FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

föredraget den 4 maj 1999 *

1. Genom de frågor som Arbeidshof te Antwerpen (Belgien) har ställt anmodas domstolen att klargöra räckvidden av sin dom i målet van Munster. [1] Denna avser de svårigheter som gemenskapsmedborgare som omfattas av belgisk och nederländsk pensionslagstiftning stöter på vad beträffar deras rätt till pension när deras make eller maka inte förvärvsarbetar.

Tillämpliga bestämmelser

Den belgiska lagstiftningen

2. I artikel 3.1 i lagen av den 20 juli 1990 [2] föreskrivs att rätten till ålderspension beräknas per kalenderår på grundval av en andel av reella, fiktiva och schablonmässigt beräknade bruttoinkomster. Dessa inkomster beaktas till 75 procent om arbetstagarens make eller maka har upphört att yrkesarbeta och inte uppbär någon ålderspension eller förmån av samma slag ("familjepension") och till 60 procent i övriga fall ("individuell pension").

3. Med avvikelse från dessa principer föreskrivs i artikel 3.8 i samma lag att när en make eller maka uppbär ålderspension — eller en förmån — som är lägre än skillnaden mellan den andra makens eller makans familjepension och individuella pension, har den senare en rätt till ålderspension motsvarande familjepension. I detta fall avräknas emellertid den förra makens eller makans pension — eller förmån — från den senares.

Den nederländska lagstiftningen

4. Enligt Algemene Ouderdomswet (generell lag om ålderdomsförsäkring, nedan kallad AOW) [3] är varje person som är bosatt i Nederländerna mellan sitt femtonde och sextiofemte år obligatoriskt försäkrad enligt systemet för ålderdomsförsäkring. I vissa fall är det enligt AOW även tillåtet för personer som inte är bosatta i Nederländerna att ansluta sig till detta system.

* Originalspråk: franska.

1 — Dom av den 5 oktober 1994 i mål C-165/91 (REG 1994, s. I-4661).

2 — *Moniteur belge* av den 15 augusti 1990.

3 — *Staatsblad* 1956, 281.

5. Fram till 1985 grundades AOW, precis som den belgiska lagstiftningen, på principen om familjeunderstöd. Enligt denna tillerkändes endast en gift man rätt till ålderspension uppgående till 100 procent av den lagstadgade nettominimilönen. Makan erhöll rätt till personlig pension — motsvarande 50 procent av nettominimilönen — först vid 65 års ålder och efter makens bortgång.

6. 1985 ändrade den nederländska lagstiftaren lagen, [4] så att likabehandling av män och kvinnor garanterades i enlighet med direktiv 79/7/EEG. [5]

7. Varje gift person har enligt AOW, i dess lydelse enligt den version som trädde i kraft den 1 april 1985, rätt till en personlig pension motsvarande 50 procent av nettominimilönen när denne fyller 65 år. När en av makarna inte är yrkesverksam och inte har fyllt 65 år uppbär den andre maken eller makan utöver sin personliga pension ett tillägg som även detta kan uppgå till 50 procent av nettominimilönen. När den icke yrkesverksamma maken eller makan fyller 65 år avräknas det belopp som denne uppbär som personlig pension från det som den andre maken eller makan uppbär, så att familjens sammanlagda inkomst förblir oförändrad.

4 — Genom en lag av den 28 mars 1985 (*Staatsblad* 1985, 180).

5 — Rådets direktiv av den 19 december 1978 om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet (EGT L 6, 1979, s. 24; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 111).

De gemenskapsrättsliga bestämmelserna

8. I artikel 12.2 i förordning (EEG) nr 1408/71, [6] i dess lydelse enligt förordning (EEG) nr 2001/83, [7] föreskrivs följande:

"Bestämmelserna i en medlemsstats lagstiftning om minskning... av förmåner för den som samtidigt har andra socialförsäkringsförmåner eller annan inkomst får åberopas även om rätten till dessa förmåner har förvärvats enligt en annan medlemsstats lagstiftning eller om inkomsten härrör från en annan medlemsstats territorium. Detta gäller dock inte då en person får förmåner av samma slag på grund av invaliditet, ålderdom, dödsfall (pensioner) eller arbetssjukdom som beviljas av två eller flera medlemsstaters institutioner enligt bestämmelserna i artikel 46, 50, 51 eller 60.1 b."

6 — Rådets förordning av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen (EGT L 149, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 57).

7 — Rådets förordning av den 2 juni 1983 om ändring och uppdatering av dels förordning (EEG) nr 1408/71, dels förordning (EEG) nr 574/72 om tillämpning av förordning (EEG) nr 1408/71 (EGT L 230, s. 6; svensk specialutgåva, område 5, volym 3, s. 13).

9. Denna artikel ändrades genom förordning (EEG) nr 1248/92 [8] som trädde i kraft den 1 juni 1992. Den har numera följande lydelse:

"Om något annat inte föreskrivs i denna förordning får bestämmelserna i en medlemsstats lagstiftning om minskning... av förmåner vid sammanträffande med andra sociala trygghetsförmåner eller annan inkomst åberopas även om sådana förmåner har förvärvats enligt en annan medlemsstats lagstiftning eller om sådan inkomst har förvärvats inom en annan medlemsstats territorium."

10. Dessutom har genom förordning nr 1248/92 införts en artikel 46a i förordning nr 1408/71, i vilken artikel föreskrivs följande:

"1. Med sammanträffande av förmåner av samma slag avses i detta kapitel: sammanträffande av förmåner vid invaliditet, ålderdom och till efterlevande som beräknas eller utges på grundval av försäkrings- eller bosättningsperioder som har fullgjorts av en och samma person.

2. Med sammanträffande av förmåner av annat slag avses i detta kapitel: sammanträffande av förmåner som inte kan betraktas som om de var av samma slag enligt punkt 1.

3. Följande regler skall gälla vid tillämpningen av reglerna om minskning... enligt en medlemsstats lagstiftning då en förmån vid invaliditet, ålderdom eller till efterlevande sammanträffar med en förmån av samma slag eller med en förmån av annat slag eller med en annan inkomst:

...

c) Hänsyn skall inte tas till förmånsbelopp som har förvärvats enligt en annan medlemsstats lagstiftning och som utges på grundval av frivillig försäkring eller frivillig fortsättningsförsäkring.

..."

Domen i målet van Munster

11. Den ovannämnda domen i målet van Munster avsåg huruvida då tillämplig bel-

8 — Rådets förordning av den 30 april 1992 om ändring av dels förordning nr 1408/71, dels förordning nr 574/92 (EGT L 136, s. 7; svensk specialutgåva, område 5, volym 5, s. 130).

gisk lagstiftning var förenlig med gemenskapsrätten. [9]

12. Det bör erinras om bakgrunden till tvisten.

13. Simon van Munster hade förvärvsarbetat i Belgien och Nederländerna. Hans maka, som var yngre än honom, yrkesarbetade inte. Vid 65 års ålder erhöll han såväl belgisk familjepension som nederländsk pension på grundval av 100 procent av nettominimilönen. När hans maka fyllde 65 år erhöll hon nederländsk personlig pension som beräknades på grundval av 50 procent av nettominimilönen. I samband därmed drogs det pensionstillägg som Simon van Munster hade erhållit fram till dess tillbaka; varför familjens totala inkomster inte ökade.

14. I den mening som avses i den belgiska lagstiftningen hade emellertid fru van Munster börjat få en "förmån av samma slag" som ålderspension. [10] De belgiska myndigheterna minskade följaktligen makens pension genom att ersätta familjepensionen med individuell pension. Sedan Simon van Munster hade överklagat beslutet att minska pensionen begärde den nationella domstolen att domstolen skulle pröva två frågor.

15. Den första frågan avsåg den belgiska lagstiftningens förenlighet med gemenskapslagstiftningen. I detta avseende konstaterade domstolen att "den omtvistade bestämmelsen i den belgiska lagstiftningen tillämpas utan åtskillnad mellan belgiska medborgare och medborgare i andra medlemsstater. Bestämmelsen kan således inte i sig anses utgöra hinder för fri rörlighet för arbetstagare". [11] Domstolen drog slutsatsen att denna bestämmelse inte strider mot artiklarna 48—51 i EEG-fördraget. [12]

16. Den andra frågan avsåg den faktiska tillämpningen av den omtvistade bestämmelsen på en situation som makarna van Munsters.

17. Sedan domstolen hade understrukit de särskilda omständigheterna i den situationen [13] erinrade den om att "målet med artiklarna 48—51 i fördraget inte uppnås om migrerande arbetstagare till följd av att de har utövat sin rätt till fri rörlighet skulle gå miste om de sociala trygghetsförmåner som de tillförsäkras i en medlemsstats lagstiftning. En sådan följd skulle kunna avhålla gemenskapsarbetstagaren från att utöva sin rätt till fri rörlighet och således

9 — Det gällde artikel 10.1 och 10.4 i den kungliga kungörelsen nr 50 av den 24 oktober 1967 (i dess lydelse enligt lagen av den 15 maj 1984). Dessa bestämmelser var huvudsakligen desamma som de i artikel 3.1 och 3.8 i lagen av den 20 juli 1990. Enligt den kungliga kungörelsen nr 50 hade den icke yrkesverksamma maken eller makan rätt att frånsäga sig ålderspensionen eller "förmånen av samma slag" för att göra det möjligt för den pensionerade arbetstagaren att fortsätta att uppbära familjepension. Denna rätt avskaffades genom lagen av den 20 juli 1990.

10 — Enligt rättspraxis från Cour de cassation belge utgör en ålderspension som beviljas enligt AOW en "förmån av samma slag" som ålderspension i den mening som avses i den belgiska lagstiftningen (Cass. den 30 juni 1980, *Rechtskundig Weekblad*, 1980—81, 2182—2186).

11 — Punkt 19.

12 — Punkt 20.

13 — Punkterna 22—26.

utgöra ett hinder för denna frihet...". [14] Domstolen konstaterade att: "I förevarande fall... har tillämpningen av en nationell lagstiftning på en migrerande arbetstagare på samma sätt som på en bofast arbetstagare oväntade följdverkningar som är föga förenliga med målen med artiklarna 48—51 i fördraget. Dessa följdverkningar är förenade just med den omständigheten att de migrerande arbetstagarnas rätt till pension regleras av två olika lagstiftningar." [15]

18. Därefter definierade domstolen de skyldigheter som ankommer på de behöriga myndigheterna vid en sådan skiljaktighet mellan lagstiftningarna. Domstolen underströk att "enligt principen om lojalt samarbete i artikel 5 i EEG-fördraget är de behöriga myndigheterna i medlemsstaterna skyldiga att använda alla medel som de förfogar över för att uppnå målet med artikel 48 i fördraget" [16] samt att "[d]enna skyldighet innebär att myndigheterna skall undersöka om deras lagstiftning kan tillämpas enligt sin ordalydelse på migrerande arbetstagare och på samma sätt som på en bofast arbetstagare, utan att denna tillämpning leder till att den migrerande arbetstagaren mister en social trygghetsförmån och utan att den därför avhåller arbetstagaren från att utöva sin rätt till fri rörlighet". [17] För den nationella domstolen påpekade domstolen med hänvisning till sin tidigare rättspraxis [18] att det ankommer på den nationella domstolen att "i så stor utsträckning som möjligt ge den nationella lag som den skall tillämpa en tolkning som överensstämmer med gemenskapsrättens krav". [19]

19. Som svar på den andra frågan fastställde domstolen att "[e]n nationell domstol, som vid tillämpning av en bestämmelse i sin nationella rätt skall kvalificera en social trygghetsförmån som har beviljats enligt en annan medlemsstats lagstiftning, skall tolka sin egen lagstiftning med beaktande av målen med artikel 48—51 i fördraget och i största möjliga utsträckning undvika att tolkningen avhåller migrerande arbetstagare från att verkligen utöva sin rätt till fri rörlighet". [20]

Bakgrund och förfarandet

20. Bakgrunden till tvisten vid den nationella domstolen motsvarar den i det ovannämnda målet van Munster.

21. Robert Engelbrecht arbetade som anställd i Belgien åren 1958—1993. Under denna period betalade han in frivilliga avgifter till Sociale Verzekeringsbank — den nederländska socialförsäkringskassan (nedan kallad SVB) — för att bli berättigad

14 — Punkt 27.

15 — Punkt 30.

16 — Punkt 32.

17 — Punkt 33.

18 — Dom av den 4 februari 1988 i mål 157/86, Murphy m.fl. (REG 1988, s. 673; svensk specialutgåva, volym 9, sid 349), punkt 11, och av den 13 november 1990 i mål C-106/89, Marleasing (REG 1990, s. I-4135), punkt 8, och av den 14 juli 1994 i mål C-91/92, Faccini Dori (REG 1994, s. I-3325), punkt 26.

19 — Punkt 34.

20 — Punkt 2 i domslutet.

till ålderspension enligt AOW. Hans maka, som var yngre än honom, har inte förvärvsarbetat.

22. Den 8 maj 1993 fyllde Robert Engelbrecht 65 år.

23. I Belgien beviljade Rijksdienst voor Pensioenen — Office national belge des pensions (nedan kallad ONP) — honom från och med den 1 maj 1993 en ålderspension motsvarande familjepension, eftersom hans maka inte hade förvärvsarbetat och inte uppbar någon ålderspension eller förmån av samma slag.

24. I Nederländerna utgav SVB till honom från och med den 1 maj 1993 en ålderspension med pensionstillägg på grund av att hans maka ännu inte hade fyllt 65 år vid detta datum.

25. Den 16 maj 1994 fyllde fru Engelbrecht 65 år.

26. SVB beviljade henne då från och med den 1 augusti 1994 en personlig ålderspension som beräknades på grundval av hennes bosättningsperioder i Nederländerna och den frivilliga försäkring som hennes make hade tecknat. I detta avseende klargjorde SVB att denna frivilliga försäkring motsvarade 88 procent av fru Engelbrechts pension. SVB drog i samband därmed tillbaka det pensionstillägg som Robert Engelbrecht uppbar och beviljade honom en pension som var lika stor som hans makas. Familjens totala inkomster ökade således inte till följd av den pension som fru Engelbrecht beviljades.

27. ONP ansåg emellertid att fru Engelbrecht uppbar en "förmån av samma slag" som ålderspension, i den mening som avses i den belgiska lagstiftningen, och minskade därför genom beslut av den 20 oktober 1994 den pension som hade beviljats hennes make genom att ersätta familjepensionen med individuell pension. Detta medförde en minskning om 15 procent av Robert Engelbrechts belgiska pension.

28. Robert Engelbrecht överklagade detta beslut vid Arbeidsrechtbank te Turnhout. Han gjorde gällande att fastän hans makas ålderspension beräknades på grundval av såväl obligatoriska som frivilliga försäkringsperioder skulle den anses följa i sin helhet av en frivillig försäkring. Han hävdade att enligt artikel 46a.3 c i förordning nr 1408/71, efter ändring genom förordning nr 1248/92 (nedan kallad förordning nr 1408/71, i dess ändrade lydelse), kunde ONP inte beakta hans makas pension vid beräkningen av hans pension.

29. Arbeidsrechtbank te Turnhout avfärdade detta argument med motiveringen att ovannämnda artikel 46a inte avsåg fallet när, som i förevarande fall, ålderspension har beviljats två olika personer. Arbeidsrechtbank te Turnhout ansåg dock att minskningen av Robert Engelbrechts belgiska pension utgjorde ett hinder för den fria rörligheten för arbetstagare. Med hänvisning bland annat till domstolens ovannämnda dom i målet van Munster fastställde Arbeidsrechtbank te Turnhout att fru Engelbrechts pension inte kunde kvalificeras som "ålderspension" eller "förmån av samma slag", i den mening som avses i den belgiska lagstiftningen. Arbeidsrechtbank te Turnhout tillerkände följaktligen Robert Engelbrecht rätt till familjepension.

30. ONP överklagade detta beslut vid Arbeidshof te Antwerpen. Denna prövade under vilka förutsättningar som den belgiska lagstiftningen kunde tillämpas på fru Engelbrechts nederländska pension.

31. Först förkastade Arbeidshof te Antwerpen Robert Engelbrechts argument att hans hustrus hela pension följde av en frivillig försäkring. Arbeidshof te Antwerpen ansåg att endast den större delen av denna pension — nämligen 88 procent av det beviljade beloppet — utgavs på grundval av "frivillig försäkring eller frivillig fortsättningsförsäkring" i den mening som avses i artikel 46a.3 c i förordning nr 1408/71, i dess ändrade lydelse. Därefter ogiltigförklarade Arbeidshof te Antwerpen den första domstolens slutsats och ansåg att denna bestämmelse skulle tillämpas när ålderspension utgavs till två olika personer. Arbeidshof te Antwerpen drog slutsatsen att den ovannämnda delen av fru Engelbrechts pension inte kunde beaktas när hennes makes belgiska pension fastställdes.

32. Vad beträffar den del av fru Engelbrechts pension som utgavs på grundval av obligatoriska försäkringsperioder — nämligen 12 procent av det beviljade beloppet — hyste Arbeidshof te Antwerpen emellertid tvivel beträffande tolkningen av domstolens ovannämnda dom i målet van Munster och av artikel 10 EG (tidigare artikel 5) och av artiklarna 48—51 i EG-fördraget (nu artiklarna 48—51 EG i ändrad lydelse).

33. Detta tvivel orsakas framför allt av en skillnad i rättspraxis mellan den hänskjutande domstolen och Cour de cassation belge. I liknande mål har Arbeidshof te Antwerpen nämligen konstaterat att tillämpningen av den belgiska lagstiftningen medför en förlust av en social trygghetsförmån för de berörda makarna och följaktligen utgör ett hinder för fri rörlighet för arbetstagare. Arbeidshof te Antwerpen har därför beslutat att inte tillämpa de omtvistade bestämmelserna i sin lagstiftning. Cour de cassation belge har ogiltigförklarat denna slutsats.[21] Cour de cassation belge har erinrat om att enligt domstolens ovannämnda dom i målet van Munster strider inte de omtvistade bestämmelserna mot gemenskapsrätten. Cour de cassation belge har ansett att i den mån som det inte föreskrivs i gemenskapsrätten är inte den nationella domstolen behörig att underlåta

21 — Dom av Cour de cassation belge dels av den 13 januari 1997 i målet Office national des pensions mot Swolfs, dels av den 10 februari 1997 i målet Bannink mot Office national des pensions (nämnt i punkt 16.1 i den franska översättningen av beslutet om hänskjutande).

att tillämpa dessa bestämmelser för att avhjälpa de negativa följdverkningarna på grund av bristande samordning av de nationella sociala trygghetssystemen, även om den vid tolkningen av dessa bestämmelser kan gynna den fria rörligheten för migrerande arbetstagare i så stor utsträckning som möjligt.

Tolkningsfrågorna

34. Arbeidshof te Antwerpen anser att lösningen av tvisten vid den nationella domstolen beror på den exakta räckvidden av domstolens ovannämnda dom i målet van Munster och har därför ställt följande frågor till domstolen:

"1) Domstolen anmodas att meddela förhandsavgörande avseende följande tolkningsfrågor utifrån såväl de nämnda bestämmelserna som andra bestämmelser som domstolen anser vara tillämpliga i förevarande fall:

Är den uppfattningen förenlig med gemenskapsrätten, i synnerhet med artiklarna 5, 48 och 51 i fördraget om upprättande av Europeiska ekonomiska gemenskapen av den 25 mars 1957, närmare bestämt med principen om fri rörlighet för arbetstagare och principen om behöriga myndigheters lojala samarbete, att den nationella domstol som fastställer att enligt en tillämplig nationell bestämmelse (såsom artikel 3.1 och 3.8 i den belgiska lagen av den 20 juli 1990, enligt vilken det pensionsbelopp som en migrerande arbetstagares maka erhåller skall avräknas från arbetstagarens 'familjepension' på grund av att makans pension är en förmån av samma slag som pension) skall en migrerande arbetstagares pension minskas, och som beslutar att det inte är möjligt att i den fria rörlighetens för arbetstagare intresse tolka denna nationella bestämmelse så, att de oväntade negativa följdverkningarna på grund av bristande samordning av de sociala trygghetssystemen avhjälps eller som beslutar att den tillämpning som skett av denna bestämmelse hindrar den fria rörligheten för arbetstagare, inte kan underlåta att tillämpa denna bestämmelse i belgisk lagstiftning?

2) Domstolen anmodas att tolka räckvidden av domstolens dom av den 5 oktober 1994 i mål C-165/91, van Munster (REG 1994, s. I-4661), mot bakgrund av ovannämnda bestämmelser i gemenskapsrätten.

a) Skall domskälen i den ovannämnda domen under rubriken 'Den andra frågan' (punkterna 21—31) omfattas av uttrycket 'oväntade negativa följdverkningar på grund av bristande samordning av de sociala trygghetssystemen'?

b) Skall den andra punkten i domslutet i denna dom mot bakgrund av punkterna 32—34 i domskälen tolkas på så sätt att när det inte är möjligt att tolka en tillämplig nationell bestämmelse så, att de negativa följdverkningarna av tillämpningen på den fria rörligheten för arbetstagare avhjälps, skall den nationella domstolen tillämpa denna bestämmelse fullt ut, eller på så sätt att den nationella domstolen skall underlåta att tillämpa denna bestämmelse?

3) Är det mot bakgrund av den andra punkten i domskälen i domen av den 5 oktober 1994 och domstolens rättspraxis förenligt med gemenskapsrätten och närmare bestämt med artiklarna 5, 48 och 51 i fördraget att anta att den nationella domstolen inte har behörighet att underlåta att tillämpa uttryckliga och tvingande nationella bestämmelser för att avhjälpa de negativa följdverkningarna som annars skulle uppstå:

— på grund av att bestämmelserna tillämpas på migrerande arbetstagare som har utnyttjat rätten till fri rörlighet för arbetstagare, och

— på grund av bristande samordning av de olika medlemsstaternas sociala trygghetssystem?"

Inledande anmärkningar

35. Innan jag behandlar dessa frågor skall jag göra två inledande anmärkningar.

36. För det första gör den belgiska regeringen och ONP gällande att tolkningsfrågorna är desamma som de som avgjordes i den ovannämnda domen i målet van Munster. Följaktligen finns det i enlighet med domstolens dom i målet Da Costa [22] inte anledning att på nytt tolka gemenskapsrätten.

37. Detta argument förefaller sakna grund.

38. Det är riktigt att vissa frågor — nämligen fråga 2 a — omfattas av redogörelsen i domstolens ovannämnda dom i målet van Munster. [23] Flertalet av tolkningsfrågorna är dock nya.

39. I den ovannämnda domen anmodade domstolen den nationella domstolen att ge den nationella lagstiftningen en tolkning som överensstämmer med målen med artiklarna 48—51 i fördraget. I förevarande fall har den hänskjutande domstolen påpekat att en sådan tolkning inte är möjlig. Den

22 — Dom av den 27 mars 1963 i de förenade målen 28/62—30/62 (REG 1963, s. 59, 76; svensk specialutgåva, volym 1, s. 173).

23 — Se punkterna 70 och 71 i detta förslag till avgörande.

hänskjutande domstolen frågar i huvudsak domstolen om den i ett sådant fall skall underlåta att tillämpa den nationella lagstiftningen.

40. Denna fråga har emellertid inte avgjorts i den ovannämnda domen i målet van Munster.

41. Följaktligen anser jag att en ny tolkning av gemenskapsrätten är nödvändig.

42. För det andra framgår det av skälen för beslutet om hänskjutande att den nationella domstolen önskar få klarhet i tolkningen av artikel 46a i förordning nr 1408/71, i dess ändrade lydelse, för att veta om att denna bestämmelse skall tillämpas på makarna Engelbrechts situation. [24]

43. Tolkningen av denna bestämmelse är av uppenbart intresse för lösningen av tvisten vid den nationella domstolen.

44. Om ovannämnda artikel 46a tolkas så, att den inte kan tillämpas på makarna Engelbrechts situation, har ONP nämligen behörighet att vid beräkningen av Robert Engelbrechts belgiska ålderspension beakta hela den nederländska pensionen som utges till hans maka. I detta fall överstiger fru Engelbrechts pension skillnaden mellan makens familjepension och individuella pension. Vid tillämpning av artikel 3.1 i lagen av den 20 juli 1990 skulle ONP således minska Robert Engelbrechts ålderspension genom att helt enkelt ersätta familjepensionen med individuell pension.

45. Om artikel 46a däremot tolkas så, att den är tillämplig på en situation såsom den i tvisten vid den nationella domstolen, kan ONP enligt artikel 46a.3 c beakta endast den del av fru Engelbrechts nederländska pension som beräknats på grundval av obligatoriska försäkringsperioder — nämligen 12 procent av det beviljade beloppet. Om jag inte misstar mig är denna del mindre än skillnaden mellan Robert Engelbrechts familjepension och hans individuella pension. Följaktligen skulle Robert Engelbrecht vid tillämpning av artikel 3.8 i lagen av den 20 juli 1990 få behålla sin rätt till familjepension med avdrag för ovannämnda del av makans pension (12 procent av det beviljade beloppet).

46. Den tolkning som den hänskjutande domstolen har gjort av artikel 46a i förordning nr 1408/71, i dess ändrade lydelse, förefaller emellertid felaktig.

24 — Se särskilt punkterna 9—10.8 i den franska översättningen av beslutet om hänskjutande.

47. Av denna anledning anser jag att domstolen enligt sin rättspraxis skall tolka denna bestämmelse så, att Arbeidshof te Antwerpen "tillhandahålls alla relevanta omständigheter beträffande gemenskapsrätten som är nödvändiga för att döma i saken". [25]

Svaren på tolkningsfrågorna

48. Jag börjar med att pröva frågan om tolkningen av artikel 46a i förordning nr 1408/71, i dess ändrade lydelse. Därefter leder frågorna mig till att bedöma dels om minskningen av Robert Engelbrechts ålderspension utgör ett hinder för fri rörlighet för arbetstagare, dels om den hänskjutande domstolen måste underlåta att tillämpa sin nationella lagstiftning.

Artikel 46a i förordning nr 1408/71, i dess ändrade lydelse

49. Det framgår av skälen för beslutet om hänskjutande [26] att Arbeidshof te Antwerpen önskar få fastställt huruvida artikel 46a.3 c i förordning nr 1408/71, i dess ändrade lydelse, vid fastställande av den ålderspension som utbetalas till en person enligt en medlemsstats lagstiftning utgör hinder för att den ålderspension som dennes make eller maka har förvärvat enligt en annan medlemsstats lagstiftning på grundval av frivillig försäkring eller frivillig fortsättningsförsäkring beaktas.

50. I förfarandet vid den nationella domstolen har diskussionerna huvudsakligen avsett domstolens dom i målet Bakker. [27]

51. I denna dom fastslog domstolen att den belgiska lagstiftningen [28] inte utgjorde en "bestämmelse om minskning" [29] i den mening som avses i artikel 12.2 i förordning nr 1408/71, i dess lydelse enligt förordning nr 2001/83. [30] Domstolen fastställde nämligen att "de bestämmelser för att förhindra sammanträffande av förmåner som åsyftas i denna bestämmelse avser endast fall där en och samma person har rätt till flera förmåner". [31] Den belgiska lagstiftningen "avser ett annat fall... [eftersom] den inte gäller fall med sammanträffande av flera förmåner för en och samma person, utan fall där ålderspension eller efterlevandepension beviljas två olika personer". [32]

25 — Dom av den 16 juni 1981 i mål 126/80, Salonia (REG 1981, s. 1563; svensk specialutgåva, volym 6, s. 129), punkt 8.

26 — Se särskilt punkterna 9—10.8 i den franska översättningen.

27 — Dom av den 20 april 1988 i mål 151/87 (REG 1988, s. 2009).

28 — Det rörde sig också om artikel 10.1 och 10.4 i den kungliga förordningen nr 50.

29 — "Bestämmelser om minskning" kallas även "bestämmelser för att förhindra sammanträffande av förmåner".

30 — Punkt 15.

31 — Punkt 12.

32 — Punkt 14.

52. I förevarande fall avser tvisten vid den nationella domstolen just fallet där ålderspension beviljas två olika personer — i förevarande fall Robert Engelbrecht och hans maka.

53. Det skall således bedömas huruvida artikel 46a.3 c i förordning nr 1408/71, i dess ändrade lydelse, med hänsyn till domstolens ovannämnda dom i målet Bakker skall tillämpas vid sammanträffande av flera pensioner för två olika personer.

54. Därvid finns det skäl att först definiera tillämpningsområdet för artikel 12.2 i ovannämnda förordning.

55. Jag anser av två skäl att begreppet "bestämmelse om minskning" i artikel 12.2 i förordning nr 1408/71, i dess ändrade lydelse, är detsamma som det som avses i artikel 12.2 i förordning nr 1408/71 i dess lydelse enligt förordning nr 2001/83.

56. För det första ändrades artikel 12.2 genom förordning nr 1248/92 genom att den andra meningen i texten togs bort och genom att det angavs att principen att nationella bestämmelser för att förhindra sammanträffande av förmåner kan åberopas mot en person som är berättigad till sociala trygghetsförmåner är tillämplig "[o]m något annat inte föreskrivs". I detta hänseende har genom förordning nr 1248/92 artiklarna 46a, 46b och 46c införts i avdelning III, kapitel 3, rubricerad "Ålderdom och dödsfall (pensioner)". I dessa fastställs villkoren för tillämpning av nationella bestämmelser för att förhindra sammanträffande av förmåner vid invaliditet, ålderdom och till efterlevande. Härav följer att de ändringar som har skett genom förordning nr 1248/92 i förordning nr 1408/71, i dess lydelse enligt förordning nr 2001/83, endast består i att exakta gränser fastställs för tillämpningen av nationella regler för att förhindra sammanträffande av förmåner vid beräkning av pensioner. [33] Dessa påverkar således varken principen i artikel 12.2 [34] eller "bestämmelsen om minskning" som avses i denna bestämmelse. [35]

57. För det andra har inte de ändringar som skedde genom förordning nr 1248/92 enligt min mening kullkastat slutsatsen i domstolens ovannämnda dom i målet Bakker.

58. Denna slutsats hade stöd i såväl lydelsen av som syftet med artikel 12.2 i förordning nr 1408/97, i dess lydelse enligt förordning nr 2001/83. Vad beträffar lydelsen konstaterade domstolen att den första

33 — Dom av den 12 februari 1998 i mål C-366/96, Cordelle (REG 1998, s. I-583), punkt 12.

34 — Ibidem.

35 — Dom av den 22 oktober 1998 i mål C-143/97, Conti (REG 1998, s. I-6365), punkt 19.

meningen i denna bestämmelse hänsyftade på "förmånstagaren" till socialförsäkringsförmåner och att den andra avsåg fall då en "person får" förmåner av samma slag. [36] Eftersom termerna "förmånstagare" och "person" används i singularis, drog domstolen den slutsatsen att de bestämmelser om minskning som avses i artikel 12.2 avsåg endast fall då en och samma person får flera förmåner. [37] Vad beträffar syftet med artikel 12.2 underströk domstolen att denna "utgör priset för de fördelar som arbetstagare tillförsäkras i gemenskapsrätten då de får åberopa samtidig tillämpning av flera medlemsstaters sociala trygghetslagstiftning. Målet med artikel 12.2 är nämligen att undvika att en arbetstagare av denna samtidiga tillämpning av flera lagstiftningar kan dra fördelar som anses oskäliga enligt såväl den nationella lagstiftningen som gemenskapsrätten." [38]

59. Enligt min mening gäller dessa överväganden även för artikel 12.2 i förordning nr 1408/71, i dess ändrade lydelse. För det första fortsätter, även om den andra meningen har tagits bort genom förordning nr 1248/92, icke desto mindre den första meningen att syfta på "förmånstagaren" till socialförsäkringsförmåner. För det andra har som jag redan påpekat [39] de ändringar som skett genom förordning nr 1248/92 inte inneburit att principen i artikel 12.2 har ifrågasatts. Denna princip har emellertid i förordning nr 1408/71, i dess ändrade lydelse, ett syfte som är detsamma som det för förordning nr 1408/71 i dess lydelse enligt förordning nr 2001/83.

60. Följaktligen anser jag att de bestämmelser för att förhindra sammanträffande av förmåner som avses i artikel 12.2 i förordning nr 1408/71, i dess ändrade lydelse, endast avser fall när en och samma person får flera sociala trygghetsförmåner.

61. Under dessa förhållanden förefaller det mig att artikel 46a.3 c i förordning nr 1408/71, i dess ändrade lydelse, inte kan tillämpas vid sammanträffande av flera förmåner för två olika personer.

62. I den utsträckning som villkoren för tillämpning av nationella bestämmelser för att förhindra sammanträffande av förmåner vid invaliditet, ålderdom och till efterlevande fastställs i den ovannämnda artikeln, utgör denna artikel en gräns för principen om möjligheten att åberopa bestämmelser för att förhindra sammanträffande av förmåner i artikel 12.2 i förordning nr 1408/71, i dess ändrade lydelse. Följaktligen kan den inte ha ett vidare tillämpningsområde än det för den princip från vilken den utgör ett undantag.

63. För övrigt delar jag ONP:s uppfattning att begreppet "sammanträffande av förmåner av annat slag" i artikel 46a.2 inte kan omfatta fallet med sammanträffande av flera förmåner för två olika personer. Det framgår nämligen av det tjugoförsta övervägandet till förordning nr 1248/92 att detta begrepp skall tolkas "i överensstämmelse med domstolens rättspraxis". Enligt domstolens rättspraxis föreligger ett sammanträffande av förmåner av annat slag

36 — Punkt 11.
37 — Punkt 12.
38 — Punkt 13.
39 — Punkt 56 i detta förslag till avgörande.

när en och samma person får flera förmåner som beräknas eller utges på grundval av försäkringsperioder som har fullgjorts av olika personer. [40]

64. Härav följer att artikel 46a.3 c i förordning nr 1408/71, i dess ändrade lydelse, inte utgör hinder för att man, vid fastställande av en ålderspension som beviljas en person enligt en medlemsstats lagstiftning, beaktar den ålderspension som dennes make eller maka förvärvat enligt en annan medlemsstats lagstiftning på grundval av frivillig försäkring eller frivillig fortsättningsförsäkring.

Fråga 2 a

65. Fråga 2 a är vid en första anblick inte lätt att förstå. För att klargöra innebörden är det lämpligt att se på de andra tolkningsfrågorna och skälen för beslutet om hänskjutande.

66. Arbeidshof te Antwerpen förefaller i de andra ställda frågorna uppfatta två möjliga fall.

67. Enligt det första fallet "fastställer" den nationella domstolen "att enligt en nationell bestämmelse... skall en migrerande arbetstagares pension minskas och [denna domstol] beslutar att det inte är möjligt att tolka denna bestämmelse så att de... negativa följdverkningarna på grund av *bristande samordning* av de sociala trygghetssystemen avhjälps". [41] Den nationella domstolen underlåter att tillämpa denna bestämmelse för att "avhjälpa de negativa följdverkningarna... på grund av *bristande samordning* av [dessa] system". [42] Vid detta fall utgör således minskningen av Robert Engelbrechts ålderspension ett hinder för den fria rörligheten för arbetstagare som följer av den bristande samordningen av de nationella sociala trygghetssystemen. Vid gemenskapsrättens nuvarande rättsläge vore den således inte oförenlig med artiklarna 48—51 i fördraget.

68. Enligt det andra fallet beslutar den hänskjutande domstolen "att tillämpning[en] av denna [nationella] bestämmelse *hindrar* den fria rörligheten för arbetstagare". [43] Den nationella domstolen underlåter att tillämpa denna bestämmelse för att "avhjälpa de negativa följdverkningarna...

40 — Vad beträffar artikel 12.2 i förordning nr 1408/71, i dess lydelse enligt förordning nr 2001/83, se domen av den 6 oktober 1987 i mål 197/85, Stefanutti (REG 1987, s. 3855; svensk specialutgåva, volym 9, s. 201). I det fallet fick Domenica Stefanutti dels en invaliditetspension baserad på den yrkesmässiga karriär som hon hade fullgjort i en medlemsstat, dels en efterlevandepension baserad på den yrkesmässiga karriär som hennes avlidne make hade fullgjort i en annan medlemsstat. Vad beträffar artikel 46a i förordning nr 1408/71, i dess ändrade lydelse, se domen av den 11 augusti 1995 i mål C-98/94, Schmidt (REG 1995, s. I-2559). I det fallet fick Christel Schmidt dels en ålderspension som hade beviljats på grundval av de försäkringsperioder som hon hade fullgjort i en medlemsstat, dels en ålderspension — som hon erhöll i egenskap av frånskild maka — på grundval av försäkringsperioder som hennes före detta make hade fullgjort i en annan medlemsstat.

41 — Den första frågan (min kursivering).

42 — Den tredje frågan (min kursivering).

43 — Den första frågan (min kursivering).

på grund av att [bestämmelsen] *tillämpas* på migrerande arbetstagare".[44] Enligt detta fall utgör minskningen av Robert Engelbrechts pension således ett hinder för fri rörlighet för arbetstagare vilket är förbjudet enligt artiklarna 48—51 i fördraget.

69. Arbeidshof te Antwerpen tillägger för övrigt i skälen för beslutet om hänskjutande att "[m]an skulle kunna... anse att... artikel 3.1 och 3.8 i lagen av den 20 juli 1990... medför... de följder som domstolen... i punkt 27... i domen i målet van Munster... har ansett utgöra *hinder* för den fria rörligheten för arbetstagare".[45]

70. Härav sluter jag mig till att Arbeidshof te Antwerpen genom fråga 2 a önskar få klarhet i om den minskning av ålderspensionen som föreskrivs i artikel 3.1 och 3.8 i den belgiska lagen av den 20 juli 1990 i en situation som makarna Engelbrechts utgör ett hinder för fri rörlighet för arbetstagare eller om minskningen följer av skillnader som finns mellan det belgiska och det nederländska sociala trygghetssystemet.

71. Jag har nämnt[46] att denna fråga redan har behandlats i domstolens ovannämnda dom i målet van Munster.[47] Det framgår dock klart av skälen för beslutet om hänskjutande[48] att Arbeidshof te Antwerpen trots denna dom har fortsatta svårigheter att avgöra om tillämpningen av den omtvistade bestämmelsen på en situation som makarna Engelbrechts utgör ett hinder för fri rörlighet för arbetstagare. Enligt min mening kan ursprunget till denna svårighet vara att finna i den omständigheten att den ovannämnda domen i målet van Munster avser såväl begreppet "hinder"[49] som begreppet "oförutsedda återverkningar som är *föga förenliga* med målet med artiklarna 48—51 i fördraget".[50] För att undanröja varje oklarhet förefaller det mig därför lämpligt att ta upp frågan på nytt.

72. Det är välkänt att det genom förordning nr 1408/71, i dess ändrade lydelse, inte upprättades ett gemensamt socialt trygghetssystem för arbetstagare och deras familjemedlemmar som flyttar inom gemenskapen.[51] På detta område föreskriver artikel 51 i fördraget en samordning och inte en harmonisering av medlemsstaternas lagstiftningar.[52] Artikel 51 låter skillnaderna mellan medlemsstaternas sociala trygghetssystem bestå och detta gäller följaktligen även skillnaderna avseende rättigheterna för personer som arbetar i medlemsstaterna. Materiella och formella skillnader mellan de olika medlemsstater-

44 — Den tredje frågan (min kursivering)

45 — Punkt 15.1 i den franska översättningen av beslutet om hänskjutande (min kursivering).

46 — Punkt 38 i detta förslag till avgörande.

47 — Punkterna 21—35.

48 — Se särskilt punkterna 14.5.1—14.5.4 i den franska översättningen.

49 — Punkt 27 (se även punkterna 33 och 35).

50 — Punkt 30 (min kursivering), se även punkterna 31 och 32.

51 — Dom av den 9 juli 1980 i mål 807/79, Gravina (REG 1980, s. 2205), punkt 7, och av den 5 juli 1988 i mål 21/87, Borowitz (REG 1988, s. 3715), punkt 23.

52 — Dom av den 15 januari 1986 i mål 41/84, Pinna (REG 1986, s. I-323; svensk specialutgåva, volym 8, s. 355), punkt 20.

nas sociala trygghetssystem påverkas således inte av artikel 51 i fördraget. [53]

73. Generaladvokaten Darmon erinrade i sitt förslag till avgörande i det ovannämnda målet van Munster [54] om att artiklarna 48—51 i fördraget utgör hinder för två slag av nationella bestämmelser om social trygghet.

74. För det första är bestämmelser om social trygghet som innefattar öppen eller dold diskriminering på grund av nationalitet oförenliga med artiklarna 48—51 i fördraget. Domstolen ansåg nämligen att "[d]et ankommer på... varje medlemsstats lagstiftning att bestämma de rättsliga villkoren eller skyldigheten att ansluta sig till ett socialt trygghetssystem, under förutsättning att det i detta hänseende inte sker någon diskriminering mellan medborgare i den staten och medborgare i andra medlemsstater...". [55]

75. För det andra är en nationell lagstiftning, även om den tillämpas utan åtskillnad mellan medborgare i den aktuella staten och medborgare i andra medlemsstater, oförenlig med artiklarna 48—51 i fördraget om migrerande arbetstagare genom denna lagstiftning mister en förmån som en bofast arbetstagare har rätt till. Domstolen har ansett att "målet med artikel 48—51 i fördraget kan nämligen inte uppnås om arbetstagarna vid utövandet av sin rätt till fri rörlighet förlorar de sociala trygghetsförmåner som de tillförsäkras genom en medlemsstats lagstiftning. Ett sådant resultat skulle kunna leda till att gemenskapens arbetstagare avskräcktes från att utnyttja sin rätt till fri rörlighet och skulle därmed utgöra ett hinder för denna frihet...". [56] Domstolens prövning består därför i att fastställa om den nationella lagstiftningen, vad gäller social trygghet, kan missgynna migrerande arbetstagare i förhållande till arbetstagare som har arbetat endast i en enda medlemsstat. [57]

76. I förevarande fall är det ostridigt att den belgiska lagstiftningen — vad beträffar bestämmelserna om rätt till familjepension för det fall att arbetstagarens make eller maka har upphört med yrkesverksamhet och inte uppbär någon ålderspension eller förmån av samma slag samt om rätt till individuell pension för det fall arbetstagarens make eller maka uppbär en sådan pension eller förmån — inte innehåller någon öppen eller dold diskriminering på grund av nationalitet. Domstolen fastslog i domen i målet van Munster att "den omtvistade bestämmelsen i den belgiska lagstiftningen tillämpas utan åtskillnad mellan belgiska medborgare och medborgare i andra medlemsstater. Den kan således inte i sig anses utgöra ett hinder för fri rörlighet för arbetstagare". [58]

53 — Dom av den 7 februari 1991 i mål C-227/89, Rönfeldt (REG 1991, s. I-323), punkt 12.

54 — Förslag till avgörande föredraget den 28 juni 1994, punkterna 16—18.

55 — Dom av den 20 september 1994 i mål C-12/93, Drake (REG 1994, s. I-4337), punkt 26. Se även dom av den 25 februari 1999 i mål C-320/95, Ferreiro Alvite (REG 1999, s. I-951), punkt 23.

56 — Dom av den 4 oktober 1991 i mål C-349/87, Paraschi (REG 1991, s. I-4501), punkt 22. Se även dom av den 7 mars 1991 i mål C-10/90, Masgio (REG 1991, s. I-1119), punkt 18, och av den 22 november 1995 i mål C-443/93, Vougioukas (REG 1995, s. I-4033), punkt 39.

57 — Se ovannämnda dom i målet Masgio, punkterna 19—23, i målet Paraschi, punkterna 24 och 25, och i målet Vougioukas, punkt 41. Se även dom av den 20 april 1999 i mål C-360/97, Nijhuis (REG 1999, s. I-1919), punkt 31.

58 — Punkt 19.

77. Det skall således prövas om migrerande arbetstagare genom den omtvistade bestämmelsen mister en social trygghetsförmån som en bosatt arbetstagare har rätt till.

78. I detta hänseende kan det inte förnekas att Robert Engelbrecht, som har utövat sin rätt till fri rörlighet, befinner sig i en mindre gynnsam situation än en arbetstagare som även denne har en icke förvärvsarbetande make eller maka "att försörja" och som har förvärvsarbetat endast i Belgien. När Robert Engelbrecht förlorar sin rätt till familjepension, riskerar inte den senare att få sin pension minskad.

79. Detta innebär dock inte nödvändigtvis att den belgiska lagstiftningen är oförenlig med artiklarna 48—51 i fördraget.

80. Jag skall förklara detta.

81. Man kan förställa sig ett fall där Robert Engelbrecht har förvärvsarbetat i Belgien och Frankrike. I likhet med den belgiska lagstiftningen tillerkänner den franska rätten en pensionerad arbetstagare ett pensionstillägg för make eller maka "att försörja".[59] Vid uppnådd pensionsålder skulle då Robert Engelbrecht ha erhållit en familjepension i den första staten och en ålderspension med tillägg i den andra. När hans maka hade fyllt 65 år, skulle hon inte ha erhållit någon egen pension. Följaktligen skulle Robert Engelbrecht ha fortsatt att uppbära belgisk familjepension.

82. Man kan sedan föreställa sig ett fall där Robert Engelbrecht har förvärvsarbetat i Belgien och på Irland. Enligt irländsk rätt beviljas en pensionerad arbetstagare en pension som ökas med ett veckotillägg om dennes make eller maka inte har lönearbetat och inte uppbär någon egen inkomst.[60] Vid uppnådd pensionsålder skulle Robert Engelbrecht ha erhållit familjepension på den första statens bekostnad och ålderspension som ökas med tillägget enligt lag på den andra statens bekostnad. När hans maka hade fyllt 65 år, skulle hon inte ha erhållit någon ålderspension eller förmån av samma slag, varför Robert Engelbrechts belgiska pension inte skulle ha minskats.

83. Man kan slutligen tänka sig ett fall där makarna Engelbrechts nederländska pension har beräknats enligt AOW, i dess lydelse före den 1 april 1985. I det fallet skulle Robert Engelbrecht i Belgien ha erhållit en familjepension och i Nederländerna en ålderspension beräknad på grundval av 100 procent av nettominimilönen. Om hans maka inte hade någon rätt till egen pension, skulle Robert Engelbrecht ha behållit sin rätt till belgisk familjepension.

59 — Artiklarna L. 351-13 och R. 351-31 i code de la sécurité sociale.

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

84. Det framgår av dessa exempel att den belgiska lagstiftningen inte medför någon skillnad i behandling mellan bofasta arbetstagare och de som har utövat sin rätt till fri rörlighet. Migrerande arbetstagare mister inte genom denna någon social trygghetsförmån som endast bofasta arbetstagare har rätt till. Det är riktigt att den minskning i pension som föreskrivs i den belgiska lagstiftningen endast berör arbetstagare som har utövat sin rätt till fri rörlighet. Denna minskning inträffar emellertid inte på grund av utövandet av denna rätt, utan på grund av den omständigheten att den migrerande arbetstagaren och dennes icke yrkesverksamme make eller maka samtidigt omfattas av såväl belgisk som nederländsk pensionslagstiftning.

85. Med andra ord anser jag att minskningen av Robert Engelbrechts pension orsakas av grundläggande skillnader mellan det belgiska och det nederländska sociala trygghetssystemet. Som domstolen fastslog i sin dom i målet van Munster: "Dessa skillnader ligger i den omständigheten att i ett av de två pensionssystemen föreskrivs en högre pension för arbetstagare vars make eller maka inte erhåller någon ålderspension eller förmån av samma slag, utifrån det antagandet att en sådan pension eller förmån ökar parets samlade inkomst... medan enligt det andra systemet beviljas i samma situation varje make eller maka vid uppnådd pensionsålder en lika stor pension utan att detta medför någon höjning av parets samlade inkomster." [61]

61 — Punkt 31.

86. Härav drar jag slutsatsen att den minskning av ålderspensionen som föreskrivs i artikel 3.1 och 3.8 i den belgiska lagen av den 20 juli 1990 i en situation såsom den i tvisten vid den nationella domstolen inte utgör ett hinder för fri rörlighet för arbetstagare utan är en följd av de skillnader som finns mellan det belgiska och det nederländska sociala trygghetssystemet.

Övriga frågor

87. Med hänsyn till slutsatserna ovan kan övriga frågor — som det är lämpligt att pröva tillsammans — formuleras på följande sätt: "Skall en nationell domstol, som vid tillämpning av en nationell bestämmelse skall kvalificera en social trygghetsförmån som har beviljats enligt en annan medlemsstats rättssystem och som konstaterar att dess egen lagstiftning inte kan tolkas med beaktande av målen med artiklarna 48—51 i fördraget så att negativa följdverkningar för migrerande arbetstagare till följd av bristande samordning av de nationella sociala trygghetssystemen undviks, underlåta att tillämpa den nationella lagstiftningen?"

88. Jag prövar först frågan om den belgiska lagstiftningen kan tolkas i överensstämmelse med målen med artiklarna 48—51 i fördraget.

89. Robert Engelbrecht har vid domstolen hävdat att en sådan tolkning är möjlig. Arbeidsrechtbank te Turnhout visade i själva verket när den vägrade att kvalificera fru Engelbrechts nederländska pension som en "förmån av samma slag" som ålderspension att den belgiska lagstiftningen kunde tolkas så, att det undviks att en migrerande arbetstagare hindras från att utöva sin rätt till fri rörlighet.

90. ONP har för sin del erinrat om att enligt rättspraxis från Cour de cassation belge skall en ålderspension som utges enligt AOW anses som en "förmån av samma slag" som ålderspension. Att förvägra en sådan kvalificering av fru Engelbrechts pension skulle följaktligen innebära att den belgiska lagstiftningen tolkas *contra legem*. Enligt gemenskapsrätten hindrar emellertid inte metoden med tolkning i överensstämmelse med gemenskapsrätten en nationell domstol att tolka sin lagstiftning *contra legem*. [62]

91. Domstolen kan uppenbarligen inte pröva denna fråga. Den avser tolkning av belgisk rätt och faller följaktligen utanför domstolens behörighet. [63] Man kan således utgå från det antagandet — som den nationella domstolen uttryckligen har åsyftat — att den omtvistade lagstiftningen inte kan tolkas i överensstämmelse med målen med artiklarna 48—51 i fördraget.

92. Kan den nationella domstolen under dessa omständigheter underlåta att tillämpa sin nationella lagstiftning?

93. Ett jakande svar gör sig gällande av billighetsskäl.

94. Minskningen av Robert Engelbrechts belgiska ålderspension, utan en verklig kompensation för hans hustrus del, utgör en orättvisa som svårligen kan accepteras. Den är än mindre acceptabel med hänsyn till att de negativa följdverkningarna av skillnaderna mellan den belgiska och den nederländska lagstiftningen är välkända för de behöriga myndigheterna. Det framgår av handlingarna i målet att sedan oktober 1984 hade den belgiska och den nederländska myndigheten på den sociala trygghetens område undersökt följdverkningarna av AOW:s reform på de belgiska bestämmelserna. [64] Dessa hade därvid redan konstaterat att beviljandet av en egen pension till den icke yrkesverksamma maken eller makan enligt den nederländska lagstiftningen hindrade att den pensionerade arbetstagaren kunde behålla den belgiska familjepensionen. [65] Dessa följder har dessutom understrukits såväl i målet Bakker [66] som i domstolens ovannämnda dom i målet van Munster.

62 — ONP har hänvisat till generaladvokaten van Gervens förslag till avgörande avseende dom av den 17 maj 1990 i mål C-262/88, Barber (REG 1990, s. I-1889), punkt 50. Denna åsikt delas av såväl den belgiska och den nederländska regeringen som kommissionen.

63 — Se särskilt dom av den 28 september 1994 i mål C-57/93, Vroege (REG 1994, s. I-4541), punkt 35, och i mål C-128/93, Fisscher (REG 1994, s. I-4583), punkt 42.

64 — Punkterna II.B.20 och II.D.37 och II.D.38 i den franska översättningen av ONP:s yttranden.

65 — Ibidem, punkt II.B.20 c och punkt II.D.38.

66 — Se generaladvokaten Darmons förslag till avgörande till den ovannämnda domen i målet Bakker, punkterna 15—33.

95. Det är emellertid nödvändigt att konstatera att domstolens rättspraxis inte utgör stöd för ovannämnda svar.

96. För det första framgår av domstolens fasta rättspraxis att medlemsstaterna, när det saknas harmonisering inom området för social trygghet, är behöriga att fastställa villkoren för att bevilja sociala trygghetsförmåner, förutsatt att de fastställda villkoren inte medför öppen eller dold diskriminering mellan arbetstagare från olika medlemsstater. [67] Det står också klart att artikel 48 i fördraget inte avser den eventuella olika behandling som kan bli följden av de skillnader som finns mellan olika nationella lagstiftningar, så länge som dessa tillämpas på varje person som omfattas av deras tillämpningsområde, enligt objektiva kriterier utan hänsyn till nationalitet. [68]

97. För det andra anser domstolen sedan domen i målet Simmenthal [69] att varje nationell domstol är skyldig att tillämpa gemenskapsrätten i dess helhet och att skydda de rättigheter som enskilda har erhållit genom denna rätt genom att underlåta att tillämpa varje bestämmelse i den nationella lagstiftningen som kan strida mot gemenskapsrätten. [70] Denna princip avser emellertid endast det fall där den nationella domstolen konfronteras med en bestämmelse i sin nationella lagstiftning som *i sig* är oförenlig med gemenskapsrätten.

98. Kan denna princip även anses omfatta en situation som den i tvisten vid den nationella domstolen?

99. Jag anser inte det.

100. För det första vore, som den nederländska och Förenade kungarikets regering har understrukit, en sådan lösning svårligen förenlig med rättssäkerhetsprincipen.

101. Den skulle nämligen innebära att nationella domstolar skulle kunna underlåta att tillämpa en nationell bestämmelse, som i sig är förenlig med gemenskapsrätten, på endast den grunden att dess tillämpning, i förening med tillämpningen av annan medlemsstats lagstiftning, medför följder som är föga förenliga med målen i fördraget. Med andra ord skulle en sådan lösning innebära att tillämpningen av en medlemsstats lagstiftning — vilken är förenlig med gemenskapsrätten — underordnas innehållet i en annan medlemsstats

67 — Se till exempel dom av den 4 november 1997 i mål C-20/96, Snares (REG 1997, s. I-6057), punkt 45.

68 — Dom av den 28 juni 1978 i mål 1/78, Kenny (REG 1978, s. 1489; svensk specialutgåva, volym 4, s. 137), punkt 18.

69 — Dom av den 9 mars 1978 i mål 106/77, Simmenthal (REG 1978, s. 629; svensk specialutgåva, volym 4, s. 75), punkt 21.

70 — Se även dom av den 4 juni 1992 i de förenade målen C-13/91 och C-113/91, Debus (REG 1992, s. I-3617), punkt 32, och av den 9 juni 1992 i de förenade målen C-228/90—C-234/90, C-339/90 och C-353/90, Simba m.fl. (REG 1992, s. I-3713), punkt 27, och av den 22 oktober 1998 i de förenade målen C-10/97—C-22/97, IN. CO. GE.'90 m.fl. (REG 1998, s. I-6307), punkt 20.

lagstiftning — vilken också är i överensstämmelse med gemenskapslagstiftningen.

102. Härav skulle följa, för såväl behöriga myndigheter som medborgarna, betydande svårigheter att avgöra under exakt vilka omständigheter deras sociala trygghetslagstiftning skall tillämpas. Dessa svårigheter skulle bli än mer invecklade när den migrerande arbetstagarens situation samtidigt regleras inte endast, som i förevarande fall, av två medlemsstaters lagstiftning, utan av tre olika medlemsstaters bestämmelser, eller ännu fler. [71]

103. För det andra skulle, om domstolen utsträckte rättspraxis i den ovannämnda domen i målet Simmenthal till att omfatta en situation såsom den i tvisten vid den nationella domstolen, domstolen ge de nationella domstolarna det svåra uppdraget att tillförsäkra en bättre samordning av de nationella sociala trygghetssystemen. Detta med skyldigheten att underlåta att tillämpa en bestämmelse i deras nationella lagstiftning som enda instrument.

104. Skillnaderna mellan de sociala trygghetssystemen som kan hindra migrerande arbetstagare från att utöva sin rätt till fri rörlighet skall obestridligen avskaffas. Fri rörlighet för migrerande arbetstagare "är en av gemenskapens grunder". [72] I detta perspektiv syftar artikel 51 till att bidra till att "en så fullständig frihet som möjligt till rörlighet för arbetstagare upprättas...". [73] Domstolens ovannämnda dom i målet van Munster är klar vad gäller att vid en skillnad mellan nationella lagstiftningar på området för social trygghet "kräver principen om lojalt samarbete i artikel 5 i EEG-fördraget att behöriga myndigheter i medlemsstaterna använder alla medel som de har till sitt förfogande för att uppnå målet med artikel 48 i fördraget". [74]

105. Jag ställer mig dock tveksam till att de nationella domstolarna och principen om "otillämplighet" av en bestämmelse i nationell lagstiftning som är oförenlig med gemenskapsrätten utgör lämpliga myndigheter respektive instrument för att tillförsäkra att hinder för fri rörlighet som uppkommer av de skillnader som finns mellan nationella bestämmelser om social trygghet avskaffas. Samordningen av de sociala trygghetssystemen förutsätter i allmänhet en fördjupad kännedom om och en övergripande prövning av den ifrågavarande lagstiftningen. Denna kräver även en lämplig lösning av de problem som man stöter på, varvid de ifrågavarande systemens karaktär måste beaktas.

106. Under dess omständigheter anser jag att vid en skillnad mellan nationella sociala trygghetslagstiftningar vilka är i överens-

71 — Det är tillräckligt att föreställa sig problemen med att fastställa villkoren för tillämpning av relevanta bestämmelser om Engelbrecht hade utövat yrkesverksamhet i Belgien, Frankrike och Nederländerna och på Irland.

72 — Dom av den 25 februari 1986 i mål 284/84, Spruyt (REG 1986, s. 685), punkt 18.

73 — Dom av den 25 februari 1986 i mål 254/84, De Jong (REG 1986, s. 671), punkt 14, och av den 2 maj 1990 i mål C-293/88, Winter-Lutzins (REG 1990, s. I-1623), punkt 13.

74 — Punkt 32.

stämmelse med gemenskapsrätten, kan det endast åläggas en nationell domstol att tolka sin egen lagstiftning med beaktande av målen med artiklarna 48—51 i fördraget och att i största möjliga utsträckning undvika att dess tolkning är sådan att den avhåller migrerande arbetstagare från att verkligen utöva sin rätt till fri rörlighet. Denna skyldighet, som domstolen har föreskrivit i sin ovannämnda dom i målet van Munster, bör fastställas. I fall där en sådan tolkning visar sig omöjlig kan den nationella domstolen emellertid enligt min mening inte vara skyldig att underlåta att tillämpa sin egen lagstiftning.

107. För att avsluta denna punkt vill jag något överflödigt påpeka att det finns andra sätt att lösa de problem som uppkommit i tvisten vid den nationella domstolen.

108. Gemenskapslagstiftaren skulle med stöd av artikel 89 i förordning nr 1408/71, i dess ändrade lydelse, kunna införa en bestämmelse i bilaga VI till denna förordning för att fastställa särskilda regler för tillämpningen av den belgiska och den nederländska lagstiftningen på migrerande arbetstagare med en icke yrkesverksam make eller maka "att försörja".

109. Likaledes är den administrativa kommissionen för social trygghet för migrerande arbetstagare behörig att ta sig an problemet. Enligt artikel 81 i förordning nr 1408/71, i dess ändrade lydelse, har denna kommission till uppgift inte endast att "handha samtliga administrativa frågor samt frågor om tolkning av bestämmelserna i denna förordning" utan även att "lämna förslag till... kommissionen om... ändring av denna förordning".

110. Jag anser således att domstolen skall svara Arbeidshof te Antwerpen att en nationell domstol, som vid tillämpning av en bestämmelse i sin nationella lagstiftning skall kvalificera en social trygghetsförmån som har beviljats enligt en annan medlemsstats lagstiftning och som konstaterar att dess egen lagstiftning inte kan tolkas med beaktande av målen med artiklarna 48—51 i fördraget så, att de negativa följdverkningarna för migrerande arbetstagare på grund av bristande samordning av de nationella sociala trygghetssystemen undviks, inte är skyldig att underlåta att tillämpa sin lagstiftning.

Förslag till avgörande

111. Med hänsyn till vad som anförts ovan föreslår jag att domstolen skall svara enligt följande:

1) Artikel 46a.3 c i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen, ändrad genom rådets förordning (EEG) nr 2001/83 av den 2 juni 1983, senast ändrad genom rådets förordning (EEG) nr 1248/92 av den 30 april 1992, skall tolkas så, att den vid bestämmande av ålderspension till en person enligt en medlemsstats lagstiftning inte utgör hinder för att ålderspension som dennes make eller maka har förvärvat enligt en annan medlemsstats lagstiftning på grundval av frivillig försäkring eller frivillig fortsättningsförsäkring beaktas.

2) Den minskning av ålderspensionen som föreskrivs i artikel 3.1 och 3.8 i den belgiska lagen av den 20 juli 1990 i en situation såsom den i tvisten vid den nationella domstolen utgör inte ett hinder för fri rörlighet för arbetstagare utan är en följd av skillnader mellan det belgiska och det nederländska sociala trygghetssystemet.

3) Den nationella domstol, som vid tillämpning av en bestämmelse i sin nationella lagstiftning skall kvalificera en social trygghetsförmån som har beviljats enligt en annan medlemsstats lagstiftning och som konstaterar att

dess egen lagstiftning inte kan tolkas med beaktande av målen med artiklarna 48—51 i EG-fördraget (nu artiklarna 48—51 EG i ändrad lydelse), så att de negativa följdverkningarna för migrerande arbetstagare på grund av bristande samordning av nationella sociala trygghetssystem undviks, är inte skyldig att underlåta att tillämpa sin nationella lagstiftning.