FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JOSEPH GAND FREMSAT DEN 17. MAJ 1967

Høje Ret.

De har allerede i Deres domme van der Veen (100/63, Sml. 1954—64, s. 527) og Hagenbeek (4/66, Sml. 1965—68, s. 315) haft anledning til at fortolke visse bestemmelser i artiklerne 27 og 28 i forordning nr. 3 om social sikring af vandrende arbejdstagere. Det drejede sig da om at fastslå, hvilken rolle disse artikler, som med hensyn til forsikring mod alderdom og død fastsætter en sammenlægning af forsikringsperioder og en fordeling af de forskellige institutioners forpligtelser i forhold til varigheden af forsikringsperioderne, skulle spille i forbindelse med den almindelige nederlandske forsikring for enker og forældreløse børn, som er en risikoforsikring.

De har i dag af appelretten i Orléans fået forelagt det samme spørgsmål omend i lidt ændret form. Denne sag er i øvrigt den første i en lang række, eftersom syv aktmapper om de samme omstridte bestemmelser eller bestemmelser med tilknytning hertil for øjeblikket er forelagt Dem af forskellige civil-, forvaltnings- eller socialretlige domstole i 4 medlemslande, hvoraf nogle har haft pligt til at indbringe sagen for Dem i medfør af traktatens artikel 177, og andre blot har benyttet sig af muligheden for at gøre det. Man kan ud fra mere principielle betragtninger glæde sig over, at anvendelsen af denne artikel i den grad har vundet indpas i Fællesskabets retspraksis; men ud fra et mere praktisk synspunkt kan man godt blive betænkelig ved de mange juridiske og praktiske problemer, som denne del af forordningen skaber, og som viser sig i henvisningskendelserne. I hvert fald er det en grund til at gribe denne sag an med forsigtighed, da undersøgelsen af andre verserende sager kan tænkes at kaste et klarere lys over betydningen af artiklerne 27 og 28.

Følgende omstændigheder har foranlediget appelretten i Orléans til at indbringe denne sag for Dem: hr. Ciechelski, fransk statsborger ved naturalisation, som successivt havde betalt til sin pension i Tyskland og i Frankrig, opnåede først en fransk pension alene på grundlag af de franske forsikringsperioder på et tidspunkt, hvor han opfyldte aldersbetingelsen i den franske lovgivning, men ikke den aldersbetingelse, der er fastsat i den tyske lovgivning (artikel 28, stk. 1, f).

Da denne sidste aldersbetingelse var opfyldt, blev hans tidligere pension på hans egen begæring erstattet af to pensioner, nemlig en tysk og en fransk, som blev fastsat således:

På grund af et utilstrækkeligt antal tilbagelagte forsikringsperioder i Tyskland opstod der kun ret til den tyske pension, når man medregnede de franske kvartalsperioder, og den pågældende fik efter forholdsmæssig beregning en kvartårlig ydelse på 138 DM (170,90 FF).

Den franske institution lagde de franske og tyske forsikringsperioder sammen (henholdsvis 113 og 21 kvartaler) og beregnede det teoretiske beløb, som hr. Ciechelski ville have været berettiget til, hvis han havde tilbagelagt alle forsikringsperioderne under den franske lovgivning, og på grundlag af dette beløb fastsatte institutionen den ydelse, der skulle udredes efter den franske forsikringsordning, efter forholdet mellem længden af de forsikringsperioder, der var tilbagelagt i Frankrig, og den samlede varighed af alle tilbagelagte forsikringsperioder. Dette er en ordret anvendelse af artikel 28, stk. 1, litra b).

Men her optræder der en ejendommelighed ved den franske ordning, som med henblik på beregningen af pensionen fastsætter en maksimaltid for forsikringen på 20 år eller 120 kvartaler. Det »teoretiske« beløb blev altså udregnet på grundlag af 120 og ikke på grundlag af 134 kvartaler; den forholdsmæssige beregning blev derimod foretaget således, at der efter den franske forsikringsordning skulle ydes en 113/134 del af det teoretiske beløb, og hr. Ciechelski fik altså tildelt en pension på 654 FF. Dette beløb var mindre end det, han tidligere havde oppebåret under den franske ordning, nemlig 731 FF, men hvis man hertil lægger den tyske pension (170,90 FF), fører sammenlægningen af forsikringsperioderne ikke blot til en udligning af denne nedsættelse, men endog til en større pension.

Den pågældende, der var utilfreds med denne løsning, anmodede først forgæves Kommissionen om genoprettelse af sin gamle pension. Dernæst henvendte han sig til appelretten i Orléans, og efter at denne havde undersøgt de forskellige omstændigheder, som jeg lige har omtalt, og konstateret, at forordning nr. 3 i denne sag førte til tab af rettigheder, der var erhvervet i Frankrig, indbragte den sagen for Dem med anmodning om en »fortolkning af Rom-traktatens artikel 51 og af artiklerne 27 og 28 i forordning nr. 3 . . . så det kan fastslås, om denne forordning gyldigt kan fratage en arbejdstager en del af de rettigheder, som han har erhvervet i en af Fællesskabets stater«.

Appelretten anmoder Dem altså om på en gang at fortolke traktatens artikel 51 og de to artikler i den forordning, der er vedtaget i medfør heraf; i virkeligheden spørger den Dem — hvilket fremgår endnu klarere, hvis man sammenholder det rejste spørgsmål med dommens præmisser — om gyldigheden i forhold til traktaten af de bestemmelser i forordningen, som fratager den vandrende arbejdstager en del af de rettigheder, som han har erhvervet. Spørgsmålet har altså helt klart forbindelse med Deres dom i sag 100/63 van der Veen, hvor De for første gang opstillede nogle principper for fortolkningen af forordningen. De påpegede, at denne forordnings »grundlag«, rammer og grænser er traktatens artikler 48 og 51, som skal sikre den frie bevægelighed af arbejdstagere«, og at målet med disse artikler »ikke vil blive nået men forfejlet, hvis arbejdstageren til gengæld for den frie bevægelighed, han er sikret, skal tåle en fortabelse af rettigheder, som han allerede har erhvervet i en af medlemsstaterne, *uden at disse rettigheder erstattes af ydelser, der i hvert fald ikke er mindre*«. De har selv i Deres dom i sag 4/66 Hagenbeek bekræftet denne løsning, skønt De har tilføjet, at man ikke heraf kan drage den videre konklusion, at den vandrende arbejdstager »nødvendigvis, alene ved samvirkningen af flere nationale lovgivninger, skal opnå et højere sammenlagt beløb, end han er berettiget til i medfør af artikel 28, stk. 3«.

I lyset af disse principper har De givet den første fortolkning af artikel 27 og 28 i forordningen i en sag om de nederlandske lovbestemmelser, hvis egenart er bekendt. Men Deres besvarelse har ikke udtømmende afgjort spørgsmålet, for det er stadig ubesvaret, hvorledes disse principper i hver enkelt sag skal anvendes på de forskellige nationale lovgivninger, som hører ind under den samme forordning. Dette forklarer, hvorledes man igen kan forelægge Dem et spørgsmål, som De allerede synes at have besvaret en gang; selv om De nemlig ikke kan udtale Dem om, hvorledes fællesskabsretten skal anvendes i en konkret sag, er det dog en kendsgerning, at spørgsmål og svar kun kan forstås i forhold til en bestemt lovgivning og må placeres inden for rammerne af denne. Da udregningen af det teoretiske beløb og den forholdsmæssige beregning er foretaget inden for rammerne af den franske lovgivning, må man først undersøge det spørgsmål, som også appelretten stiller, nemlig om artikel 28 gyldigt kan fratage en arbejdstager en del af de rettigheder, han allerede har erhvervet.

Det karakteristiske for denne lovgivning er fastsættelsen af en maksimal varighed på 120 kvartaler, som giver ret til den højeste pension; denne pension er proportional med forsikringens varighed, så længe maksimum ikke er nået, men kan derefter ikke stige yderligere. Som det fremgår af sagsmappen og især af de bemærkninger, som er blevet tilstillet Dem af Caisse Régionale, er det på grund af denne ejendommelighed, at nævnte institution har lagt den højeste pension svarende til 120 kvartaler til grund for det teoretiske beløb, skønt den pågældende i kraft af sine tyske forsikringsperioder i alt har tilbagelagt 134 kvartaler.

Denne ejendommelige franske ordning synes ikke i sig selv at hindre anvendelsen af artikel 28 og den forholdsmæssige beregning. Som Kommissionen gør opmærksom på, har denne sidste kun mening i det tilfælde, hvor en pension i medfør af en medlemsstats lovgivning ikke er strengt proportional med forsikringens varighed, og man ikke opnår samme resultat som ved den »direkte udregningsmetode«, som artikel 29, stk. 1 i forordning nr. 4 hjemler i et sådant tilfælde. Ifølge Deres dom i van der Veen-sagen kan forholdsmæssig beregning under visse forudsætninger anvendes ved en lovgivning, der, som den nederlandske, ikke lader størrelsen

af ydelserne afhænge af forsikringens varighed, og samme resultat bør man komme til med hensyn til den franske ordning, som jeg lige har nævnt. Lad mig tilføje, at De utvivlsomt må stille Dem samme spørgsmål med hensyn til den luxembourgske lovgivning, hvorefter pensionen for den ene dels vedkommende er proportional med forsikringens varighed og for den anden dels vedkommende udgør et fast beløb.

Den forholdsmæssige beregning, som i denne sag er anvendt i overensstemmelse med ordlyden af artikel 28, stk. 1, litra b), fører til, at den vandrende arbejdstager for det samme antal tilbagelagte kvartaler i dette land faktisk oppebærer en pension, som er mindre end den, en ikke vandrende arbejdstager ville modtage. Går man ud fra tallet 113 kvartaler, vil sidstnævnte modtage en pension svarende til 113/120 del af maksimumsbeløbet, medens den vandrende arbejdstager, fordi han også har tilbagelagt 21 kvartaler i Tyskland, kun vil oppebære en fransk pension svarende til 102 kvartaler; og jo flere forsikringskvartaler, der er tilbagelagt under en anden lovgivning, desto lavere bliver det franske pensionsbeløb, hvilket tab dog eventuelt kan udlignes i medfør af den supplerende bestemmelse i artikel 28, stk. 3.

Dette problem er ikke nyt, og de franske domstole har tidligere været stillet over for det, idet appelretten i Paris i en dom i en lignende sag, sagen Nani, den 4. marts 1964, altså før Deres dom i sagen van der Veen, ordret anvendte bestemmelserne i artikel 28, men fastslog, at det for denne arbejder, som havde betalt bidrag både i Frankrig og Italien, ikke havde nogen betydning, at han havde betalt bidrag i sidstnævnte land, fordi de bidrag, han havde betalt der, ikke gav ham nogen fordel.

De er klar over, hvorledes Kommissionen ser på sådanne tab af rettigheder. Kommissionen mener, at den vandrende arbejdstager med hensyn til den franske lovgivning skal være omfattet af den samme ordning som øvrige arbejdstagere. Det vil sige, at den franske pension, så længe antallet af bidragsperioder i dette land er under maksimumsgrænsen 120 kvartaler, skal være proportional med forsikringens varighed, hvilket faktisk betyder en tilbagevenden til metoden med direkte beregning. Hvis den pågældende derimod i Frankrig har tilbagelagt forsikringsperioder, der strækker sig ud over maksimumsgrænsen, skal han oppebære den maksimale franske pension, og ikke mere. Jeg kan kun på dette punkt henvise til Kommissionens forklaringer, som fremstiller de regler, der bør anvendes ved den forholdsmæssige beregning, og ligeledes angiver de forbedringer af de nu gældende bestemmelser i artikel 28, som Kommissionen har indføjet i sit forslag til ændring af forordning nr. 3 for at undgå, at vandrende arbejdstagere, der er underlagt en sådan lovgivning, stilles dårligere.

Man må imidlertid ikke glemme — og det er den anden side af spørgsmålet — at De i deres domspraksis fortolker traktatens artikel 51 således, at den kun hindrer tab af allerede erhvervede rettigheder, når disse rettigheder ikke opvejes af ydelser, som er lige så store. Eller som jeg har sagt det, den pågældende ville ikke uden forordningens artikel 27 have haft ret til nogen pension i medfør af den tyske lovgivning. Endvidere er summen af de to forholdsmæssigt beregnede pensioner hhv. den franske og den tyske, større end den franske pension alene, der ikke er forholdsmæssigt beregnet. Medfører en sådan udligning, at artikel 51 ikke er overtrådt?

Kommissionen benægter dette og mener, at den metode, der er anvendt af pensionskassen, fører til tab af rettigheder ikke blot i forhold til den franske pension — hvad der er klart — men også i forhold til den tyske pension, hvad der er vanskeligere at se. Til støtte for denne opfattelse sammenligner Kommissionen situationen for to arbejdstagere, som har tilbagelagt det samme antal forsikringskvartaler i Frankrig, nemlig 113, men hvoraf den ene har tilbagelagt 60 forsikringskvartaler i Tyskland — minimum for at opnå ret til pension ved direkte beregning — medens den anden har tilbagelagt et lavere antal kvartaler. Med hensyn til den første vil der ikke skulle ske nogen forholdsmæssig beregning, eftersom sammenlægning ikke vil være nødvendig, og den pågældende vil i hvert af de to lande modtage en pension, der svarer til hans beskæftigelsesperiode, altså i Frankrig en pension for ubeskåret 113 forsikringskvartaler. Med hensyn til den anden vil medtagelsen af de franske forsikringsperioder i medfør af forordningen ganske vist give ret til pension,

men vil ikke medføre nogen fordel ved beregningen heraf, da den tyske pension i hans tilfælde som i den førstnævntes vil være proportional med varigheden af alene den tyske beskæftigelse. Anvendelsen af forordningen, siger Kommissionen, vil her alene bevirke en ligestilling af de to. Men at behandle dem forskelligt i medfør af den franske ordning vil imidlertid bevirke, at denne lighed bliver brudt. I dette tilfælde vil den arbejdstager, som har ret til pension i Tyskland uanset de tilbagelagte franske perioder, modtage en pension, der er udregnet på grundlag af 113 kvartaler (lad mig hellere sige, at han burde modtage en sådan pension, thi pensionskassen mener på baggrund af de retningslinjer, som De har givet den med urette, at der også i dette tilfælde bør anvendes forholdsmæssig beregning); med hensyn til den anden vil hans pension blive fastsat til et lavere beløb end det, der er proportionalt med de perioder, som er tilbagelagt i Frankrig, skønt han, ligesom den første, har arbejdet og betalt bidrag til erhvervelse af den tyske pension.

Kommissionen drager heraf den konklusion, at den pågældende, hvis man sænker den franske pension, delvis taber fordelen ved medlemskab af den tyske forsikring: selv om han nemlig har betalt bidrag for 134 kvartaler, vil han i realiteten kun få en pension, der svarer til sammenlagt omkring 122 kvartaler (102 + 21). Hvis formålet med bestemmelserne i forordningen imidlertid er at hindre, at en tilbagelagt beskæftigelsesperiode forkortes ved arbejde i udlandet, bør godkendelsen af perioder i et land i kraft af sammenlægningsprincippet ikke medføre, at perioder, *som ikke falder sammen med de førstnævnte,* forkastes i det andet land. Denne sidste begrænsning er vigtig, for den adskiller den nuværende situation fra den, man støder på, når man står over for en risikoforsikring som den nederlandske forsikring for enker og forældreløse børn, hvor de samme forsikringsperioder kan regnes med to gange og således kan medføre, at arbejdstageren opnår et »højere samlet beløb, end han er berettiget til«, hvilket også ifølge dommen i sagen Hagenbeek må forhindres.

Jeg har anset det for væsentligt detaljeret at redegøre for Kommissionens meget skarpsindige argumentation; hvilken konklusion må man drage heraf? Alt kommer an på, om man skal tillægge begrebet »ligeværdige ydelser«, som ifølge Dem kan opveje tabet af erhvervede rettigheder, en bred eller snæver betydning. Når jeg som Kommissionen mener, at man definitivt må fortolke det strengt, er det fordi formålet med artikel 51 både er begrænset og præcist og ganske enkelt går ud på at muliggøre den frie bevægelighed af arbejdstagere. De ordninger, som artiklen forudsætter, skal sikre vandrende arbejdstagere sammenlægning af alle tidsrum, der i de forskellige nationale lovgivninger tages i betragtning med henblik på indrømmelse og opretholdelse af retten til ydelser og på beregning af disse. Det, man især har ønsket, er at give den vandrende arbejdstager en fordel. Den forholdsmæssige beregning nævnes ikke, men det betyder ikke, at den er udelukket, men at den kun kan komme i betragtning under snævre forudsætninger. Artikel 28 i forordningen er faktisk affattet væsentligst med henblik på proportionale ordninger for pensionsforsikring og med det formål at hindre en sammenlægning af faste værdier af enhver art, men så længe der findes ordninger som den franske, er det vanskeligt at se, hvorledes man med grundlag i artikel 51 kan anvende en ren og enkel forholdsmæssig beregning. Kommissionen har derfor, som vi har set, følt sig foranlediget til at indsnævre dette begreb betydeligt.

Lige så vanskeligt det er at nå til et resultat med hensyn til realiteten i sagen, lige så lidt giver udformningen af det svar, De skal give den ret, som har indbragt sagen for Dem, sig af sig selv. Man anmoder Dem om at afgøre, om en artikel i en forordning, som medfører tab af allerede erhvervede rettigheder, er forenelig med traktatens artikel 51. Det svar, som De allerede har givet på dette spørgsmål i Deres dom i sagen van der Veen, må afpasses efter ejendommelighederne i den lovgivning og den sag, som har fået appelretten til at indbringe sagen for Dem. Jeg mener, at De bør slå fast, at det, selv om forholdsmæssig beregning ikke principielt bør være udelukket fra en ordning som den, der findes i den franske lovgivning, er stridende mod traktatens artikel 51 at beregne »det teoretiske beløb« under hensyntagen til en maksimumsgrænse for pensionen, som er underlagt andre betingelser end dem, der gælder for arbejdstagere, der ikke er forsikret i udlandet.