FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ
fremsat den 10. juni 1987 *

Høje Domstol.

A — De faktiske omstændigheder

1. Den sag, som jeg nu skal tage stilling til, drejer sig også om anvendelsen af de bestemmelser i en belgisk anordning af 21. december 1967, der allerede er blevet behandlet i sag 197/85, hvorefter der ved sammenfald af en belgisk enkepension med en — eventuelt også udenlandsk — alderspension, kun skal udbetales ydelser med et beløb indtil et fastsat maksimum.

2. Disse bestemmelser er af betydning for J. Coenen, hvis ægtefælle, der var nederlandsk statsborger og boede i Belgien, fra november 1976 fik belgisk alderspension — alene i henhold til belgisk ret — og fra oktober 1976 tillige en nederlandsk alderspension. Den oppebar han i henhold til bidrag, der frivilligt var blevet indbetalt siden januar 1957, og som i øvrigt fortsat blev indbetalt, indtil fru Coenen fyldte 65 år i august 1979.

3. Efter ægtefællens død i februar 1983 oppebar hun fortsat først mandens nederlandske pension og derpå fra maj 1983 (på grundlag af de frivilligt indbetalte bidrag) en nederlandsk alderspension, der selvstændigt blev tillagt hende. Endvidere fik hun i første omgang (fra marts 1983) også udbetalt en belgisk enkepension. I april 1984 anvendte man derpå de nævnte antikumulationsbestemmelser, der — jfr. det ufravigelige maksimum — medførte, at den belgiske enkepension ikke længere blev udbetalt, ligesom de allerede udbetalte beløb blev krævet tilbagebetalt.

4. Det er baggrunden for, at fru Coenen anlagde sag ved Arbeidsrechtbank i Antwerpen. Da retten fandt en fortolkning af fælleskabsretten nødvendig, for at den kunne træffe afgørelse, besluttede den ved dom af 6. februar 1986 [1] at udsætte sagen og forelagde i henhold til EØF-Traktatens artikel 177 Domstolen en anmodning om at besvare følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal en 'efterladtepension' som den, der ifølge den belgiske pensionslovgivning for arbejdstagere tildeles den længstlevende ægtefælle i forhold til de af den afdøde ægtefælle tilbagelagte beskæftigelses- eller forsikringsperioder, og en 'alderspension', som ifølge den nederlandske pensionslovgivning (AOW) tildeles den tidligere gifte kvinde, som er fyldt 65 år, men som ikke selv har tilbagelagt beskæftigelses- eller forsikringsperioder i Nederlandene, men hvis afdøde ægtefælle har tilbagelagt forsikringsperioder ifølge den nederlandske pensionslovgivning, betragtes som ydelser af samme art, jfr. artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 med de heraf eventuelt flydende konsekvenser for anvendelsen af artikel 46 i forordning nr. 1408/71 samt af artikel 7 og artikel 46 i forordning nr. 574/72?«

5. På grundlag af indlæggene afgivet af sagsøgeren i hovedsagen, den nederlandske regering og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber når jeg frem til følgende stillingtagen.

* Oversat fra tysk.

1 — Registreret på Domstolens Justitskontor den 12. februar 1986.

B — Stillingtagen

6. *1.* Går man ud fra ordlyden af det stillede spørgsmål — og med en ændring der vist må siges at være på sin plads, fordi der under en præjudiciel sag ikke kan foretages nogen subsumtion (altså retsanvendelse), men alene en fortolkning af fællesskabsretten — opstår der ikke særlige problemer med hensyn til bestemmelsen af begrebet »ydelser af samme art«, jfr. artikel 12 i forordning nr. 1408/71 (samt med hensyn til det forhold, at man i den forbindelse må afskære anvendelsen af nationale antikumulationsbestemmelser).

7. Man kan i den forbindelse henvise til retspraksis (eksempelvis til dom i sag 171/82 [2], hvorefter sociale sikringsydelser, uanset de forskellige nationale lovgivningers egenart, betragtes som værende af samme art, når deres genstand og formål samt deres beregningsgrundlag og tildelingsbetingelser er identiske. Derimod er ifølge dommen formelle kendetegn ikke faktorer, der skal tages i betragtning ved klassificeringen af ydelserne. Man kan i den forbindelse tilføje — således som Kommissionen med rette har betonet — at det af en række domme klart fremgår, at der principielt skal foretages en *udvidende* fortolkning af det nævnte begreb. Man kan her henvise til dom i sag 4/80 [3], hvorefter invaliditetsydelser, der er afløst af en alderspension, og invaliditetsydelser, der endnu ikke er afløst af en alderspension, skal anses for ydelser af samme art. Af interesse er også dommen i sag 238/81 [4],

2 — Dom af 5. juli 1983 i sag 171/82, Biagio Valentini mod Assedic Lyon, Sml. s. 2157, 2170, præmis 13.

3 — Dom af 15. oktober 1980 i sag 4/80, Remo D'Amico mod Office national des pensions pour travailleurs salariés, Sml. s. 2951, 2954.

4 — Dom af 5. maj 1983 i sag 238/81, Raad van Arbeid mod Van der Bunt-Craig, Sml. s. 1385, 1397 ff.

hvorefter samme vurdering må antages at gælde for en engelsk alderspension (*retirement pension*) og en enkepension tillagt i medfør af den nederlandske Lov om Almindelig Forsikring for Enker og Børn, der har Mistet En eller Begge Forældre. Der kan endvidere (foruden dommen i sagerne 180/78 og 116, 117 og 119-121/80) henvises til den allerede nævnte dom i sag 171/82, hvori det klart er fastslået, at en italiensk alderspension og en fransk »garanteret indkomst ved fratræden« vel ikke kan anses for ydelser af samme art, men hvor det dog klart fremgår, at særegenheder ved de forskellige nationale lovgivninger ikke bør tillægges betydning, og at rent formelle kendetegn ikke er afgørende.

8. *2.* Kommissionen har endvidere med rette fremhævet, at der vedrørende denne sags problemstilling ikke kan uddrages brugbare holdepunkter af den kendsgerning, at der efter Danmarks, Det Forenede Kongeriges og Irlands tiltrædelse i bilag VI til forordning nr. 1408/71 er optaget en nærmere præcisering, hvorefter det ved anvendelse af forordningens artikel 12, stk. 2, gælder, at invalide-, alders- og enkepensioner anses for ydelser af samme art (for Danmarks vedkommende under B, nr. 8, for Irlands vedkommende under F, nr. 4, og for Det Forenede Kongeriges vedkommende under J, nr. 9). Man kan ikke heraf udlede den konklusion vedrørende ydelserne i de andre medlemsstater, for hvilke der ikke findes nogen sådan nærmere præcisering, at der i intet tilfælde kan blive tale om en analog vurdering af de omhandlede ydelser. Der kan i den forbindelse henvises til dom i sag 238/81, som dels behandler præciseringen i forhold til Det Forenede Kongerige, dels på ny fremhæver, at socialsikringsydelser, uafhængigt af særegenhederne ved de forskellige nationale lovgivninger, skal betragtes som værende af samme art, når de

tjener samme formål og har samme beregningsgrundlag (præmisserne 12 og 13). Endvidere skal fremhæves dommen i sag 171/82, hvori man med hensyn til retsstillingen i Frankrig ikke ganske enkelt foretog en modsætningsslutning med hensyn til de foran anførte præciseringer, men tværtimod — som allerede vist — udviklede kriterier for besvarelsen af spørgsmålet om, hvornår man kan tale om ydelser af samme art efter betydningen i artikel 12 i forordning nr. 1408/71.

9. *3.* Vedrørende spørgsmålet, om de ydelser, som fru Coenen søger at få efter belgisk og nederlandsk socialsikringsret, er ydelser af samme art, må det anføres, at den nederlandske regering og Kommissionen vil besvare det bekræftende. Sagsøgte Rijksdienst har med eftertryk antaget det modsatte og har til støtte herfor henvist til, at ifølge nederlandsk ret udbetales der kun enkepension i henhold til ægtemandens forsikring indtil enkens 65. år, hvorefter der indtræder ret til en personlig alderspension (medens en enkepension efter belgisk ret udbetales livsvarigt). Rijksdienst har endvidere henvist til den omstændighed, *at* fru Coenen på grundlag af ægtefællens bidragsbetalinger (der rettede sig efter husstandsindkomsten) selv må betragtes som forsikret, *at* frivillige bidrag også blev indbetalt og godskrevet hende på det tidspunkt, hvor manden blev 65 år, og *at* alderspensionen efter nederlandsk ret, som hustruen har et personligt krav på, tjener til at sikre det nødvendige til livets opretholdelse (medens enkepensionen efter belgisk ret ikke forfølger dette formål, men alene udmåles på grundlag af ægtemandens forsikringsperiode og bruttoløn).

10. Jeg skal i den forbindelse blot antyde — fordi jeg i grunden ikke selv behøver at foretage en sådan vurdering — at der formentlig er mere, som taler for rigtigheden af Kommissionens opfattelse, der har henholdt sig til, at de nævnte ydelser *i det væsentlige* forfølger det samme formål og hviler på et ligeartet beregningsgrundlag, ligesom den i øvrigt finder de af Rijksdienst fremhævede forskelle uvæsentlige; men er blot særegne træk ved de relevante nationale retsordner, der ikke kan tages i betragtning. Egentlig er denne opfattelse mere i tråd med grundsynspunktet i retspraksis (hvorefter der skal lægges brede vurderingskriterier til grund), et grundsynspunkt, der også klart må være på sin plads, hvis man vil undgå konflikter i forhold til grundrettighederne eller elementære retsprincipper (der ellers vanskeligt lod sig undgå i et tilfælde som her, hvor der foreligger både en belgisk *tvungen* forsikring og en nederlandsk forsikring, hvor kravet er erhvervet i henhold til *frivillig* bidragsbetaling).

11. Kommissionen har endvidere også kunnet henholde sig til en udtalelse afgivet af Den Administrative Kommission for Vandrende Arbejdstageres Sociale Sikring, og denne udtalelse fra et sagkyndigt organ må tillægges betydelig vægt. Det belgiske medlem gjorde i foråret 1982 opmærksom på, at en enke efter nederlandsk ret efter det fyldte 65. år ikke længere havde krav på enkepension, men derimod fik en personlig alderspension, og at dette på grund af gældende belgisk ret, hvorefter antikumulationsreglen kun omfatter *alders*pensioner, kunne føre til en betragtelig nedsættelse af et samtidig bestående krav på belgisk enkepension. Herefter antog den administrative kommission i juli 1982 enstemmigt, at der i et sådant tilfælde var grund til, for at undgå økonomisk tab, at anse den belgiske enke-

pension og den nederlandske enkepension, der ændres til en alderspension, for ydelser af samme art (jfr. mødeprotokollaterne fra den administrative kommission fra den 22. og 23. april 1982 samt fra den 7. og 8. juli 1982). Man kan således være enig med Kommissionen i, at denne fornuftige antagelse også bør gælde tilfælde, hvori der ikke først er tale om betaling af en nederlandsk enkepension, men derimod — fordi kvinden først efter at være fyldt 65 år bliver enke — straks får krav på alderspension.

12. *4.* Man kan dog ikke — således som Kommissionen ligeledes har vist det — blive stående ved de netop fremsatte betragtninger.

13. a) Ifølge sagen, således som den foreligger oplyst — der består alene et krav på belgisk enkepension i henhold til belgisk ret, fællesskabsret og medregning af udenlandske forsikringsperioder har ingen relevans — er det nærliggende at minde om EF-dommen, hvorefter national lovgivning i sådanne tilfælde i sin helhed finder anvendelse, herunder de nationale antikumulationsregler[5]. Afgørende i tilfælde som det foreliggende — i hvert fald for en første betragtning — er ikke artikel 12 i forordning nr. 1408/71 og navnlig ikke rækkevidden af sidste punktum i stk. 2; og det kan i hvert fald kun blive den *nationale retsinstans*, der ved anvendelsen af intern ret skal afgøre, om de relevante antikumulationsbestemmelser måtte gå for vidt, henset til ønsket om at beskytte grundrettighederne eller at overholde elementære retsprincipper.

14. b) Det må dog huskes, at den fremdragne retspraksis indeholder et forbehold: det fastholdes nemlig udtrykkeligt, at ordningen efter artikel 46 i forordning nr. 1408/71 skal anvendes, hvis »den nationale lovgivning [viser] sig at være mindre gunstig for arbejdstageren end ordningen efter artikel 46 i forordning nr. 1408/71«[6]. På den måde kommer artikel 12 i forordning nr. 1408/71 således på ny ind i billedet (som det fremgår af slutningen af bestemmelsens stk. 2), og den afgiver værdifulde holdepunkter for anvendelsen af nationale antikumulationsbestemmelser.

15. Heraf fremgår det, at den nationale ret — således som dommene i sagerne 238/81 og 296/84 tydeligt viser det — skal foretage en vis sammenligning. Retten skal dels beregne ydelsesbeløbet i henhold til intern ret (og herunder tage hensyn til de nationale antikumulationsbestemmelser). Dels skal samme beløb beregnes i henhold til artikel 46 i forordning nr. 1408/71. I første række kommer det her an på det beløb, som arbejdstageren ville have haft ret til i medfør af national lovgivning, såfremt han ikke oppebar pension i henhold til lovgivningen i en anden medlemsstat (altså en beregning, som ikke tager hensyn til antikumulationsbestemmelserne)[7]. Derefter skal den nedsatte ydelse beregnes i henhold til artikel 46, stk. 2. Dersom summen af de to beløb overstiger det største teoretiske beløb beregnet i henhold til stk. 2, litra a), skal der foretages en tilsvarende nedsættelse. Derom hedder det i dommen i sag 238/81, at artikel 46, stk. 3, finder anvendelse i stedet for national lovgivnings antikumulationsbestemmelser (præmis 15).

5 — Jfr. dom af 2. juli 1981 i de forenede sager 116, 117, 119-121/80, Office national des pensions pour travailleurs salariés mod Giorgio Celestre m. fl., Sml. s. 1737, 1753.

6 — Ibid, præmis 9.

7 — Ibid, præmis 12.

16. c) Endelig skal der også henvises til artikel 46, stk. 2, i forordning nr. 574/72, som udtrykkelig nævnes i det Domstolen forelagte spørgsmål.

17. Heraf fremgår det klart, at ved anvendelsen af forordningens artikel 46, stk. 3, skal ydelsesbeløb, der svarer til forsikringsperioder i henhold til en frivillig eller en frivillig fortsat ordning, ikke medregnes, hvilket vil sige, at de ikke inddrages under de beløb, som skal nedsættes (dommen i sag 98/77 [8] har særligt fremhævet dette, for så vidt angår tilfælde af frivillig efterfølgende indbetaling af forsikringsbidrag).

18. Der skal i denne sammenhæng også henvises til dommen i sag 176/78 [9]. Dér blev nemlig følgende fastslået: med henblik på beregning af det konkrete ydelsesbeløb efter artikel 46, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 må man ikke ved sammenlægning af perioder medregne en forsikringsperiode tilbagelagt efter en frivillig eller frivillig fortsat forsikring i henhold til lovgivningen i én medlemsstat, som falder sammen med en forsikrings- eller bopælsperiode tilbagelagt efter en tvungen forsikring i henhold til lovgivningen i en anden medlemsstat, hvorved arbejdstageren ikke må fratages sine rettigheder i henhold til den frivillige periode.

19. d) Herefter mener jeg at have fremdraget alt, hvad der under en fællesskabsretlig synsvinkel har relevans for at pådømme den verserende hovedsag.

C — Forslag til afgørelse

Sammenfattende foreslår jeg, at Domstolen besvarer det forelagte spørgsmål på følgende måde:

20. Artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 skal fortolkes således, at der er tale om ydelser af samme art, dersom deres genstand og formål, samt beregningsgrundlag og betingelser for tildeling er identiske. De vide kriterier, som herefter finder anvendelse, udelukker imidlertid ikke, at der konkret kan foreligge ydelser af samme art, dersom en enkepension er tildelt i én stat og en alderspension i en anden stat (fordi enkepensionen dér rent faktisk kun udbetales indtil en bestemt alder, hvorefter den konverteres til en personlig alderspension).

21. Såfremt et pensionskrav alene hviler på én medlemsstats lovgivning (uden at der bliver tale om at anvende fællesskabsret eller inddrage forsikringsperioder tilbagelagt i en anden medlemsstat), udelukker forordning nr. 1408/71 ikke, at

8 — Dom af 14. marts 1978 i sag 98/77, Max Schaap mod Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen, Sml. s. 707, 713.

9 — Dom af 5. april 1979 i sag 176/78, Max Schaap mod Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen, Sml. s. 1673, 1685, præmis 10.

national ret finder anvendelse i sin helhed, altså herunder også antikumulationsbestemmelserne. Hvis dette medfører et mindre gunstigt resultat end anvendelsen af artikel 46 i forordning nr. 1408/71, finder artikel 46 anvendelse.

22. Ved anvendelsen af artikel 46, stk. 3, i forordning nr. 1408/71 skal ydelsesbeløb, der svarer til forsikringsperioder i henhold til en frivillig ordning, ikke medregnes, jfr. artikel 46, stk. 2, i forordning nr. 574/72.