FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

fremsat den 4. maj 1999 *

1. Arbeidshof, Antwerpen (Belgien), har forelagt Domstolen nogle spørgsmål, hvori den anmoder om en præcisering af rækkevidden af Domstolens dom i Van Munstersagen [1]. Denne dom drejede sig om de problemer, som en statsborger i en medlemsstat, hvis ægtefælle ikke har erhvervsmæssig beskæftigelse, kan komme ud for med hensyn til sine pensionsrettigheder, hvis den pågældende er undergivet såvel den belgiske som den nederlandske lovgivning på dette område.

Relevante retsforskrifter

Den belgiske lovgivning

2. Det bestemmes i artikel 3, stk. 1, i lov af 20. juli 1990 [2], at alderspensionsrettigheder optjenes pr. kalenderår som en brøkdel af den berettigedes faktiske bruttoløn eller af en fiktivt fastsat bruttoløn. Pensionen udgør 75% af denne løn, hvis arbejdstagerens ægtefælle ikke længere har erhvervsmæssig beskæftigelse og ikke modtager alderspension eller en ydelse af tilsvarende art (»familiepension«), og 60% i andre tilfælde (»pension for enlige«).

3. Som en undtagelse fra disse hovedregler bestemmes det i artikel 3, stk. 8, i samme lov, at såfremt en ægtefælle oppebærer en alderspension — eller en tilsvarende ydelse — som er mindre end forskellen mellem familiepensionen og den anden ægtefælles pension for enlige, har sidstnævnte ægtefælle ret til alderspension i form af familiepension. I så fald trækkes imidlertid førstnævnte ægtefælles pension — eller ydelse — fra sidstnævnte ægtefælles.

Den nederlandske lovgivning

4. Ifølge Algemene Ouderdomswet (lov om almindelig alderspension, herefter »AOW«) [3] er alle i alderen 15-65 år, som er bosiddende i Nederlandene, lovpligtigt forsikret i henhold til ordningen for alderspension. I visse tilfælde kan personer, der ikke er bosiddende i Nederlandene, i henhold til AOW på frivillig basis ligeledes blive tilsluttet ordningen.

* Originalsprog: fransk.

1 — Dom af 5.10.1994, sag C-165/91, Sml. I, s. 4661.

2 — *Moniteur belge* af 15.8.1990.

3 — *Staatsblad* 1956, 281.

5. Indtil 1985 byggede AOW i lighed med den belgiske lovgivning på familieforsørgelsesprincippet. Der tilkendtes kun gifte mænd ret til alderspension på 100% af den i loven fastsatte nettominimumsløn. Hustruen erhvervede først ret til en personlig pension — på 50% af nettominimumslønnen — når ægtefællen døde, og hun var fyldt 65 år.

6. I 1985 ændrede den nederlandske lovgiver loven [4] for at sikre, at mænd og kvinder blev behandlet lige i overensstemmelse med direktiv 79/7/EØF [5].

7. I henhold til den udgave af AOW, der trådte i kraft den 1. april 1985, tilkendes alle gifte personer, der fylder 65 år, ret til en personlig pension på 50% af nettominimumslønnen. Når en af ægtefællerne ikke har erhvervsmæssig beskæftigelse og ikke er fyldt 65 år, oppebærer den anden ægtefælle ud over sin personlige pension et tillæg, der også kan udgøre indtil 50% af nettominimumslønnen. Når ægtefællen uden erhvervsmæssig beskæftigelse fylder 65 år, trækkes det beløb, vedkommende oppebærer som personlig pension, fra det, som ægtefællen indtil da har oppebåret, således at ægteparrets samlede indkomst ikke ændres.

4 — Ved lov af 28.3.1985 (*Staatsblad* 1985, 180).

5 — Rådets direktiv af 19.12.1978 om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring (EFT 1979 L 6, s. 24).

Fællesskabsbestemmelser

8. I artikel 12, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1408/71 [6], som ændret ved forordning (EØF) nr. 2001/83 [7], bestemtes:

»Indeholder en medlemsstats lovgivning bestemmelser om, at en ydelse skal nedsættes... når modtageren samtidig får udbetalt andre sociale ydelser eller har andre indtægter, finder disse bestemmelser tillige anvendelse, selv om det drejer sig om ydelser, som den pågældende har opnået i henhold til en anden medlemsstats lovgivning, eller om indtægter, han har modtaget på en anden medlemsstats område. Denne regel finder dog ikke anvendelse, såfremt den pågældende modtager ydelser af samme art ved invaliditet, alderdom, dødsfald (pensioner) eller erhvervssygdom, der fastsættes af institutionerne i to eller flere medlemsstater i overensstemmelse med artikel 46, 50 og 51 eller artikel 60, stk. 1, litra b).«

6 — Rådets forordning af 14.6.1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT 1971 II, s. 366).

7 — Rådets forordning af 2.6.1983 om ændring og ajourføring af forordning nr. 1408/71 og forordning (EØF) nr. 574/72 om regler til gennemførelse af forordning nr. 1408/71 (EFT L 230, s. 6).

9. Denne artikel er blevet ændret ved forordning (EØF) nr. 1248/92 [8], der trådte i kraft den 1. juni 1992. Den lyder nu således:

»Indeholder en medlemsstats lovgivning bestemmelser om, at en ydelse skal nedsættes, stilles i bero, eller bortfalde, når modtageren samtidig får udbetalt andre sociale ydelser eller har andre indtægter af enhver art, finder disse bestemmelser, medmindre der er fastsat andre bestemmelser i denne forordning, tillige anvendelse, selv om det drejer sig om ydelser, som den pågældende har opnået i henhold til en anden medlemsstats lovgivning, eller om indtægter, han har modtaget på en anden medlemsstats område.«

10. Desuden indsattes ved forordning nr. 1248/92 en artikel 46a i forordning nr. 1408/71, hvori det bestemmes:

»1. Ved sammenfald af ydelser af samme art forstås i dette kapitel: sammenfald af ydelser ved invaliditet, alderdom og til efterladte, som beregnes eller udredes på grundlag af forsikrings- og/eller bopælsperioder, der er tilbagelagt af en og samme person.

2. Ved sammenfald af ydelser af forskellig art forstås i dette kapitel: sammenfald af ydelser, der ikke kan betragtes som ydelser af samme art i den i stk. 1 nævnte forstand.

3. Ved anvendelse af bestemmelser i en medlemsstats lovgivning om, at en ydelse skal nedsættes, stilles i bero eller bortfalde, når der samtidig består ret til en ydelse ved invaliditet, alderdom eller til efterladte og en ydelse af samme art eller en anden ydelse eller andre indtægter, gælder følgende regler:

...

c) Der tages ikke hensyn til det ydelsesbeløb, som der er erhvervet ret til efter lovgivningen i en anden medlemsstat, og som udredes på grundlag af en frivillig eller en frivillig fortsat forsikring.

...«

Van Munster-dommen

11. Van Munster-dommen drejede sig om, hvorvidt den dagældende belgiske lovgiv-

8 — Rådets forordning af 30.4.1992 om ændring af forordning nr. 1408/71 og forordning nr. 574/72 (EFT L 136, s. 7).

ning var forenelig med fællesskabsretten [9].

12. Jeg skal referere de omstændigheder, der førte til tvisten.

13. Van Munster havde haft lønnet beskæftigelse i Belgien og Nederlandene. Hans hustru, som var yngre end ham, havde ikke erhvervsmæssig beskæftigelse. Da Van Munster fyldte 65 år, blev han tilkendt belgisk familiepension og nederlandsk pension på 100% af nettominimumslønnen. Da hans hustru fyldte 65 år, blev hun tilkendt en personlig nederlandsk pension beregnet som 50% af nettominimumslønnen. Samtidig fratoges Van Munster det pensionstillæg, som han havde modtaget indtil da, således at ægteparrets samlede indkomst ikke blev forøget.

14. Fru Van Munster var imidlertid set fra den belgiske lovgivnings synspunkt begyndt at oppebære en »ydelse af tilsvarende art« som en alderspension [10]. De belgiske myndigheder nedsatte derfor hendes mands pension, idet de ændrede den til en pension for enlige. Den nationale domstol, for hvilken Van Munster havde indbragt den afgørelse, hvorved hans pension var blevet nedsat, anmodede Domstolen om at behandle to spørgsmål.

15. Det første spørgsmål drejede sig om, hvorvidt den belgiske lovgivning var i overensstemmelse med fællesskabsretten. Domstolen fastslog herom, at »den anfægtede bestemmelse i belgisk lovgivning [finder] anvendelse uden forskel på landets egne statsborgere og statsborgere fra andre medlemsstater. Bestemmelsen kan således ikke i sig selv anses for at være en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed« [11]. Domstolen konkluderede, at EF-traktatens artikel 48-51 ikke var til hinder for denne beskrivelse [12].

16. Det andet spørgsmål vedrørte den konkrete anvendelse af den omtvistede bestemmelse på en situation som den, som ægteparret Van Munster befandt sig i.

17. Efter at have understreget de særlige omstændigheder ved denne situation [13] udtalte Domstolen, at »målet for traktatens artikel 48-51 ikke vil blive nået, hvis vandrende arbejdstagere, som har gjort brug af deres ret til fri bevægelighed, skulle miste de sociale fordele, som sikres dem ved en medlemsstats lovgivning. Dette ville kunne afholde EF-arbejdstagere fra at udøve deres ret til fri bevægelighed, hvilket vil være en

9 — Der var tale om artikel 10, stk. 1 og 4, i den belgiske kongelige anordning nr. 50 af 24.10.1967, som ændret ved lov af 13.5.1984. Disse bestemmelser var i det væsentlige de samme som bestemmelserne i artikel 3, stk. 1 og 8, i loven af 20.7.1990. Dog gav kongelig anordning nr. 50 ægtefæller uden erhvervsmæssig beskæftigelse mulighed for at give afkald på deres alderspension eller »ydelse af tilsvarende art«, for at den pensionerede arbejdstager kunne fortsætte med at oppebære pension i form af familiepension. Denne mulighed blev afskaffet ved loven af 20.7.1990.

10 — Ifølge praksis ved Belgiens Cour de cassation udgør en i henhold til AOW tilkendt alderspension en »tilsvarende ydelse« som en alderspension i den betydning, hvori dette udtryk anvendes i belgisk lovgivning (Cass. 30.6.1980, *Rechtskundig Weekblad*, 1980-81, 2182-2186).

11 — Præmis 19.

12 — Præmis 20.

13 — Præmis 22-26.

hindring for virkeliggørelsen af dette princip...« [14]. Domstolen udtalte videre: »I denne sag ses det, at anvendelsen af en national lovgivning på en vandrende arbejdstager på samme måde som på en bofast arbejdstager har uforudsete følgevirkninger, som er uforenelige med formålet med traktatens artikel 48-51, og disse virkninger er netop knyttet til det forhold, at den vandrende arbejdstagers pensionsrettigheder er omfattet af to forskellige lovgivninger« [15].

18. Derpå fastsatte Domstolen, hvilke forpligtelser der påhvilede de kompetente myndigheder, når der forelå en sådan forskel mellem lovgivningerne. Den understregede, at det »følger... af princippet om loyalt samarbejde i EØF-traktatens artikel 5, at medlemsstaternes kompetente myndigheder er forpligtet til at træffe alle de foranstaltninger, de har til rådighed, for at opnå målet i traktatens artikel 48« [16], og at »denne forpligtelse indebærer, at myndighederne skal undersøge, om deres lovgivning kan anvendes efter sin ordlyd på en vandrende arbejdstager og på samme måde som på en bofast arbejdstager, uden at en sådan anvendelse fører til, at den vandrende arbejdstager mister sociale fordele, og derfor vil kunne afholde den pågældende fra at udøve sin ret til fri bevægelighed« [17]. Under henvisning til sin hidtidige praksis [18] anførte Domstolen over for den nationale domstol, at det tilkom den »i videst muligt omfang at fortolke den nationale lovgivning, den skal anvende, i overensstemmelse med fællesskabsretten« [19].

19. Domstolen kendte derfor som svar på det andet spørgsmål for ret: »En national domstol, der med henblik på anvendelsen af en bestemmelse i den nationale ret fastslår karakteren af en social sikringsydelse, der er tildelt ifølge en anden medlemsstats lovgivning, skal fortolke den nationale lovgivning i lyset af formålene med EØF-traktatens artikel 48-51 og i videst muligt omfang undgå et fortolkningsresultat, der vil kunne afholde den vandrende arbejdstager fra faktisk at udøve retten til fri bevægelighed« [20].

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

20. De faktiske omstændigheder i tvisten i hovedsagen svarer til omstændighederne i Van Munster-sagen.

21. Engelbrecht udøvede lønnet beskæftigelse i Belgien i perioden 1958-1993. I denne periode indbetalte han frivillige bidrag til Sociale Verzekeringsbank — den nederlandske socialsikringsinstitution (herefter »SVB«) — for at kunne være beret-

14 — Præmis 27.
15 — Præmis 30.
16 — Præmis 32.
17 — Præmis 33.
18 — Dom af 4.2.1988, sag 157/86, Murphy m.fl., Sml. s. 673, præmis 11, af 13.11.1990, sag C-106/89, Marleasing, Sml. I, s. 4135, præmis 8, og af 14.7.1994, sag C-91/92, Faccini Dori, Sml. I, s. 3325, præmis 26.
19 — Præmis 34.
20 — Domskonklusionens punkt 2.

tiget til alderspension i henhold til AOW. Han hustru, som er yngre end ham, har ikke haft erhvervsmæssig beskæftigelse.

22. Den 8. maj 1993 fyldte Engelbrecht 65 år.

23. I Belgien tilkendte Rijksdienst voor Pensioenen — den belgiske pensionsinstitution, herefter »ONP« — Engelbrecht alderspension fra den 1. juni 1993 i form af familiepension, eftersom hans hustru ikke udøvede erhvervsmæssig beskæftigelse og ikke oppebar alderspension eller en tilsvarende ydelse.

24. I Nederlandene betalte SVB fra den 1. maj 1993 alderspension til Engelbrecht med et tillæg, fordi hans ægtefælle på det tidspunkt endnu ikke var fyldt 65 år.

25. Den 16. august 1994 fyldte fru Engelbrecht 65 år.

26. Som følge heraf tilkendte SVB hende med virkning fra den 1. august 1994 en personlig alderspension beregnet på grundlag af de perioder, hvori hun havde haft bopæl i Nederlandene, og på grundlag af den frivillige forsikring, som hendes mand havde tegnet. SVB oplyste i den forbindelse, at 88% af fru Engelbrecht's pension blev betalt på grundlag af denne frivillige forsikring. Samtidig fratog SVB Engelbrecht det pensionstillæg, som han oppebar, og tilkendte ham en pension af samme størrelse som hans hustrus. Ægteparrets samlede indkomst blev således ikke forøget som følge af den pension, som fru Engelbrecht blev tildelt.

27. ONP mente imidlertid, at fru Engelbrecht oppebar en »tilsvarende ydelse« som en alderspension, således som udtrykket anvendes i den belgiske lovgivning, og nedsatte derfor ved afgørelse af 20. oktober 1994 den pension, som var blevet tildelt hendes ægtefælle, idet den ændrede den fra en familiepension til en pension for enlige. Derved blev den indkomst, der hidrørte fra Engelbrecht's belgiske pension, reduceret med 15%.

28. Engelbrecht anlagde sag ved Arbeidsrechtbank, Turnhout, til prøvelse af denne afgørelse. Han gjorde gældende, at hans hustrus alderspension som helhed burde anses for at være resultatet af en frivillig forsikring, selv om den var beregnet på grundlag af både lovpligtige og frivillige forsikringsperioder. Han hævdede, at ONP i medfør af artikel 46a, stk. 3, litra c), i forordning nr. 1408/71, som ændret ved forordning nr. 1248/92 (herefter »forordning nr. 1408/71 som ændret«) ikke kunne tage hensyn til hans hustrus pension ved beregningen af hans egen.

29. Arbeidsrechtbank, Turnhout, afviste dette argument med den begrundelse, at den omtalte artikel 46a ikke tager sigte på tilfælde som det foreliggende, hvor der udbetales alderspension eller alderdomsydelse til to forskellige personer. Den fandt dog, at nedsættelsen af Engelbrecht's belgiske pension udgjorde en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed. Idet den navnlig henholdt sig til Van Munster-dommen, fastslog den, at fru Engelbrecht's pension ikke kunne anses for at være en »alderspension« eller en »tilsvarende ydelse« som omhandlet i den belgiske lovgivning. Den bestemte følgelig, at Engelbrecht havde ret til alderspension som familiepension.

30. ONP ankede denne dom til Arbeidshof, Antwerpen, som undersøgte, hvordan den belgiske lovgivning kunne anvendes på fru Engelbrecht's nederlandske pension.

31. Arbeidshof afviste først Engelbrecht's argument om, at hele hans hustrus pension hidrørte fra en frivillig forsikring. Arbeidshof fandt nemlig, at denne pension alene for størstedelens vedkommende — nemlig 88% af det tildelte beløb — blev udbetalt på grundlag af »en frivillig eller en frivillig fortsat forsikring«, således som udtrykket er anvendt i artikel 46a, stk. 3, litra c), i forordning nr. 1408/71 som ændret. Dernæst bemærkede Arbeidshof — i modsætning til Arbeidsrechtbank's opfattelse — at denne bestemmelse kan finde anvendelse i tilfælde, hvor der udredes alderspension eller alderdomsydelse til to forskellige personer. Arbeidshof fastslog herefter, at ovennævnte del af fru Engelbrecht's pension ikke kunne tages i betragtning ved fastsættelsen af hendes mands belgiske pensionsbeløb.

32. Med hensyn til den del af fru Engelbrecht's pension, som blev udbetalt på grundlag af lovpligtige forsikringsperioder — det vil sige 12% af det tildelte beløb — var Arbeidshof dog i tvivl om fortolkningen af Van Munster-dommen og af EF-traktatens artikel 5 (nu artikel 10 EF), af EF-traktatens artikel 48 og 49 (efter ændring nu artikel 39 EF og 40 EF), af EF-traktatens artikel 50 (nu artikel 41 EF) samt af EF-traktatens artikel 51 (efter ændring nu artikel 42 EF).

33. Tvivlen skyldes hovedsagelig en forskel i praksis ved henholdsvis den forelæggende ret og Belgiens Cour de cassation. Arbeidshof har nemlig i lignende sager fundet, at anvendelsen af den belgiske lovgivning fører til, at det berørte ægtepar mister en social fordel, og at den dermed udgør en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed. Den har derfor undladt at anvende de omtvistede bestemmelser i den belgiske lovgivning. Belgiens Cour de cassation har imidlertid omstødt denne konklusion[21]. Den har udtalt, at fællesskabsretten ifølge Van Munster-dommen ikke er til hinder for de omtvistede bestemmelser, og at en national domstol ikke kan undlade at

21 — Belgiens Cour de cassation's dom af 13.1.1997, Office national des pensions mod Swolfs, og af 10.2.1997, Bannink mod Office national des pensions (nævnt i punkt 16.1 i den franske oversættelse af forelæggelsesdommen).

anvende disse bestemmelser for at ophæve de ufordelagtige følger af den manglende koordinering mellem de nationale sociale sikringsordninger, når fællesskabsretten ikke foreskriver dette, men at den nationale domstol dog ved sin fortolkning af de pågældende bestemmelser kan fremme vandrende arbejdstageres frie bevægelighed mest muligt.

De præjudicielle spørgsmål

34. Arbeidshof, Antwerpen, har fundet, at afgørelsen af tvisten i hovedsagen må afhænge af Van Munster-dommens nøjagtige rækkevidde, og har forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»1) Domstolen anmodes om en præjudiciel afgørelse vedrørende følgende fortolkningsspørgsmål i henhold til de nævnte bestemmelser og alle andre bestemmelser, som Domstolen måtte finde relevante her:

Er det foreneligt med fællesskabsretten, navnlig artikel 5, 48 og 51 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab af 25. marts 1957, og nærmere bestemt princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed og de kompetente myndigheders loyale samarbejde, at en national domstol — der fastslår, at den vandrende arbejdstagers pension skal nedsættes i henhold til en relevant national retsforskrift (som f.eks. artikel 3, stk. 1 og 8, i den belgiske lov af 20.7.1990, hvorefter en vandrende arbejdstagers ægtefælles pension skal fratrækkes arbejdstagerens familiepension, fordi ægtefællens pension er en til pension svarende ydelse), og fastslår, at der ikke er mulighed for nogen fortolkning af denne nationale bestemmelse, som kan ophæve de uventede ufordelagtige følger af den manglende koordinering mellem de sociale sikringsordninger af hensyn til arbejdskraftens frie bevægelighed, henholdsvis fastslår, at anvendelsen af denne bestemmelse som sket hindrer arbejdskraftens frie bevægelighed — er afskåret fra at undlade at anvende denne belgiske lovgivning?

2) Domstolen anmodes om en fortolkning med hensyn til rækkevidden af Domstolens dom af 5. oktober 1994 i sag C-165/91, Van Munster mod Rijksdienst voor Pensioenen (Sml. I, s. 4661), i lyset af de nævnte bestemmelser i EF-retten:

a) Skal de præmisser i denne dom, der vedrører spørgsmål 2 (præmis 21-31), forstås ud fra ordene: 'uventede ufordelagtige følger af den manglende koordinering mellem de sociale sikringsordninger'?

b) Skal punkt 2 i denne doms konklusion i lyset af præmis 32, 33 og 34 fortolkes således, at når en relevant national retsforskrift ikke kan fortolkes på en sådan måde, at de ufordelagtige følger af dens anvendelse i et bestemt tilfælde for arbejdskraftens frie bevægelighed ophæves, skal den nationale domstol anvende denne retsforskrift i fuldt omfang, eller således, at den nationale domstol skal undlade at anvende denne nationale retsforskrift?

3) Er det i lyset af punkt 2 i konklusionen i dommen af 5. oktober 1994 og Domstolens praksis foreneligt med fællesskabsretten, navnlig traktatens artikel 5, 48 og 51, at det ikke tilkommer den nationale domstol at undlade at anvende udtrykkelige og præceptive nationale retsforskrifter for at ophæve de ufordelagtige følger:

— af anvendelsen deraf på vandrende arbejdstagere, som har gjort brug af arbejdstageres ret til fri bevægelighed

— af den manglende koordinering mellem forskellige medlemsstaters sociale sikringsordninger?«

Indledende bemærkninger

35. Inden jeg begynder behandlingen af disse spørgsmål, må jeg gøre to indledende bemærkninger.

36. For det første har den belgiske regering og ONP gjort gældende, at de præjudicielle spørgsmål er identiske med dem, som Domstolen besvarede i Van Munster-sagen. Der skal derfor i overensstemmelse med Domstolens praksis i Da Costa-dommen [22] ikke foretages en ny fortolkning af fællesskabsretten.

37. Dette argument mener jeg ikke er rigtigt.

38. Det er korrekt, at nogle spørgsmål — nærmere bestemt spørgsmål 2 a — er omfattet af betragtningerne i Van Munster-dommen [23]. Størsteparten af de præjudicielle spørgsmål er imidlertid nye.

39. Domstolen henstillede nemlig i Van Munster-dommen til den belgiske domstol, at den fortolkede den belgiske lovgivning i overensstemmelse med målene i traktatens artikel 48-51. I det aktuelle tilfælde har den forelæggende domstol anført, at en sådan fortolkning ikke er mulig. Den har — i det væsentlige — spurgt, om den i en sådan

22 — Dom af 27.3.1963, forenede sager 28/62, 29/62 og 30/62, Sml. 1954-1964, s. 395, org. ref.: Rec. s. 59, på s. 76.

23 — Jf. punkt 70 og 71 i dette forslag til afgørelse.

situation skal undlade at anvende den belgiske lovgivning.

40. Dette spørgsmål blev ikke afgjort i Van Munster-dommen.

41. Jeg mener derfor, at der er behov for en ny fortolkning af fællesskabsretten.

42. For det andet fremgår det af præmisserne i forelæggelsesdommen, at den domstol, for hvilken hovedsagen er indbragt, er i tvivl om fortolkningen af artikel 46a i forordning nr. 1408/71 som ændret, som den mener, at ægteparret Engelbrecht's situation må være omfattet af[24].

43. Det er indlysende, at det er af betydning for løsningen af tvisten i hovedsagen, hvordan denne bestemmelse skal fortolkes.

44. Hvis artikel 46a nemlig fortolkes således, at den ikke kan finde anvendelse på ægteparret Engelbrecht's situation, kan ONP ved beregningen af Engelbrecht's belgiske alderspension tage hensyn til hele den nederlandske pension, der udredes til hans hustru. I så fald vil fru Engelbrecht's pension være større end forskellen mellem hendes mands pension efter satsen for familiepension og hans pension efter satsen for enlige. ONP vil herefter i henhold til artikel 3, stk. 1, i loven af 20. juli 1990 nedsætte Engelbrecht's alderspension ved simpelt hen at ændre den fra en familiepension til en pension for enlige.

45. Hvis artikel 46a derimod fortolkes således, at den finder anvendelse på en situation som den i hovedsagen omhandlede, vil ONP i henhold til lovens artikel 3, litra c), kun kunne tage hensyn til den del af fru Engelbrecht's nederlandske pension, som er beregnet på grundlag af de lovpligtige forsikringsperioder — det vil sige til 12% af det tildelte beløb. Hvis jeg ikke tager fejl, vil denne del være mindre end forskellen mellem Engelbrecht's pension efter satsen for familiepension og hans pension efter satsen for enlige. I medfør af artikel 3, stk. 8, i lov af 20. juli 1990 vil Engelbrecht følgelig kunne bevare retten til familiepension med fradrag af ovennævnte del af hans hustrus pension (12% af det tildelte beløb).

46. Jeg mener ikke, at den forelæggende domstol har fortolket artikel 46a i forordning nr. 1408/71 som ændret korrekt.

24 — Jf. navnlig punkt 9 og 10.8 i den franske oversættelse af forelæggelsesdommen.

47. Derfor opfordrer jeg Domstolen til i overensstemmelse med sin praksis at foretage en fortolkning af bestemmelsen, således at Arbeidshof, Antwerpen, »bibringes alle de relevante oplysninger vedrørende fællesskabsretten, som er nødvendige for [dens] afgørelse« [25].

Besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål

48. Jeg begynder med at behandle spørgsmålet om, hvordan artikel 46a i forordning nr. 1408/71 som ændret skal fortolkes. Derefter skal jeg med henblik på besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål vurdere, dels om nedsættelsen af Engelbrecht's pension udgør en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed, dels om den forelæggende domstol er forpligtet til ikke at anvende sin nationale lovgivning.

Artikel 46a i forordning nr. 1408/71 som ændret

49. Det fremgår af præmisserne i forelæggelsesdommen [26], at Arbeidshof, Antwerpen, ønsker afklaret, om artikel 46a, stk. 3, litra c), i forordning nr. 1408/71 som ændret er til hinder for, at der ved fastsættelsen af størrelsen af en alderspension, der i henhold til lovgivningen i en medlemsstat skal udbetales til en person, tages hensyn til størrelsen af den alderdomsydelse, som den pågældendes ægtefælle har erhvervet i henhold til lovgivningen i en anden medlemsstat på grundlag af en frivillig eller en frivillig fortsat forsikring.

50. Under hovedsagen drejede retsforhandlingerne sig især om Domstolens dom i Bakker-sagen [27].

51. Domstolen kendte i denne sag for ret, at den belgiske lovgivning [28] ikke udgjorde en »bestemmelse om nedsættelse« [29] i den betydning, hvori udtrykket anvendes i artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1408/71, som ændret ved forordning nr. 2001/83 [30]. Domstolen udtalte nemlig, at »det fremgår således af selve bestemmelsens ordlyd, at den heri omhandlede regel om dobbeltydelser kun vedrører ydelser, som udbetales til en og samme person« [31]. Den belgiske lovgivning »vedrører derimod en anden situation... [idet den ikke vedrører] tilfælde, hvor samme person samtidig modtager flere ydelser, men tilfælde, hvor alders- eller efterladtepensioner udbetales til to forskellige personer« [32].

25 — Dom af 16.6.1981, sag 126/80, Salonia, Sml. s. 1563, præmis 8.

26 — Jf. navnlig præmis 9 og 10.8 i den franske oversættelse.

27 — Dom af 20.4.1988, sag 151/87, Sml. s. 2009.

28 — Det drejede sig ligeledes om artikel 10, stk. 1 og 4, i kongelig anordning nr. 50.

29 — »Bestemmelser om nedsættelse« benævnes også »bestemmelser om forbud mod dobbeltydelser«.

30 — Præmis 15.

31 — Præmis 12.

32 — Præmis 14.

52. I den foreliggende sag vedrører tvisten i hovedsagen netop et tilfælde, hvor der udbetales alderspension eller alderdomsydelse til to forskellige personer — her Engelbrecht og hans hustru.

53. Det skal derfor undersøges under hensyn til Bakker-dommen, om artikel 46a, stk. 3, litra c), i forordning nr. 1408/71 som ændret kan finde anvendelse på tilfælde, hvor det er to forskellige personer, der samtidig modtager flere ydelser.

54. I dette øjemed er det nødvendigt først at afgrænse anvendelsesområdet for artikel 12, stk. 2, i ovennævnte forordning.

55. Jeg mener, at begrebet »bestemmelse om nedsættelse« i artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 som ændret er det samme begreb som i artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1408/71, som ændret ved forordning nr. 2001/83, og det af to grunde.

56. For det første medførte ændringen af artikel 12, stk. 2, ved forordning nr. 1248/92, at stykkets andet punktum udgik, og at det blev fastslået, at nationale regler om forbud mod samtidig udbetaling af ydelser til modtagere af socialsikringsydelser finder anvendelse, »medmindre der er fastsat andre bestemmelser i denne forordning«. I samme forbindelse indsattes ved forordning nr. 1248/92 artikel 46a, 46b og 46c i afsnit III, kapitel 3, »Alderdom og dødsfald (pensioner)«, i forordning nr. 1408/71. I disse artikler fastlægges anvendelsesbetingelserne for nationale regler om forbud mod dobbeltydelser, der finder anvendelse på pensioner eller renter ved invaliditet, alderdom eller til efterladte. Heraf følger, at de ændringer, der ved forordning nr. 1248/92 blev foretaget i forordning nr. 1408/71, som ændret ved forordning nr. 2001/83, blot præciserede grænserne for anvendelse af nationale regler om forbud mod dobbeltydelser i forbindelse med beregning af pensioner [33]. Ændringerne påvirkede således hverken princippet i artikel 12, stk. 2 [34], eller udtrykket »bestemmelse om nedsættelse« heri [35].

57. For det andet mener jeg ikke, at de ved forordning nr. 1248/92 foretagne ændringer har gjort konklusionen i Bakker-dommen ugyldig.

58. Denne konklusion byggede på såvel ordlyden som formålet med artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1408/71, som ændret ved forordning nr. 2001/83. Med hensyn til ordlyden anførte Domstolen, at bestemmelsens første punktum henviste til

33 — Dom af 12.2.1998, sag C-366/96, Cordelle, Sml. I, s. 583, præmis 12.

34 — Ibid.

35 — Dom af 22.10.1998, sag C-143/97, Conti, Sml. I, s. 6365, præmis 19.

»modtageren« af sociale ydelser, og at andet punktum henviste til tilfælde, hvor »den pågældende modtager« ydelser af samme art [36]. Af anvendelsen af entalsformen af udtrykkene »modtager« og »pågældende modtager« udledte Domstolen, at de i artikel 12, stk. 2, omhandlede bestemmelser om nedsættelse kun vedrører tilfælde, hvor flere ydelser udbetales til en og samme person [37]. Om formålet med artikel 12, stk. 2, understregede Domstolen, at den udgjorde »modstykket til de fordele, som tilkommer arbejdstagere i kraft af fællesskabsretten, idet den giver dem mulighed for at kræve samtidig anvendelse af flere medlemsstaters sociale sikringslove. Artikel 12 har således til formål at forhindre, at en arbejdstager ved samtidig anvendelse af flere medlemsstaters lovgivning opnår fordele, der betragtes som uberettigede såvel efter national ret som fællesskabsretten« [38].

59. Disse betragtninger har efter min mening også gyldighed for artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 som ændret. Dels henvises der i første punktum fortsat til »modtageren« af sociale ydelser, selv om bestemmelsens andet punktum udgik som følge af forordning nr. 1248/92. Dels har de ved forordning nr. 1248/92 gennemførte ændringer som nævnt [39] ikke rokket ved princippet i artikel 12, stk. 2. Dette princip har samme formål som i forordning nr. 1408/71, som ændret ved forordning nr. 2001/83.

60. Jeg mener følgelig, at de regler om forbud mod dobbeltydelser, der er omhandlet i forordning nr. 1408/71 som ændret, kun vedrører tilfælde, hvor flere sociale sikringsydelser udbetales til én og samme person.

61. På den baggrund mener jeg ikke, at artikel 46a, stk. 3, litra c), i forordning nr. 1408/71 som ændret kan anvendes på tilfælde, hvor det er to forskellige personer, der samtidig modtager flere ydelser.

62. Da anvendelsesbetingelserne for nationale regler om forbud mod dobbeltydelser, der finder anvendelse på pensioner eller renter ved invaliditet, alderdom eller til efterladte, fastlægges i denne artikel, afgrænser den nemlig hovedreglen om, at forbud mod dobbeltydelser kan gøres gældende, som det fastslås i artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 som ændret. Den kan derfor ikke have et bredere anvendelsesområde end den hovedregel, den gør undtagelse fra.

63. I øvrigt deler jeg ONP's opfattelse, at begrebet »sammenfald afydelser af forskellig art« i artikel 46a, stk. 2, ikke kan omfatte tilfælde, hvor de sammenfaldende ydelser udbetales til to forskellige personer. Det fremgår nemlig af enogtyvende betragtning til forordning nr. 1248/92, at dette begreb skal fortolkes »i overensstemmelse med Domstolens retspraksis«. Ifølge denne praksis foreligger der sammenfald af ydel-

36 — Præmis 11.
37 — Præmis 12.
38 — Præmis 13.
39 — Punkt 56 i dette forslag til afgørelse.

ser af forskellig art, når en og samme person modtager flere ydelser, som beregnes eller udredes på grundlag af forsikringsperioder, der er tilbagelagt af forskellige personer [40].

64. Det følger heraf, at artikel 46a, stk. 3, litra c), i forordning nr. 1408/71 som ændret ikke er til hinder for, at der ved fastsættelsen af størrelsen af en alderspension, der i henhold til lovgivningen i en medlemsstat skal udbetales til en person, tages hensyn til størrelsen af den alderdomsydelse, som den pågældendes ægtefælle har erhvervet i henhold til lovgivningen i en anden medlemsstat på grundlag af en frivillig eller en frivillig fortsat forsikring.

Spørgsmål 2 a)

65. Spørgsmål 2 a) er umiddelbart ikke let at forstå. For at fastslå indholdet må man henholde sig til de øvrige præjudicielle spørgsmål og præmisserne i forelæggelsesdommen.

66. Arbeidshof, Antwerpen, synes i de øvrige spørgsmål til Domstolen at gå ud fra to hypoteser.

67. Ifølge den første hypotese »fastslår [den forelæggende domstol], at den vandrende arbejdstagers pension skal nedsættes i henhold til en ... national retsforskrift ... og... at der ikke er mulighed for nogen fortolkning ... som kan ophæve de ... ufordelagtige følger af den *manglende koordinering* mellem de sociale sikringsordninger« [41]. Den nationale domstol undlader herefter at anvende denne bestemmelse for at »ophæve de ufordelagtige følger ... af *den manglende koordinering* mellem ... [ordningerne]« [42]. Ifølge denne hypotese udgør nedsættelsen af Engelbrecht's alderspension således en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed, som skyldes den manglende koordinering mellem medlemsstaternes sociale sikringsordninger. På fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin er nedsættelsen derfor ikke uforenelig med traktatens artikel 48-51.

68. Ifølge den anden hypotese »fastslår [den forelæggende domstol], at *anvendelsen* af denne [nationale] bestemmelse... *hindrer* arbejdskraftens frie bevægelighed« [43]. Den undlader herefter at anvende bestemmelsen »for at ophæve de ufordelagtige følger... af *anvendelsen* deraf på

40 — Med hensyn til artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1408/71, som ændret ved forordning nr. 2001/83, henviser jeg til dom af 6.10.1987, sag 197/85, Stefanutti, Sml. s. 3855. I denne sag modtog fru Stefanutti dels en invalidepension baseret på den erhvervsmæssige løbebane, som hun havde tilbagelagt i en medlemsstat, dels en efterladtepension baseret på den erhvervsmæssige løbebane, som hendes afdøde mand havde tilbagelagt i en anden medlemsstat. Med hensyn til artikel 46a i forordning nr. 1408/71 som ændret henviser jeg til dom af 11.8.1995, sag C-98/94, Schmidt, Sml. I, s. 2559. I denne sag modtog fru Schmidt dels en arbejdsophørspension tilkendt på basis af forsikringsperioder tilbagelagt i en medlemsstat, dels en arbejdsophørspension, som hun — i sin egenskab af fraskilt — havde erhvervet på basis af forsikringsperioder, som hendes fraskilte mand havde tilbagelagt i en anden medlemsstat.

41 — Spørgsmål 1 (min fremhævelse).

42 — Spørgsmål 3 (min fremhævelse).

43 — Spørgsmål 1 (min fremhævelse).

vandrende arbejdstagere« [44]. Ifølge denne hypotese udgør nedsættelsen af Engelbrecht's alderspension således en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed, som er forbudt ifølge traktatens artikel 48-51.

69. I øvrigt har Arbeidshof, Antwerpen, tilføjet i præmisserne i forelæggelsesdommen, at »man ville kunne nå til det resultat, at ... artikel 3, stk. 1 og stk. 8, i lov af 20. juli 1990 ... har følger, som Domstolen i ... præmis 27 ... i Van Munster-dommen bedømmer som en *hindring* for arbejdskraftens frie bevægelighed« [45].

70. Jeg udleder heraf, at Arbeidshof med spørgsmål 2 a) i det væsentlige ønsker oplyst, om den nedsættelse af alderspensionen, der er foreskrevet i artikel 3, stk. 1 og 8, i den belgiske lov af 20. juli 1990 i en situation som ægteparret Engelbrecht's, udgør en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed, eller om den er en følge af forskellene mellem den belgiske og den nederlandske sociale sikringsordning.

71. Som nævnt [46] er dette spørgsmål allerede blevet behandlet i Van Munster-dommen [47]. Det fremgår imidlertid klart af præmisserne i forelæggelsesdommen [48], at Arbeidshof trods denne dom fortsat finder det vanskeligt at afgøre, om anvendelsen af den omtvistede bestemmelse på en situation som ægteparret Engelbrecht's udgør en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed. Jeg tror, at dette kan skyldes, at der i Van Munster-dommen snart anvendes begrebet »hindring« [49], snart begrebet »uforudsete følgevirkninger, som er *uforenelige* med formålet med traktatens artikel 48-51« [50]. Jeg finder det derfor hensigtsmæssigt at undersøge spørgsmålet på ny for at fjerne enhver uklarhed.

72. Som bekendt er der ved forordning nr. 1408/71 som ændret ikke blevet indført en fælles social sikringsordning for arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet [51]. På dette område skal der i henhold til traktatens artikel 51 ske en samordning af medlemsstaternes lovgivninger, ikke en harmonisering [52]. Der kan efter artikel 51 fortsat gælde forskellige sociale sikringsordninger i de forskellige medlemsstater og dermed forskellige rettigheder for arbejdstagerne dér. Forskelle i de forskellige medlemsstaters sociale sikringsordningers materielle og

44 — Spørgsmål 3 (min fremhævelse).

45 — Punkt 15.1 i den franske oversættelse af forelæggelsesdommen (min fremhævelse).

46 — Punkt 38 i dette forslag til afgørelse.

47 — Jf. punkt 21-35.

48 — Jf. navnlig punkt 14.5.1-14.5.4 i den franske oversættelse.

49 — Præmis 27 (jf. også præmis 33 og 35).

50 — Præmis 30, min fremhævelse (jf. også præmis 31 og 32).

51 — Dom af 9.7.1980, sag 807/79, Gravina, Sml. s. 2205, præmis 7, og af 5.7.1988, sag 21/87, Borowitz, Sml. s. 3715, præmis 23.

52 — Dom af 15.1.1986, sag 41/84, Pinna, Sml. s. 1, præmis 20.

formelle regler påvirkes således ikke af traktatens artikel 51 [53].

73. Som generaladvokat Darmon omtalte i sit forslag til afgørelse i forbindelse med Van Munster-dommen [54], er traktatens artikel 48-51 til hinder for to former for nationale regler vedrørende den sociale sikring.

74. For det første er socialsikringsregler, som indebærer åbenlys eller skjult forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, uforenelige med traktatens artikel 48-51. Domstolen har således udtalt, at det »tilkommer hver medlemsstat i lovgivningen at fastsætte vilkårene for retten eller forpligtelsen til at blive tilsluttet en social sikringsordning, forudsat at der ikke herved diskrimineres mellem statens egne borgere og andre medlemsstaters borgere« [55].

75. For det andet er en national lovgivning uforenelig med traktatens artikel 48-51, hvis den indebærer, at vandrende arbejdstagere mister en fordel, som bofaste arbejdstagere nyder godt af, selv om lovgivningen finder anvendelse uden forskel på medlemsstatens egne og andre medlemsstaters statsborgere. Domstolen har udtalt, at »målet for traktatens artikel 48-51... ikke [vil] blive nået, hvis vandrende arbejdstagere, som har gjort brug af deres ret til fri bevægelighed, skulle miste de sociale fordele, som sikres dem ved en medlemsstats lovgivning. Dette ville kunne afholde EF-arbejdstagere fra at udøve deres ret til fri bevægelighed, hvilket vil være en hindring for virkeliggørelsen af dette princip« [56]. Den undersøgelse, Domstolen foretager i dette øjemed, består i at fastslå, om den nationale lovgivning kan stille vandrende arbejdstagere ringere med hensyn til social sikring end arbejdstagere, der kun har været beskæftiget i én og samme medlemsstat [57].

76. I det foreliggende tilfælde står det fast, at den belgiske lovgivning ved at tillægge arbejdstagere ret til familiepension, når deres ægtefælle ikke længere har erhvervsmæssig beskæftigelse og ikke selv oppebærer alderspension eller en tilsvarende ydelse, men kun ret til pension for enlige, når ægtefællen oppebærer en sådan pension eller ydelse, ikke indebærer åbenlys eller skjult forskelsbehandling på grundlag af nationalitet. Domstolen fastslog i Van Munster-dommen, at »den anfægtede bestemmelse i belgisk lovgivning [finder] anvendelse uden forskel på landets egne statsborgere og statsborgere fra andre medlemsstater. Bestemmelsen kan således ikke i sig selv anses for at være en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed« [58].

53 — Dom af 7.2.1991, sag C-227/89, Rönfeldt, Sml. I, s. 323, præmis 12.

54 — Forslag til afgørelse fremsat den 28.6.1994, punkt 16, 17 og 18.

55 — Dom af 20.9.1994, sag C-12/93, Drake, Sml. I, s. 4337, præmis 26. Jf. også dom af 25.2.1999, sag C-320/95, Ferreiro Alvite, Sml. I, s. 951, præmis 23.

56 — Dom af 4.10.1991, sag 349/87, Paraschi, Sml. I, s. 4501, præmis 22. Jf. også dom af 7.3.1991, sag C-10/90, Masgio, Sml. I, s. 1119, præmis 18, og af 22.11.1995, sag C-443/93, Vougioukas, Sml. I, s. 4033, præmis 39.

57 — Masgio-dommen, jf. ovenfor, præmis 19-23, Paraschi-dommen, jf. ovenfor, præmis 24 og 25, og Vougioukas-dommen, jf. ovenfor, præmis 41. Jf. også dom af 20.4.1999, sag C-360/97, Nijhuis, Sml. I, s. 1919, præmis 31.

58 — Præmis 19.

77. Det skal derfor undersøges, om den omtvistede bestemmelse fratager vandrende arbejdstagere en fordel, som bofaste arbejdstagere nyder godt af.

78. Hvad dette angår er det uomtvisteligt, at Engelbrecht, som har gjort brug af sin ret til fri bevægelighed, er stillet mindre gunstigt end en arbejdstager, som ligeledes forsørger en ægtefælle uden erhvervsmæssig beskæftigelse, men som kun har haft erhvervsmæssig beskæftigelse i Belgien. Den første mister retten til alderspension i form af familiepension, mens den anden ikke risikerer en nedsættelse af pensionen.

79. At det forholder sig således, indebærer imidlertid ikke nødvendigvis, at den belgiske lovgivning er uforenelig med traktatens artikel 48-51.

80. Jeg skal forklare hvorfor.

81. Lad os forestille os, at Engelbrecht havde haft lønnet beskæftigelse i Belgien og Frankrig. Efter fransk ret modtager arbejdstagere et pensionstillæg for en ægtefælle, »der forsørges« [59], på samme måde som efter den belgiske lovgivning. I dette tilfælde ville Engelbrecht, når han nåede pensionsalderen, have opnået ret til familiepension i førstnævnte stat og ret til alderspension med tillæg i sidstnævnte. Hans hustru ville ikke være blevet tildelt en personlig pension, da hun fyldte 65 år. Engelbrecht's belgiske pension ville følgelig være blevet opretholdt som en familiepension.

82. Lad os nu forestille os, at Engelbrecht havde haft erhvervsmæssig beskæftigelse i Belgien og Irland. Efter irsk lov har arbejdstagere, der er ophørt med at arbejde, ret til pension med et ugentligt tillæg, hvis ægtefællen ikke har udøvet erhverv med vinding for øje og ikke har egne indtægter [60]. Når Engelbrecht nåede pensionsalderen, ville han således have opnået pension i form af familiepension fra den førstnævnte stat og alderspension med et tillæg som fastsat i loven fra den sidstnævnte. Hans hustru ville ikke være blevet tilkendt alderspension eller en ydelse af tilsvarende art, da hun fyldte 65 år, og Engelbrecht's belgiske pension ville derfor ikke være blevet nedsat.

83. Lad os endelig forestille os, at ægteparret Engelbrecht's nederlandske pension var blevet beregnet i henhold til AOW, således som denne var gældende før den 1. april 1985. I dette tilfælde ville Engelbrecht i Belgien have oppebåret en alderspension i form af familiepension og i Nederlandene en alderspension beregnet på grundlag af 100% af nettominimumslønnen. Da Engelbrecht's hustru ikke ville have haft ret til en personlig pension, ville han have bevaret sin ret til belgisk pension i form af familiepension.

59 — Artikel L. 351-13 og R. 351-31 i Code de la sécurité sociale.

60 — Section 87 i Social Welfare (Consolidation) Act 1993 for social insurance og Section 137 i Social Welfare (Consolidation) Act 1993 for social assistance.

84. Det fremgår af disse eksempler, at bofaste arbejdstagere og arbejdstagere, der har gjort brug af deres ret til fri bevægelighed, ikke behandles forskelligt efter den belgiske lovgivning. Den fratager ikke vandrende arbejdstagere en social fordel, som kun bofaste arbejdstagere nyder godt af. Ganske vist berører den nedsættelse af alderspensionen, som er foreskrevet i den belgiske lovgivning, typisk kun arbejdstagere, der har gjort brug af deres ret til fri bevægelighed. Nedsættelsen skyldes imidlertid ikke, at de har gjort brug af denne ret, men at den vandrende arbejdstager og hans ægtefælle uden erhvervsmæssig beskæftigelse samtidig henhører under både den belgiske og den nederlandske pensionslovgivning.

85. Jeg mener med andre ord, at nedsættelsen af Engelbrecht's pension skyldes grundlæggende forskelle mellem de belgiske og nederlandske sociale sikringsordninger. Som Domstolen udtalte i Van Munsterdommen: »Forskellene opstår, fordi der i henhold til den ene af de to pensionsordninger anvendes en højere pensionssats for arbejdstagere, hvis ægtefælle ikke får udbetalt pension eller en ydelse af tilsvarende art, ud fra den antagelse, at en sådan pension eller ydelse forhøjer parrets samlede indtægter... hvorimod der ifølge den anden ordning i samme situation ved pensionsalderens indtræden tilkendes hver ægtefælle en lige stor pension... uden at dette medfører en forhøjelse af parrets samlede indtægter« [61].

61 — Præmis 31.

86. Jeg konkluderer heraf, at den nedsættelse af alderspensionen, som er foreskrevet i artikel 3, stk. 1 og 8, i den belgiske lov af 20. juli 1990 i en situation som ægteparret Engelbrecht's, ikke udgør en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed, men er en følge af forskellene mellem den belgiske og den nederlandske sociale sikringsordning.

De øvrige spørgsmål

87. De øvrige spørgsmål — som det vil være hensigtsmæssigt at behandle samlet — kan formuleres således: »Skal en national domstol, som med henblik på anvendelsen af en bestemmelse i sin nationale ret fastslår karakteren af en social sikringsydelse, der er tildelt ifølge en anden medlemsstats lovgivning, og som konstaterer, at den nationale lovgivning ikke kan fortolkes således i lyset af formålene med traktatens artikel 48-51, at det er muligt at undgå de ufordelagtige følger for vandrende arbejdstagere af den manglende koordinering mellem nationale sikringsordninger, undlade at anvende den nationale lovgivning?«

88. Lad mig straks gøre op med spørgsmålet om, hvorvidt den belgiske lovgivning kan fortolkes således, at den er i overensstemmelse med formålene for traktatens artikel 48-51.

89. Engelbrecht har over for Domstolen gjort gældende, at en sådan fortolkning er mulig. Arbeidsrechtbank, Turnhout, har nemlig ved at afvise, at fru Engelbrecht's nederlandske pension kan anses for at være en »tilsvarende ydelse« som en alderspension vist, at den belgiske lovgivning kan fortolkes således, at det kan undgås, at vandrende arbejdstagere afholdes fra at udøve deres ret til fri bevægelighed.

90. ONP har på sin side anført, at en alderspension i henhold til AOW ifølge Belgiens Cour de cassation's praksis skal betragtes som en »tilsvarende ydelse« som en alderspension. At afvise, at fru Engelbrecht's pension er af denne karakter, er derfor ensbetydende med at fortolke den belgiske lovgivning *contra legem* [62].

91. Dette spørgsmål kan Domstolen naturligvis ikke behandle. Da den fortolkning, der er tale om, vedrører belgisk ret, falder den uden for Domstolens kompetence [63]. Man må derfor — sådan som den forelæggende ret udtrykkeligt har gjort — gå ud fra den hypotese, at den belgiske lovgivning ikke kan fortolkes således, at den er i overensstemmelse med traktatens artikel 48-51.

92. Skal den forelæggende ret under disse omstændigheder undlade at anvende den nationale lovgivning?

93. Retfærdighedshensyn ville kræve, at dette besvares bekræftende.

94. Nedsættelsen af Engelbrecht's belgiske alderspension, som er sket uden nogen kompensation på hans hustrus side, er nemlig en uretfærdighed, som det er vanskeligt at acceptere. Den er det så meget mere, som de kompetente myndigheder udmærket er klar over de ufordelagtige følger af forskellene mellem den belgiske og den nederlandske lovgivning. Det fremgår således af sagens akter, at de belgiske og nederlandske socialsikringsinstitutioner efter oktober 1984 havde undersøgt, hvilke virkninger AOW-reformen har for de belgiske regler [64]. I den forbindelse havde de konstateret, at der ikke fortsat ville kunne ydes belgisk pension i form af familiepension til en pensioneret arbejdstager, som var ophørt med at arbejde, hvis den pågældendes ægtefælle uden erhvervsmæssig beskæftigelse selv blev tilkendt pension i henhold til den nederlandske lovgivning [65]. Desuden er disse følger blevet fremhævet såvel under Bakker-sagen [66] som i Van Munster-dommen.

62 — ONP har henvist til generaladvokat Van Gerven's forslag til afgørelse i forbindelse med dom af 17.5.1990, sag C-262/88, Barber, Sml. I, s. 1889, punkt 50. ONP's synspunkt deles af den belgiske og den nederlandske regering og af Kommissionen.

63 — Jf. bl.a. domme af 28.9.1994, sag C-57/93, Vroege, Sml. I, s. 4541, præmis 34, og sag C-128/93. Fisscher, Sml. I, s. 4583, præmis 42.

64 — Punkt II.B.20 og II.D.37 og 38 i den franske oversættelse af ONP's skriftlige indlæg.

65 — Ibid., punkt II.B.20, litra c), og punkt II.D.38.

66 — Jf. generaladvokat Darmon's forslag til afgørelse i forbindelse med Bakker-dommen, punkt 15-33.

95. Det må imidlertid konstateres, at Domstolens praksis ikke tillader, at der svares bekræftende.

96. For det første er det Domstolens faste praksis, at medlemsstaterne i mangel af harmonisering på socialsikringsområdet fortsat har kompetence til at fastlægge betingelserne for tilkendelse af sociale sikringsydelser, blot de fastsatte betingelser ikke medfører nogen åbenlys eller skjult forskelsbehandling af EF-arbejdstagere [67]. Det er ligeledes fastslået, at traktatens artikel 48 ikke omfatter den eventuelle forskelsbehandling, der skyldes manglende overensstemmelse mellem de forskellige medlemsstaters lovgivninger, når disse finder anvendelse på alle, der henhører under deres anvendelsesområde, efter objektive kriterier og uden hensyn til nationalitet [68].

97. For det andet har det fra og med Simmenthal-dommen [69] været Domstolens praksis, at enhver national ret har pligt til at anvende fællesskabsretten fuldt ud og beskytte de rettigheder, som fællesskabsretten tillægger private, idet den skal undlade at anvende enhver eventuelt modstridende bestemmelse i den nationale lovgivning [70]. Dette princip vedrører imidlertid kun tilfælde, hvor den nationale ret skal tage stilling til en bestemmelse i den nationale lovgivning, som *i sig selv* er uforenelig med fællesskabsretten.

98. Bør man herefter udstrække dette princip til også at omfatte en situation som den i tvisten i hovedsagen omhandlede?

99. Det mener jeg ikke.

100. For det første — som det er understreget af den nederlandske og Det Forenede Kongeriges regering — ville en sådan løsning være vanskelig at forene med retssikkerhedsprincippet.

101. Den ville nemlig indebære, at de nationale retter kunne se bort fra en bestemmelse i den nationale lovgivning, selv om den i sig selv var forenelig med fællesskabsretten, udelukkende fordi anvendelsen af den i forbindelse med anvendelsen af en bestemmelse i en anden medlemsstats lovgivning havde følger, som var uforenelige med traktatens formål. En sådan løsning ville med andre ord betyde, at spørgsmålet om, hvorvidt en medlemsstats lovgivning, der var forenelig med fællesskabsretten, skal anvendes, gøres afhængig af indholdet af en lovgivning i

67 — Jf. f.eks. dom af 4.11.1997, sag C-20/96, Snares, Sml. I, s. 6057, præmis 45.

68 — Dom af 28.6.1978, sag 1/78, Kenny, Sml. s. 1489, præmis 18.

69 — Dom af 9.3.1978, sag 106/77, Simmenthal, Sml. s. 629, præmis 21.

70 — Jf. også dom af 4.6.1992, forenede sager C-13/91 og C-113/91, Debus, Sml. I, s. 3617, præmis 32, af 9.6.1992, forenede sager C-228/90 — C-234/90, C-333/90 og C-353/90, Simba m.fl., Sml. I, s. 3713, præmis 27, og af 22.10.1998, forenede sager C-10/97 — C-22/97, IN. CO. GE.'90 m.fl., Sml. I, s. 6307, præmis 20.

en anden medlemsstat, som ligeledes er forenelig med fællesskabsretten.

102. Det ville såvel for de kompetente myndigheder som for borgerne medføre betydelige vanskeligheder med hensyn til at fastslå, under nøjagtig hvilke omstændigheder deres socialsikringsregler kan finde anvendelse. Disse vanskeligheder ville være så meget mere uløselige, som en vandrende arbejdstagers situation på samme tid kan være reguleret ikke kun af to medlemsstaters lovgivning, som i det foreliggende tilfælde, men af tre eller endog flere forskellige medlemsstaters lovgivning [71].

103. For det andet ville Domstolen, hvis den udstrakte sin praksis i Simmenthaldommen til også at omfatte en situation som den i tvisten i hovedsagen omhandlede, overlade det til de nationale retter at løse den vanskelige opgave at sikre en bedre samordning af de nationale sociale sikringsordninger. Deres eneste samordningsinstrument ville herved være forpligtelsen til ikke at anvende en bestemmelse i den nationale lovgivning.

104. Der kan ikke herske tvivl om, at de forskelle mellem de sociale sikringsordninger, som kan afholde vandrende arbejdstagere fra at gøre brug af deres ret til fri bevægelighed, bør fjernes. Fri bevægelighed for vandrende arbejdstagere »er en del af Fællesskabets grundlag« [72]. I den forbindelse har traktatens artikel 51 til formål at bidrage til at »gennemføre den størst mulige grad af fri bevægelighed for vandrende arbejdstagere...« [73]. Og når det drejer sig om en forskel mellem nationale lovgivninger på socialsikringsområdet, fremgår det klart af Van Munster-dommen, at »[det] følger... af princippet om loyalt samarbejde i EØF-traktatens artikel 5, at medlemsstaternes kompetente myndigheder er forpligtet til at træffe alle de foranstaltninger, de har til rådighed, for at opnå målet i traktatens artikel 48« [74].

105. Når det gælder om at sikre, at de hindringer for den frie bevægelighed fjernes, der skyldes forskellene mellem de nationale socialsikringsregler, tvivler jeg dog på, at de nationale domstole og reglen om »uanvendeligheden« af en bestemmelse i den nationale lovgivning, som er uforenelig med fællesskabsretten, er de bedst egnede myndigheder og det bedst egnede middel. Samordningen af de sociale sikringsordninger forudsætter nemlig generelt et indgående kendskab til og en samlet undersøgelse af de pågældende regler. Den kræver også en hensigtsmæssig løsning af de opståede problemer, som tager hensyn til de pågældende ordningers særegenheder.

106. Under disse omstændigheder er det min opfattelse, at nationale domstole, der

71 — Man behøver blot at forestille sig vanskelighederne ved at fastslå anvendelsesbetingelserne for de pågældende regler, hvis Engelbrecht havde udøvet erhvervsmæssig beskæftigelse i Belgien, Frankrig, Irland og Nederlandene.

72 — Dom af 25.2.1986, sag 284/84, Spruyt, Sml. s. 685, præmis 18.

73 — Dom af 25.2.1986, sag 254/84, De Jong, Sml. s. 671, præmis 14, og af 2.5.1990, sag C-293/88, Winter-Lutzins, Sml. I, s. 1623, præmis 13.

74 — Præmis 32.

konfronteres med forskelle i nationale socialsikringsregler, som er i overensstemmelse med fællesskabsretten, kun kan pålægges at fortolke den nationale lovgivning i lyset af formålene med traktatens artikel 48-51 og i videst muligt omfang undgå et fortolkningsresultat, der vil kunne afholde den vandrende arbejdstager fra faktisk at udøve retten til fri bevægelighed. Denne forpligtelse, der blev fastslået i Van Munster-dommen, bør bekræftes. Hvor det viser sig umuligt at anlægge en sådan fortolkning, mener jeg dog ikke, at den nationale domstol kan være forpligtet til at undlade at anvende den nationale lovgivning.

107. Lad mig som afslutning på dette punkt for fuldstændighedens skyld pege på, at der findes andre midler til løsning af de problemer, som tvisten i hovedsagen har rejst.

108. Fællesskabslovgiver kan således på grundlag af artikel 89 i forordning nr. 1408/71 som ændret indføje en bestemmelse i bilag VI til forordningen og herved fastsætte en særordning for anvendelsen af den belgiske og den nederlandske lovgivning på vandrende arbejdstagere, der »forsørger« en ægtefælle uden erhvervsmæssig beskæftigelse.

109. Endvidere har Den Administrative Kommission for Vandrende Arbejdstageres Sociale Sikring kompetence til at tage spørgsmålet op til behandling. Denne kommission har nemlig ifølge artikel 81 i forordning nr. 1408/71 som ændret ikke alene til opgave at »behandle ethvert administrativt spørgsmål eller fortolkningsspørgsmål, der opstår i forbindelse med bestemmelserne i denne forordning«, men også at »fremsætte forslag for Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber med henblik på udarbejdelse af fremtidige forordninger samt med henblik på ændring af denne forordning«.

110. Jeg foreslår derfor Domstolen, at den svarer Arbeidshof, Antwerpen, at en national domstol, som med henblik på anvendelsen af en bestemmelse i sin nationale ret fastslår karakteren af en social sikringsydelse, der er tildelt ifølge en anden medlemsstats lovgivning, og som konstaterer, at den nationale lovgivning ikke kan fortolkes således i lyset af formålene med traktatens artikel 48-51, at det er muligt at undgå de ufordelagtige følger for vandrende arbejdstagere af den manglende koordinering mellem nationale sociale sikringsordninger, ikke er forpligtet til at undlade at anvende den nationale lovgivning.

Forslag til afgørelse

111. På grundlag af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen, at den afsiger følgende dom:

»1) Artikel 46a, stk. 3, litra c), 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 senest ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 1248/92 af 30. april 1992, skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at der ved fastsættelsen af størrelsen af en alderspension, der i henhold til lovgivningen i en medlemsstat skal udbetales til en person, tages hensyn til størrelsen af den alderdomsydelse, som den pågældendes ægtefælle har erhvervet i henhold til lovgivningen i en anden medlemsstat på grundlag af en frivillig eller en frivillig fortsat forsikring.

2) Den nedsættelse af alderspensionen, der er foreskrevet i artikel 3, stk. 1 og 8, i den belgiske lov af 20. juli 1990 i en situation som den i tvisten i hovedsagen omhandlede, udgør ikke en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed, men er en følge af forskellene mellem den belgiske og den nederlandske sociale sikringsordning.

3) En national retsinstans, som med henblik på anvendelsen af en bestemmelse i sin nationale ret fastslår karakteren af en social sikringsydelse, der er tildelt ifølge en anden medlemsstats lovgivning, og som konstaterer, at den nationale

lovgivning ikke kan fortolkes således i lyset af formålene med EF-traktatens artikel 48 og 49 (efter ændring nu artikel 39 EF og artikel 40 EF), med EF-traktatens artikel 50 (nu artikel 41 EF) og med EF-traktatens artikel 51 (efter ændring nu artikel 42 EF), at det er muligt at undgå de ufordelagtige følger for vandrende arbejdstagere af den manglende koordinering mellem nationale sikringsordninger, er ikke forpligtet til at undlade at anvende den nationale lovgivning.«