FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL FREMSAT DEN 17. JANUAR 1980 [1]

Høje Ret.

I henhold til artikel 36 i forordning nr. 574/72 af 21. marts 1972 om regler til gennemførelse af forordning nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger for arbejdstagere og deres familiemedlemmer, som flytter inden for Fællesskabet, som ændret ved forordning nr. 878/73 af 26. marts 1973 (EFT 1972, I, s. 150, henholdsvis L 86, 1973, s. 1) skal en person »for at opnå ydelser i medfør af forordningens artikler 40 til 51«(dvs. ydelser ved invaliditet) ... »indgive begæring til bopælsstedets institution efter reglerne i den lovgivning, som gælder for denne institution«. Ifølge denne bestemmelses stk. 4 medfører »en begæring om ydelser, der indgives til en medlemsstats institution .... automatisk samtidig fastsættelse af ydelser efter lovgivningen i samtlige de medlemsstater, hvis betingelser ansøgeren opfylder ...« »Begæringer om ydelser behandles« — ifølge samme forordnings artikel 41 — »af den institution, hvortil de er indgivet eller sendt i overensstemmelse med bestemmelserne i gennemførelsesforordningens artikel 36«. Denne institution betegnes »den behandlende institution«. Artikel 41, stk. 2, bestemmer følgende:

»Den behandlende institution skal straks ved anvendelse af en blanket, der er udfærdiget med henblik herpå, underrette alle de berørte institutioner om indkomne begæringer om ydelser, for at disse kan blive behandlet samtidigt og uden forsinkelse i alle disse institutioner.«

Endvidere foreskriver denne forordnings artikel 45, at den behandlende institution, dersom den fastslår, at ansøgeren har ret til ydelser, efter den lovgivning, der gælder for institutionen, uden at det er nødvendigt at medregne forsikrings- eller bopælsperioder, der er tilbagelagt efter andre medlemsstaters lovgivning, »straks [udbetaler] disse ydelser som foreløbige ydelser«. Endelig hedder det i artikel 45, stk. 4:

»Den institution, som det påhviler at udbetale ydelser i medfør af stk. 1, 2 eller 3, underretter straks ansøgeren herom og gør ham samtidig udtrykkeligt opmærksom på, at afgørelsen er af foreløbig karakter og ikke kan påklages.«

Sagsøgeren i hovedsagen er italiensk statsborger med bopæl i Belgien. Han har, efter i en periode at være beskæftiget som arbejdstager i Italien, fra 1948 været beskæftiget i Belgien som minearbejder. Siden februar 1961 har han oppebåret en italiensk invalidepension. Desuden har han fra 1961 fået en invalidepension for minearbejdere samt fra januar 1972 en erstatning i anledning af erhvervssygdom, begge i henhold til belgisk ret.

Den 10. februar 1975 indgav han til Office national des pensions pour travailleurs salariés, sagsøgte i hovedsagen, ansøgning om pension for minearbejdere. Han fik derefter at vide, at hans krav måtte anerkendes i fuldt omfang, men at pensionen kun kunne udbetales ham efter fradrag af den italienske invalidepension. Der ville blive truffet afgørelse herom, så snart man havde gjort sig bekendt med beløbet for den italienske invalidepension. Da den lovede afgørelse

1 — Oversat fra tysk.

lod vente på sig, anlagde sagsøgeren den 25. marts 1976 sag ved arbejdsretten i Mons med påstand om, at hans ret til pension blev anerkendt. Denne sag blev trods anerkendelse af sagsøgerens krav ved dom af 26. november 1976 erklæret for uden genstand med den begrundelse, at udbetalingen af pensionen for minearbejdere kun kunne ske med fradrag af den italienske pension.

Derefter ankede sagsøgeren i januar 1977 til Cour de Travail i Mons. Under ankesagens behandling fik han i maj 1977 meddelelse om en afgørelse fra Office, hvorefter han fra 1. marts 1975 modtog en foreløbig pension — åbenbart lig med forskellen mellem den fuldstændige belgiske pension og den italienske invalidepension. Der blev herved udtrykkeligt henvist til, at denne afgørelse i henhold til artikel 45, stk. 4, i forordning nr. 574/72 ikke kunne påklages. Med henblik herpå ændrede sagsøgeren sin påstand under ankesagen og krævede, at Office blev dømt til at betale renter fra dagen for anerkendelsen af kravet. Ankesagen endte med en dom af 13. januar 1978, hvori det udtaltes, at et søgsmål i mangel af en foranstaltning i henhold til artikel 45, stk. 1, i forordning nr. 574/72 principielt var muligt, fordi der af denne bestemmelse fulgte en forpligtelse til øjeblikkelig udbetaling af foreløbige ydelser fra det tidspunkt, hvor den kompetente institution var bekendt med alle nødvendige oplysninger. For så vidt kunne retten træde i stedet for forvaltningsorganet, også når foranstaltningens indhold i henhold til artikel 45, stk. 4, ikke kunne gøres til genstand for et søgsmål. På grund af afgørelsen af 16. maj 1977 blev ankesagen imidlertid erklæret for uden genstand, for så vidt det drejede sig om konstatering om en betalingsforpligtelse. Derudover udtalte appelretten imidlertid også, at der, netop fordi artikel 45, stk. 1, i forordning nr. 574/72 foreskriver en øjeblikkelig betaling, tilkom sagsøgeren et krav på renter i henhold til belgisk ret på grund af forsinkelsen af en sådan afgørelse. Renterne skulle betales af beløbet for de ydelser, der var tildelt som foreløbige ydelser, men først fra tidspunktet for sagsanlægget, den 25. marts 1976.

Office ankede denne dom til Cour de Cassation. Det gjorde for det første gældende, at artikel 45, stk. 1, i forordning nr. 574/72 ikke kunne anvendes på sagsøgerens tilfælde. Denne havde nemlig ifølge Office på grund af den ham tilkendte italienske invaliderente intet krav efter belgisk ret, da artikel 25, stk. 1, i Arrêté Royal nr. 50 af 24. oktober 1967 herom bestemmer følgende:

»Bortset fra de af ministeren fastsatte tilfælde og betingelser kan alderspension og efterladtepension kun udbetales, hvis den berettigede ikke er erhvervsmæssigt beskæftiget og ikke oppebærer en ydelse i anledning af sygdom, invaliditet eller ufrivillig arbejdsløshed i henhold til belgisk eller udenlandsk lovgivning om social sikring.«

De beløb, der foreløbigt blev tildelt ved afgørelsen af 16. maj 1977, var altså et blot udtryk for en »simple tolérance administrative«. Der kunne nemlig ifølge belgisk ret under ingen omstændigheder blive tale om renter af sådanne ydelser. Endelig udelukkede den indledningsvis nævnte artikel 45, stk. 4, i forordning nr. 574/72, at der kunne dømmes til betaling af en foreløbig pension; der kunne derfor heller ikke dømmes til betaling af renter.

Cour de Cassation udsatte sagen ved dom af 19. marts 1979 og forelagde i medfør af EØF-traktatens art. 177 følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»Dersom den behandlende institution, jf. artikel 45, stk. 1, i forordning nr. 574/72 af 21. marts 1972 fra Rådet for De europæiske økonomiske Fællesskaber om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, som flytter inden for Fællesskabet, konstaterer, at ansøgeren har ret til ydelser efter den lovgivning, der gælder for institutionen, uden at det er nødvendigt at medregne forsikringsperioder, der er tilbagelagt efter andre medlemsstaters lovgivning, men ikke straks udbetaler disse ydelser som foreløbige ydelser, og dersom den behandlende institution, efter at ansøgeren har anlagt sag mod den ved en national ret for at opnå en foreløbig afgørelse, beslutter at tildele ydelserne som foreløbige ydelser fra en dato, der ligger forud for sagens anlæg, er bestemmelserne i artikel 45, stk. 1 og 4, i ovennævnte forordning da til hinder for, at nævnte ret efter ansøgerens påstand og i henhold til national ret fra datoen for sagens anlæg tilkender ansøgeren renter af de ydelser, der skal udbetales som foreløbige ydelser?«

Min stillingtagen til dette spørgsmål er følgende:

1. Jeg må først gå ind på nogle indvendinger, som sagsøgte har rejst vedrørende spørgsmålet, om den præjudicielle anmodning kan antages til realitetsbehandling, eller om den er formålstjenlig.

a) De sagsøgte har for det første henvist til, at de for kassationsretten har anført forskellige kassationsanbringender, herunder også anbringender, der kun vedrører national ret. Såfremt sidstnævnte tages til følge — hvad retten ganske vist ikke har taget stilling til — ville anmodningen om præjudiciel afgørelse vise sig unødvendig. Man kan altså sige, at det ikke har været formålstjenligt at rejse det i forelæggelsesdommen formulerede spørgsmål.

Vedrørende denne indsigelse om forelæggelsens betydning for sagens afgørelse kan jeg fatte mig ganske kort. Domstolen har allerede gentagne gange gjort det klart, at den principielt ikke blander sig i de nationale retters overvejelser herom. I hvilken rækkefølge de for en national ret rejste retspørgsmål skal prøves, er alene den nationale rets sag. Derfor mener jeg ikke, at forelæggelsen må afvises med den begrundelse, at hovedsagen muligvis kan afgøres, uden at de spørgsmål, der er stillet vedrørende fællesskabsretten, besvares.

Det forekommer under ingen omstændigheder acceptabelt at sende anmodningen om præjudiciel afgørelse tilbage til den forelæggende ret med en opfordring til først at afklare visse spørgsmål, der udelukkende vedrører national ret, idet det er fuldt ud tænkeligt, at dette allerede stiltiende er sket — for dette taler den omstændighed, at en løsning på fællesskabretlige problemer er blevet betegnet som nødvendig.

b) Sagsøgte har endvidere gjort gældende, at det stillede spørgsmål beror på en retsvildfarelse, idet det forudsætter, at ovennævnte artikel 45, stk. 1, i forordning nr. 574/72 finder anvendelse på det foreliggende tilfælde. Dette kan imidlertid ikke anses for bindende. Sagsøgeren har nemlig, fordi han oppe-

bærer en udenlandsk invalidepension, i henhold til ovennævnte artikel 25 i Arreté Royal nr. 50 af 24. oktober 1967 intet krav på alderspension. Den afgørelse, der alligevel blev truffet den 16. maj 1977, kan kun anses for et »administrativt spillerum«, da den blev truffet på grundlag af en instruks fra ministeren for sociale anliggender af 26. maj 1972, som savner hjemmel.

Om dette er det tilstrækkeligt at konstatere, at indsigelsen vedrører fortolkningen og den korrekte anvendelse af national ret, som Domstolen principielt ikke kan udtale sig om. Derudover er det imidlertid også tvivlsomt, som Kommissionens repræsentant har anført under den mundtlige forhandling, om meningen med den anførte belgiske bestemmelse faktisk er at udelukke alderspension i tilfælde, hvor der ydes en ringe udenlandsk invalidepension, som ifølge gældende ret — hvad der synes at være tilfældet i Italien — ikke kan konverteres til en alderspension, og man kan for at undgå et så ubilligt resultat snarere antage, at der kun foreskrives en nedsættelse af den belgiske alderspension svarende til den udenlandske invalidepension. I hvert fald har de sagsøgte faktisk truffet en foreløbig afgørelse om tildeling af pension og deri endog udtrykkeligt henvist til artikel 45, stk. 4, i forordning nr. 574/72, hvilket dog forudsætter, at betingelserne i artikel 45 er opfyldt. Desuden kan det vel antages, at Cour de Cassation, netop fordi det i forelæggelsesdommen formulerede spørgsmål om fortolkningen af fællesskabsretten er blevet rejst, er af den opfattelse, at sagsøgeren i henhold til artikel 45, stk. 1, i forordning nr. 574/72 har krav på øjeblikkelig udbetaling af visse foreløbige ydelser.

Der ses altså ingen uoverstigelige hindringer for at undersøge det rejste spørgsmål.

2. Dette spørgsmål, som jeg herefter vil gå over til at undersøge, giver først anledning til at undersøge, om der for retten kan fremsættes krav på de ydelser, der skal udbetales i henhold til artikel 45, stk. 1, i forordning nr. 574/72, idet dette er forudsætningen for en eventuel tilkendelse af renter.

Dette forekommer de sagsøgte tvivlsomt, fordi der i artikel 45, stk. 4, er tale om, at de foranstaltninger, der skal træffes i henhold til artikel 1, er af foreløbig karakter og ikke kan påklages.

Efter min mening har Kommissionen og sagsøgeren i hovedsagen imidlertid ret, når de kalder dette standpunkt for uholdbart. En korrekt fortolkning af denne bestemmelse kan nemlig kun opnås, når hele forordningens sammenhæng tages i betragtning, og når der tages hensyn til meningen og formålet med hele artikel 45, og når man desuden ikke overser almindelige retsgrundsætninger, som er af betydning for retsforhold af denne art.

Det er uden videre klart, at når flere medlemsstaters retsordener er afgørende for krav i henhold til den sociale forsikring, og når det er nødvendigt, at forsikringsinstitutioner i flere medlemsstater medvirker, kræver den endelige konstatering af kravet på ydelser under visse omstændigheder lang tid. På den anden side kan det ikke kræves, at den berettigede, der som regel har et tvingende behov for sådanne ydelser, skal vente i

længere tid. Derfor bestemmer — som sagsøgeren med rette har fremhævet — forskellige bestemmelser i forordning nr. 574/72 (foruden artikel 45 artiklerne 41 og 50), at de kompetente institutioner er forpligtede til en *fremskyndet* undersøgelse. Derfor foreskriver artikel 45, stk. 1, især øjeblikkelig udbetaling af ydelser, som kan ydes, uden at situationen er fuldstændigt afklaret — nemlig de ydelser, som efter den lovgivning, der gælder for den behandlende institution, kan kræves, »uden det er nødvendigt at medregne forsikrings- eller bopælsperioder, der er tilbagelagt efter andre medlemsstaters lovgivning«. Efter denne bestemmelse er det klart, at der her ikke er tale om noget skøn, men en *forpligtelse* til at udbetale de foreløbige ydelser. For dette taler, at bestemmelsens indhold er præcist: Den ydelsespligtige institution, tidspunktet for ydelsen (»straks« efter at de nødvendige konstateringer er foretaget) og det beløb, der skal udbetales, er bestemt. Dette viser også anvendelsen i denne bestemmelse af den imperative indikativ, som hyppigt findes i lovbestemmelser. I samme retning taler også artikel 45, stk. 4, udtrykkeligt om den institution, som det *påhviler* at udbetale ydelser. Hvis artikel 45, stk. 1, klart indeholder en *forpligtelse*, til hvilken der naturligvis svarer en *ret* for modtageren af ydelsen, så må det også antages — også selv om der ikke i fællesskabsforordningen udtrykkeligt omtales en klageret — at der eksisterer en sådan. For så vidt finder den almindelige retsgrundsætning anvendelse, hvorefter der principielt, når en retsorden har skabt en rettighed, også må findes en mulighed for effektivt at gøre den gældende.

Det kan altså ikke sluttes af den ovenfor citerede del af artikel 45, stk. 4, (»afgørelsen ... ikke kan påklages«), at enhver klagemulighed er udelukket, også når kravet i henhold til stk. 1 slet ikke eller forsinket bliver opfyldt, når denne bestemmelse altså ikke bliver anvendt korrekt. En sådan bestemmelse, som er i modstrid med ovennævnte almindelige retsprincip, må snarere fortolkes snævert. Dette betyder, at den kun skal sættes i forbindelse med den foreløbige karakter af faktisk trufne foranstaltninger, som kan træfffes, uden at de nødvendige undersøgelser er fuldstændigt afsluttede. Af artikel 45, stk. 4, kan det altså højst sluttes, at den, fordi de foreløbige foranstaltninger ikke kan foregribe de endelige løsninger, udelukker tvister, som i det væsentlige vedrører spørgsmål, for hvilke der endnu ikke foreligger en afgørelse, der kan påklages.

For så vidt det af Cour de Cassation stillede spørgsmål omfatter det underspørgsmål, om der i tilfælde af en ukorrekt anvendelse af artikel 45, stk. 1, i forordning nr. 574/72 kan anlægges sag, hvilket er forudsætningen for tilkendelse af renter, må der følgelig helt klart gives et bekræftende svar. Herudover er det ikke nødvendigt at beskæftige sig med spørgsmålet, om, hvorledes søgsmålsretten ser ud i henhold til national ret. Dette er de nationale retters sag, som i givet fald, i mangel af specielle regler, må henholde sig til almindelige forfatningsretlige principper eller benytte sig af analogi.

3. Hvad dernæst angår spørgsmålet, om artikel 45 i forordning nr. 574/72 i tilfælde af en ikke øjeblikkelig udbetaling

af foreløbige ydelser og et sagsanlæg for en national ret i denne anledning udelukker, at der efter national ret tilkendes renter fra tidspunktet fra sagsanlægget, må det ganske vist indrømmes, at fællesskabsretten ikke umiddelbart siger noget om dette.

Som Kommissionen med rette har bemærket, kan dette imidlertid ikke være afgørende. Afgørende er snarere, at fællesskabsretten tilsikrer en ret til foreløbige ydelser, som kan påberåbes for retten. Den i så henseende nødvendige retsbeskyttelse skal sikres ved de nationale retter; den nationale ret er altså vigtig for retsbeskyttelsens organisering og skal navnlig sikre dens effektive gennemførelse. Dertil kan absolut også høre ydelse af renter, som ved forsinket udbetaling udgør en udligning for formindskelse af købekraft. Det må følgelig fastholdes, at udbetaling af renter inden for rammerne af artikel 45 i forordning nr. 574/72 afhænger af national ret, at forordningen på ingen måde udelukker disse, og at tilkendelse af disse tværtimod kun er udtryk for en anvendelse af fællesskabsforordningen, der er så effektiv som mulig.

Ikke med urette har Kommissionen i denne sammenhæng henvist til dommen i sag 35/74 (dom af 12. 11. 1974, Alliance nationale des mutualités chrétiennes og Institut national d'assurance maladie-invalidité mod Thomas Rzepa, Sml. 1974, s. 1241 ff), som blev afsagt vedrørende artikel 34, stk. 3, i forordning nr. 4 (som er blevet erstattet af forordning nr. 574/72). Vedrørende det lignende spørgsmål om forældelse ved tilbagebetaling af forskud blev det deri statueret, at dette spørgsmål under den nuværende retstilstand skal løses i henhold til den nationale sociallovgivning.

Derimod er det omsonst, at sagsøgte henviser til, at renter hverken omtales i Arreté Royal fra 24. oktober 1967 eller i gennemførelsesanordningerne dertil, og at det også er omtvistet, om artikel 1153 i Code civil finder anvendelse på andre end civilretlige forpligtelser, ligesom den opfattelse er omsonst, at det af artikel 45, stk. 4, i forordning nr. 574/72 kan udledes, at der i hvert fald ikke kan opnås nogen ændring af beløbet for de foreløbige ydelser ad rettens vej. Dertil må for det første bemærkes, at det ikke tilkommer os inden for rammerne af en procedure i henhold til artikel 177 at undersøge spørgsmål vedrørende national ret. Vi kan indskrænke os til at fastslå, at fællesskabsretten i hvert fald ikke udelukker tilkendelse af renter og overlader alt øvrigt til den nationale ret, som skal klarlægge, hvilke muligheder der i så henseende findes i henhold til dens retsorden. For det andet forekommer sagsøgtes fortolkning af artikel 45, stk. 4, for snæver. Efter min mening betyder udelukkelse af klagemulighed ikke, at spørgsmålet om den korrekte anvendelse af artikel 45, stk. 1, ikke kan behandles under en retssag. Hvis man imidlertid forstår søgsmålsretten i denne videre betydning, omfatter dette afgjort også spørgsmålet, fra hvilket tidspunkt betalingsforpligtelsen efter denne bestemmelse består, og om de ulemper, der opstår for den berettigede som følge af den ukorrekte anvendelse, ikke bør udlignes ved hjælp af den nationale rets midler, som også omfatter renter.

4. Efter min mening skal det stillede spørgsmål følgelig besvares således, at artikel 45, stk. 4, i forordning nr. 574/72 ikke udelukker, at en national ret, ved hvilken der er anlagt sag i anledning af manglende overholdelse af de forpligtelser, som følger af artikel 45, stk. 1, i henhold til national ret dømmer den kompetente institution til betaling af renter af det beløb, som den skal udbetale som foreløbige ydelser.