaje, urejene z Uredbo št. 987/2009,²⁵ vsebuje posebne prehodne določbe v zvezi s kolizijskimi pravili iz naslova II prve od teh uredb. V navedenem členu je predvideno prehodno obdobje, v katerem se za vsako osebo, za katero velja zakonodaja države članice, ki ni določena v skladu z naslovom II Uredbe (EGS) št. 1408/71, še naprej uporablja ta zakonodaja, dokler ostane položaj nespremenjen. Ta načelna rešitev velja za D. Reichel-Albert, ker v predvidenem roku treh mesecev od 1. maja 2010 ni vložila zahteve za odstopanje pri pristojnem nosilcu države članice, katere zakonodaja se uporablja po Uredbi št. 883/2004. Po mojem mnenju je torej za njen položaj pristojna država članica, določena na podlagi naslova II Uredbe št. 1408/71.

54. Kljub temu se mi zdi, da bi uporaba kolizijskih pravil, predvidenih v novi osnovni uredbi, peljala k določitvi iste zakonodaje, to je zakonodaje države, v kateri je zadevna oseba, ki je prenehala opravljati dejavnost, stalno prebivala ob nastanku dejanskega stanja, saj sta po mojem mnenju upoštevni določbi, in sicer člen 13(2)(f) Uredbe št. 1408/71²⁶ in člen 11(3)(e) Uredbe št. 883/2004, vsebinsko v bistvu enaki.

55. Seveda se je mogoče zaradi časovnih razlogov vprašati, ali se lahko člen 13(2)(f) Uredbe št. 1408/71 uporablja v obravnavani zadevi. Navedeni pododstavek (f) je bil namreč vpeljan šele leta 1991,²⁷ zadevna doba za vzgojo otrok pa se je končala pred tem, in sicer 30. junija 1986, ko se je D. Reichel-Albert z družino vrnila v Nemčijo. Na podlagi točke 31 zgoraj navedene sodbe Kauer v povezavi s stališčem, ki ga je zavzel generalni pravobranilec Jacobs v navedeni sodbi²⁸, bi bilo mogoče sklepati, da bi bilo treba uporabiti tisto različico Uredbe št. 1408/71, ki je bila veljavna med vzgojo zadevnih otrok.

56. Kljub temu se mi zdi, da je Sodišče – ko je navedlo, da „[t]udi če bi bilo treba upoštevati obstoj člena 13(2)(f), ki je bil vstavljen v Uredbo št. 1408/71 z Uredbo št. 2195/91, to se pravi precej let po dopolnitvi dobe, ki jo je L. Kauer namenila vzgoji svojih otrok v Belgiji“, pri čemer je treba spomniti, da so bili ti rojeni med letoma 1966 in 1969 – poudarilo precejšnjo, približno dvajsetletno časovno

24 — Odstavek 3 člena 44 Uredbe št. 987/2009, ki določa, da odstavek 2 ne velja, če začne zaradi opravljanja dejavnosti zaposlene ali samozaposlene osebe za zadevno osebo veljati zakonodaja druge države članice, v zadevi v glavni stvari ni upošteven.

25 — V skladu s členom 93 Uredbe št. 987/2009.

26 — V tej določbi je navedeno, da „za osebo, za katero se zakonodaja države članice preneha uporabljati, ne da bi se začela zanjo uporabljati zakonodaja druge države članice v skladu z enim od pravil, določenih v prejšnjih pododstavkih, ali v skladu z eno od izjem ali posebnih določb, določenih v členih 14 do 17, velja zakonodaja države članice, na ozemlju katere ima stalno prebivališče, samo v skladu z določbami te zakonodaje“.

27 — Z Uredbo Sveta št. 2195/91 z dne 25. junija 1991 o spremembah Uredbe št. 1408/71 in Uredbe št. 574/72 (UL L 206, str. 2).

28 — Glej točko 49 sklepnih predlogov v zadevi, v kateri je bila izdana zgoraj navedena sodba Kauer.

vrzel, ki je v navedeni zadevi obstajala med upošteveno dobo in uvedbo novega kolizijskega pravila. Po drugi strani sta v obravnavani zadevi – enako kot v zgoraj navedeni zadevi Elsen – rojstna datuma otrok, ki sta se rodila leta 1981 oziroma leta 1984, bližje tej spremembi Uredbe št. 1408/71. V sodbi Elsen pa Sodišče ni formalno izključilo upoštevnosti člena 13(2)(f) Uredbe št. 1408/71, temveč je vztrajalo, da je za zadevno osebo še naprej veljala zakonodaja države zaposlitve, da bi utemeljilo neupoštevanje te posebne določbe, tako kot ga je po mojem mnenju utemeljilo tudi v zgoraj navedeni sodbi Kauer. Opozarjam namreč, da je kolizijsko pravilo iz navedenega pododstavka (f) subsidiarno, ker se lahko za določitev zakonodaje države stalnega prebivališča uporabi samo, če ni mogoče uporabiti nobene druge zakonodaje in zlasti zakonodaje države zaposlitve, ki se uporabi običajno. Cilj je – zaradi preprečevanja pravne praznine, povezane z negativnim kolizijskim pravilom, iz katerega bi izhajala izguba zaščite na področju socialne varnosti –, da zavarovanec, ki je izkoristil svobodo gibanja v Uniji, spada v okvir sistema ene od držav članic, če ni mogoče uporabiti sistema druge države članice.²⁹

57. Člen 13(2)(f) Uredbe št. 1408/71, torej v različici tega člena iz leta 1991, bi se po mojem mnenju lahko uporabljal *ratione temporis* za položaj D. Reichel-Albert, če so izpolnjeni v tem členu določeni vsebinski pogoji. Zdi se mi, da je D. Reichel-Albert v nasprotju s primerom v zgoraj navedeni zadevi Elsen in, manj jasno, s primerom v zgoraj navedeni zadevi Kauer „oseb[a], za katero se [je] zakonodaja države članice preneha[la] uporabljati, ne da bi se začela zanjo uporabljati zakonodaja druge države članice v skladu z enim od pravil, določenih v prejšnjih pododstavkih [tega člena 13], ali v skladu z eno od izjem ali posebnih določb, določenih v členih [od] 14 do 17 [Uredbe št. 1408/71]“, v smislu navedenega člena 13.

58. V teh dveh predhodnih zadevah sta bila namreč položaja zadevnih oseb še naprej urejena z zakonodajo države, v kateri sta bili ti osebi zaposleni ob rojstvu svojih otrok, čemur je sledila vzgoja teh otrok. Pri U. Elsen se je nemška zakonodaja zanjo še naprej uporabljala kot zakonodaja države zaposlitve, čeprav je tri leta pred rojstvom otroka prenesla stalno prebivališče v Francijo, saj je v Nemčiji ohranila poklicno dejavnost kot čezmejna delavka. L. Kauer pa je seveda prenehala delati v Avstriji precej pred rojstvom svojih treh otrok, vendar je zanjo v obdobjih, ko ni opravljala nobene poklicne dejavnosti, da bi vzgojila svoje otroke, še naprej veljala zakonodaja navedene države članice,³⁰ ker se je v Belgiji nastanila šele po rojstvu zadnjega otroka. Sodišče je v zgoraj navedeni sodbi Elsen (točka 26) sprejelo obstoj „tesne“ povezave, v zgoraj navedeni sodbi Kauer (točka 32) pa obstoj le „zadostne“ povezave med zadevno dobo za vzgojo in zavarovalno dobo, dopolnjeno zaradi opravljanja poklicne dejavnosti v državi članici, v kateri je bil zahtevan dodatek k starostni pokojnini.

59. Nasprotno se mi v primeru D. Reichel-Albert zdi, da ni zadostne povezave med, po eni strani, zavarovalno dobo, ki jo je zadevna oseba dopolnila v Nemčiji do izgube zaposlitve 30. junija 1980 – pri tem je treba navesti, da je prejela dajatve za brezposelnost, ki ji jih je ta država članica izplačevala do oktobra 1980 –, in, po drugi strani, dobo, ki jo je navedena oseba namenila vzgoji svojih otrok, rojenih 25. maja 1981 oziroma 29. oktobra 1984, glede na to, da je z možem od 1. junija 1980 prebivala v Belgiji, kjer sta se rodila oba otroka in kjer je njen zakonec plačeval prispevke kot zaposlena oseba.³¹ Ker se zakonodaja države članice, v kateri je D. Reichel-Albert pred tem opravljala poklicno dejavnost, to je Zvezne republike Nemčije, po mojem mnenju za zadevno osebo v trenutku, ko je ta začela vzgajati svoje otroke, ni več uporabljala, lahko vlogo nemške zakonodaje prevzame zakonodaja države članice, v katero je navedena oseba prenesla stalno prebivališče, to je Kraljevina Belgija, zato je lahko morebitna dodelitev spornega dodatka k starostni pokojnini urejena skladno z belgijsko zakonodajo.

29 — Glej sodbo z dne 7. julija 2005 v zadevi van Pommeren-Bourgon diën (C-227/03, ZOdl., str. I-6101, točki 34 in 35 ter navedena sodna praksa).

30 — Zgoraj navedena sodba Kauer v tem okviru napotuje na zgoraj navedeno sodbo Ten Holder (točka 14) in sodbo z dne 10. marca 1992 v zadevi Twomey (C-215/90, Recueil, str. I-1823, točka 10).

31 — V skladu s predlogom za sprejetje predhodne odločbe je to razlog, zaradi katerega je sklad DRN menil, da obstaja povezava s Kraljevino Belgijo, in ne z Zvezno republiko Nemčijo, pri zdravstvenem zavarovanju.

60. Naj pojasnim, da je, glede učinka teh kolizijskih pravil, po mojem mnenju nepomembno, da je začela D. Reichel-Albert v Nemčiji plačevati prostovoljne prispevke 1. januarja 1984 ali pred rojstvom svojega drugega otroka. Ker je socialna varnost področje, na katerem zadevne osebe ne razpolagajo prosto s svojimi pravicami in torej ne morejo izbirati nacionalnega sistema, v okvir katerega spadajo, izražanje njihove volje ne more vplivati na določitev zakonodaje, ki se uporablja v zvezi s tem³², razen če je taka možnost izjemoma predvidena z zadevno uredbo³³.

61. Zato menim, da je v okoliščinah zadeve v glavni stvari Kraljevina Belgija „držav[a] članic[a], ki je pristojna v skladu z naslovom II osnovne uredbe“, v smislu člena 44(2) *in limine* Uredbe št. 987/2009.

3. Obveznosti, ki bi lahko izhajale iz člena 44 Uredbe št. 987/2009

62. Če bi bili po mnenju Sodišča uredbi št. 883/2004 in št. 987/2009 upoštevni za obravnavo te zadeve, kar po mojem mnenju ne drži, se je treba vprašati tudi o konkretnem učinku določb člena 44(2) Uredbe št. 987/2009 na odločbe nosilca socialne varnosti države članice, ki mora rešiti primer, kakršen je bil predložen skladu DRN. Naj spomnim, da mora Sodišče prvič razlagati navedene določbe, kar glede na njihovo nekoliko zapleteno formulacijo ni lahko.

63. Člen 44(2) Uredbe št. 987/2009 po mojem mnenju ne določa resničnega kolizijskega pravila, ker v zvezi s tem napotuje na taka pravila v naslovu II Uredbe št. 883/2004, temveč prej vsebuje materialno določbo, katere namen je, kot nakazuje naslov tega člena, spodbuditi „[u]poštevanje dobe za vzgojo otrok“. To besedilo je bilo vstavljeno v novo ureditev za koordinacijo nacionalnih sistemov socialne varnosti, da bi se upoštevala sodna praksa Sodišča, ki izhaja zlasti iz zgoraj navedenih sodb Elsen in Kauer. Ta člen 44 ima učinek uvajanja le subsidiarne pristojnosti v korist države članice, ki ni pristojna na podlagi splošnih pravil, da bi se omogočilo upoštevanje dobe za vzgojo otrok, če so izpolnjeni pogoji, določeni v navedenem členu.

64. Naj navedem, da je bila prva različica zadevnega besedila taka:³⁴ „[b]rez poseganja v pristojnost države članice, določene v skladu z določbami iz naslova II Uredbe [št. 883/2004], mora nosilec države članice, v kateri je upravičenec do pokojnine stalno prebival najdaljše obdobje v času dvanajstih mesecev po rojstvu svojega otroka, upoštevati obdobja šolanja [dobo za vzgojo] otroka v drugi državi članici, če za zadevno osebo zaradi izvajanja zaposlitvene ali samozaposlitvene dejavnosti ne začne veljati zakonodaja druge države članice“. Tako je bila v tej različici predvidena obveznost upoštevanja dobe za vzgojo otroka, ki velja primarno za nosilca države zaposlitve in podredno za nosilca države stalnega prebivališča, če je imela zadevna oseba določeno najkrajše obdobje stalno prebivališče v zadnjem navedeni državi.

65. Uporaba člena 44(2) Uredbe št. 987/2009 v njegovi sedanji različici pomeni, prvič, da se doba za vzgojo otrok ne upošteva v skladu z zakonodajo države članice, ki je pristojna na podlagi naslova II Uredbe št. 883/2004. Samo v tem primeru neobstoja pravnih učinkov, ki bi jih imela navedena doba na podlagi zakonodaje, ki se načelno uporablja, je mogoče, da je to dobo zavezan upoštevati nosilec socialne varnosti druge države članice.³⁵

32 — Izbira zakonodaje, ki se uporablja, je izključena, ker določbe iz naslova II Uredbe št. 883/2004 sestavljajo zaokrožen in enoten sistem kolizijskih pravil (v zvezi z Uredbo št. 1408/71 glej sodbo z dne 4. oktobra 1991 v zadevi De Paep, C-196/90, Recueil, str. I-4815, točka 18). Iz tega tudi izhaja, da države članice ne morejo določati, koliko bodo uporabile lastno zakonodajo ali zakonodajo druge države članice (sodba z dne 23. septembra 1982 v zadevi Kuijpers, 276/81, Recueil, str. 3027, točka 14).

33 — Glej na primer člen 14(2) Uredbe št. 883/2004.

34 — Člen 44 predloga uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o določitvi podrobnih pravil za izvajanje Uredbe št. 883/2004 (COM(2006) 16 final).

35 — V uvodni izjavi 10 navedene uredbe je pojasnjeno, da je „pristojn[i] nosil[ec] [tisti], katerega zakonodaja se uporablja ali ki je dolžan izplačati določene dajatve“.

66. V obravnavani zadevi je zakonodaja države Belgije tista, ki bi se morala po mojem mnenju uporabljati za zahtevek za dodatek k starostni pokojnini, ki ga je vložila D. Reichel-Albert. Iz spisa, predloženega sodišču, ni jasno razvidno, da z belgijsko zakonodajo navedena ugodnost ne bi bila na voljo osebi, ki se je znašla v položaju, kakršen je položaj D. Reichel-Albert. Nemška in avstrijska vlada ter Komisija trdijo, da možnost koriščenja dobe, namenjene vzgoji otrok, v belgijskem pravu obstaja, pri čemer se navedeni vladi v zvezi s tem sklicujeta na predložitveno odločbo.

67. Predložitveno sodišče namreč navaja, da „Belgija v svoji zakonodaji predvideva upoštevanje dobe za vzgojo otrok, tako da se morebitno priznanje dobe za vzgojo otrok in upoštevanje dobe v Nemčiji ne more zahtevati zaradi tega, ker druga država članica ne bi predvidela upoštevanja take dobe“. Navedeno sodišče dodaja, da „[p]ri tem ni vprašanje, ali bo, konkretno, doba za vzgojo otrok dejansko priznana, ampak je pomembno samo, da je v zakonodaji države članice načelno predvideno upoštevanje dobe za vzgojo otrok pri presoji položaja zadevne osebe glede pokojninskih pravic“. Sam se strinjam z zadnjemavedeno analizo, v skladu s katero zadošča, da pristojna država članica v smislu naslova II Uredbe št. 883/2004 – v obravnavani zadevi je to Kraljevina Belgija – zagotavlja možnost upoštevanja take dobe. Nepomembno je, da v konkretnem primeru zadevna oseba zaradi svojega osebnega položaja ni upravičena do te ugodnosti.

68. Drugič, s členom 44 Uredbe št. 987/2009 se poleg tega zahteva, da je bilo mogoče zakonodajo druge države članice – v obravnavani zadevi bi bila to nemška – v skladu z naslovom II Uredbe št. 883/2004 uporabiti za zadevno osebo, ker je ta opravljala dejavnost zaposlene ali samozaposlene osebe na dan, ko se je na podlagi te zakonodaje začela upoštevati doba za vzgojo za zadevnega otroka.

69. Vendar v zadevi v glavni stvari D. Reichel-Albert v sporni dobi ni več opravljala dejavnosti zaposlene ali samozaposlene osebe v povezavi z nemškim ozemljem pod pogoji, določenimi v členu 44(2) Uredbe št. 987/2009. V tem pogledu se položaj zadevne osebe precej razlikuje od tistega, ki je bil predmet zgoraj navedene sodbe Elsen, v kateri je zadevna mati tik pred rojstvom otroka, ki ga je vzgajala, opravljala dejavnost kot čezmejna delavka na ozemlju države članice, v kateri je zahtevala socialno ugodnost, povezano s to dobo za vzgojo.

70. Samo če sta izpolnjeni zgoraj navedeni merili, je nosilec države članice, katere zakonodaja se je uporabljala kot zakonodaja kraja, kjer je zadevna oseba opravljala poklicno dejavnost, zavezan pod pogoji zakonodaje svoje države upoštevati dobo za vzgojo otrok, dopolnjeno na ozemlju druge države članice, enako, kot če bi bil ta otrok vzgajan na ozemlju njegove države.

71. Zato menim, da se člen 44(2) Uredbe št. 987/2009 v sporu o glavni stvari ne uporablja, in sicer ne samo *ratione temporis*, ampak tudi – kot sta poudarili nemška vlada in Komisija – glede na to, da osebni položaj D. Reichel-Albert ne izpolnjuje pogojev, določenih v tem besedilu. Člen 44 Uredbe št. 987/2009 torej ne more peljati do tega, da bi bil sklad DRN zavezan v skladu z nemško zakonodajo na podlagi navedenega člena upoštevati dobo za vzgojo otrok, ki jo je D. Reichel-Albert dopolnila na belgijskem ozemlju, enako, kot če bi bila dopolnjena na nemškem ozemlju.

72. Komisija je iz te ugotovitve o neuporabi člena 44 Uredbe št. 987/2009 sklepala, da bi bilo treba na vprašanji za predhodno odločanje odgovoriti ne z vidika navedene uredbe, ampak na podlagi primarnega prava ter, natančneje, členov 21 PDEU in 45 PDEU. S tem mnenjem se ne strinjam.

D – Presoja združljivosti nacionalnih določb, ki so predmet vprašanj za predhodno odločanje, s pravom Unije

73. Če bi Sodišče v nasprotju z mojim mnenjem presodilo, da mora biti socialna ugodnost, na katero se nanaša spor o glavni stvari, urejena z nemško zakonodajo na podlagi podaljšanja veljavnosti zakonodaje države zaposlitve s povezano uporabo naslova II Uredbe št. 883/2004 in člena 44 Uredbe št. 987/2009 ali po analogiji z zgoraj navedenima sodbama Elsen in Kauer, bo treba preučiti, ali so določbe zakonodaje države članice, kot so določbe SGB VI, ki so navedene v vprašanjih za predhodno odločanje, v skladu z zahtevami prava Unije.

74. V zvezi s tem bo treba razlikovati med dvema primeroma glede na usmeritve, ki jih bo upoštevalo Sodišče pri predhodnem reševanju vprašanj.

75. Če bi Sodišče menilo, da se člen 44 Uredbe št. 987/2009 v obravnavani zadevi uporablja, se mi tako kot Komisiji zdi, da se s členom 5 Uredbe št. 883/2004 zahteva, da Zvezna republika Nemčija upošteva dobo za vzgojo otrok, ki jo je zadevna oseba dopolnila v drugi državi članici, in prispevke, vplačane v sistem socialne varnosti druge države članice, enako, kot če bi ta dejstva nastala ali ti dogodki nastopili v Nemčiji, to je, da tem dejstvom ali dogodkom pripiše enake pravne učinke. Nemška vlada ni izpodbijala, da se v okviru starostnih pokojnin doba za vzgojo otrok, dopolnjena v drugi državi članici, v položaju, kakršen je položaj D. Reichel-Albert, ne bi upoštevala enako kot v zvezi z otroki, vzgojenimi v Nemčiji. Prav tako tega ni storila v zvezi s prispevki zakonca zadevne osebe, vplačanimi v shemo starostnega zavarovanja v Belgiji.

76. Naj pojasnim, da se, ker je člen 5 Uredbe št. 883/2004 uzakonitev splošnega načela enakega obravnavanja, ki nima nobenega učinka na določitev pristojne države članice in zakonodaje, ki se uporablja,³⁶ ni treba spraševati o morebitni nezdružljivosti zadevne nemške ureditve z določbami členov 21 PDEU in 45 PDEU.³⁷

77. Če pa bi Sodišče upoštevalo moj predlog, naj se ugotovi, da člen 44 Uredbe št. 987/2009 v obravnavani zadevi ni upošteven, bi uporaba sodne prakse, oblikovane v okviru razlage Uredbe št. 1408/71, pripeljala do istega rezultata. Sodišče je namreč določilo načelo enakega obravnavanja dejstev, nastalih v drugi državi članici, to načelo pa je v bistvu enako tistemu, ki je odtlej izrecno navedeno v členu 5 Uredbe št. 883/2004.³⁸

78. Zato bi bilo treba po mojem mnenju ne glede na to, katera od teh pravnih podlag se upošteva, presoditi, da sporne določbe materialnega prava niso združljive z zahtevami prava Unije, če bi Sodišče menilo, da se nemška zakonodaja lahko uporablja v sporu o glavni stvari.

36 — Glej uvodno izjavo 11 Uredbe št. 883/2004.

37 — Posledica uvedbe navedenega člena 5 je, da kadar se uporablja Uredba št. 883/2004, opozarjanje na načelo prepovedi diskriminacije zaradi državljanstva, ki se pogosto pojavlja v sodni praksi na področju socialne varnosti, ni več koristno. Glej komentar Dern, S., v Schreiber, F., in drugi, VO (EG) Nr. 883/2004 – *Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit*, C. H. Beck, München, 2012, str. 69.

38 — Glej zlasti sodbe, navedene v točki 41 in naslednjih sklepnih predlogov, predstavljenih v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 28. aprila 2004 v zadevi Öztürk (C-373/02, Recueil, str. I-3605), v katerih je generalni pravobranilec D. Ruiz-Jarabo poudaril, da „je v sodni praksi zdaj določeno, da načelo enakega obravnavanja za priznanje pravice do nekaterih dajatev socialne varnosti in drugih ugodnosti v korist delavcev migrantov zahteva, da vsaka država članica upošteva nekatera dejstva, ki so nastala v drugih državah članicah, da bi se ta dejstva obravnavala enako kot tista, ki so nastala na njenem ozemlju“.

V – Predlog

79. Ob upoštevanju zgornjih ugotovitev Sodišču predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je postavilo Sozialgericht Würzburg, odgovori:

— primarno:

Ker se člen 44(2) Uredbe (ES) št. 987/2009 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. septembra 2009 o določitvi podrobnih pravil za izvajanje Uredbe (ES) št. 883/2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti ne uporablja niti *ratione temporis* za postopek v glavni stvari niti za okoliščine zadeve v glavni stvari, sta predloženi vprašanji za predhodno odločanje brezpredmetni. Zato nanju na tej podlagi ni treba odgovoriti.

— podredno, če bi bilo ugotovljeno, da se navedena uredba uporablja, Sodišču predlagam, naj razsodi:

Člen 44(2) Uredbe št. 987/2009 ne nasprotuje temu, da kadar se doba za vzgojo otrok ne upošteva na podlagi zakonodaje države članice, ki je pristojna v skladu z naslovom II Uredbe (ES) št. 883/2004 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. aprila 2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti, nosilec druge države članice, katere zakonodaja je za zadevno osebo še naprej podredno veljavna, pod pogoji iz navedenega člena 44 ne upošteva zadevne dobe kot dobe za vzgojo otrok enako, kot če bi bili otroci vzgojeni na njegovem ozemlju, kadar v zadevnem položaju niso izpolnjena merila zakonodaje njegove države. Dejstvo, da se taka doba za zadevni položaj upošteva po zakonu, ne pa v konkretnem primeru, samo po sebi ne more vplivati na razlago člena 44 Uredbe št. 987/2009 niti v državi članici, ki je načelno pristojna, niti v tej drugi državi članici.

— še bolj podredno, če bi moral biti položaj, kakršen se obravnava v postopku v glavni stvari, urejen z določbami nemškega prava, ki so predmet vprašanj za predhodno odločanje, glede na naslov II Uredbe št. 883/2004 in člen 44 Uredbe št. 987/2009, Sodišču predlagam, naj odloči:

Na podlagi člena 5 Uredbe št. 883/2004 je država članica, kadar je pristojna v skladu z naslovom II Uredbe št. 883/2004 ali kadar zanjo velja obveznost, predvidena na koncu člena 44(2) Uredbe št. 987/2009, zavezana pripisati dobi za vzgojo otrok, dopoljnjeni v drugi državi članici, in prispevkom, ki so bili tam plačani, enake pravne učinke, kot če bi ta dejstva nastala ali ti dogodki nastopili na njenem ozemlju.