gers rettigheder i den medlemsstat, som den pensionsfastsættende institution er beliggende i, modsvares af alderspensionsrettigheder, der i medfør af forordningen består i den pågældende anden medlemsstat.

RETSMØDERAPPORT
i de forenede sager C-113/92, C-114/92 og C-156/92 *

I — Sagens retlige baggrund

1. *National ret*

I artikel 10 i kongelig anordning nr. 50 af 24. oktober 1967 [1] om alderdoms- og efterladtepension for arbejdstagere, som senere ændret, bestemmes:

»§ 1 Ret til pension erhverves pr. kalenderår med en brøkdel af den faktiske, fiktive eller forud fastsatte bruttoløn ...

...

Den brøk, der svarer til hvert kalenderår, har enheden i tælleren og i nævneren det antal kalenderår, der omfattes af den periode, der starter den 1. januar i det tyvende år efter arbejdstagerens fødsel, dog tidligst den 1. januar 1926, og slutter den 31. december det år, der går forud for den første dag i måneden efter den pågældendes 65- eller 60-års fødselsdag, afhængigt af om det drejer sig om en mand eller en kvinde.

Imidlertid kan nævneren ikke overstige 45 for en mand eller 40 for en kvinde.

...

§ 2 Som fravigelse fra § 1, stk. 2, kan den arbejdstager:

1° der har haft regelmæssig hovedbeskæftigelse som minearbejder i mindst 20 år, oppebære en alderspension svarende til en tredivtedel for hvert kalenderår, hvor den pågældende har været beskæftiget som minearbejder.

Såfremt han ikke har haft regelmæssig hovedbeskæftigelse som grubeminearbejder eller arbejder i en åben mine, men under jorden i sammenlagt 30 kalenderår, men dog i mindst 25 år, opnår han en pension for de godtgjorte år plus et vist antal fiktive tillægsår.

* *Moniteur belge* af 27.10.1967, s. 11258.

1 — Processprog: fransk.

Antallet af fiktive tillægsår svarer til forskellen mellem 30 og antallet af år, for hvilke en regelmæssig hovedbeskæftigelse som sådan er godtgjort.

Dette antal fiktive tillægsår nedsættes imidlertid med det antal år, for hvilke arbejdstageren er berettiget til en alderspension eller en tilsvarende ydelse i henhold til en anden belgisk ordning, bortset fra ordningen for selvstændige erhvervsdrivende, i henhold til en udenlandsk ordning eller en ordning gældende for personale i en international institution, der henhører under offentlig ret.«

I artikel 10b i ovennævnte kongelige anordning bestemmes:

»Når arbejdstageren er berettiget til en alderspension i henhold til nærværende anordning og til en alderspension eller en tilsvarende ydelse i henhold til en eller flere andre ordninger, og når saldoen af brøker, der for hver af disse pensioner er udtryk for omfanget, overstiger enheden, nedsættes den beskæftigelsesperiode, der tages i betragtning ved beregningen af alderspensionen som lønmodtager, med det antal år, det er nødvendigt for at nedsætte nævnte saldo til enheden.

...

Ved anvendelse af nærværende artikel forstås ved 'anden ordning' enhver anden belgisk alders- og efterladtepensionsordning, bortset fra ordningen for selvstændige erhvervsdrivende, samt enhver anden tilsvarende udenlandsk ordning eller en ordning gældende for personale i en international institution, der henhører under offentlig ret.«

I artikel 11b i den kongelige anordning bestemmes:

»Når den i artikel 10, stk. 1, omhandlede alderspension tidligst og for første gang træder i kraft den 1. januar 1977, fastlægges den ved afvigelse fra artikel 11 på grundlag af antallet af godtgjorte beskæftigelsesår og et antal [fiktive tillægsår].

...«

I artikel 11c i ovennævnte kongelige anordning bestemmes i øvrigt:

»Når den i artikel 10, stk. 1, omhandlede alderspension tidligst og for første gang træder i kraft den 1. januar 1981, begrænses det antal [fiktive tillægsår], der kan tilkendes i henhold til artikel 11b, imidlertid til forskellen mellem på den ene side antallet i den i artikel 10, stk. 1, andet afsnit, omhandlede nævner i brøken og på den anden side det samlede antal år med regelmæssig hovedbeskæftigelse som lønmodtager og antallet af år, for hvilke arbejdstageren er berettiget til en alderspension eller en tilsvarende ydelse i henhold til en anden belgisk ordning, bortset fra ordningen for selvstændige erhvervsdrivende, i henhold til en udenlandsk ordning eller en ordning for personale i en institution, der henhører under international offentlig ret.«

I henhold til artikel 26 i ovennævnte kongelige anordning nr. 50 gælder følgende:

»Invalidepensioner eller pensioner som følge af krigsskade, understøttelse som følge af krigstjeneste og -fangenskab samt understøttelse i forbindelse med en national orden har på ingen måde indflydelse på tilkendelse eller udbetaling af de i nærværende anordning fastsatte ydelser.

...«

I artikel 34 i den kongelige anordning af 21. december 1967, der indeholder de generelle regler for alders- og efterladtepensionsordningen for lønmodtagere [2], hedder det bl. a. :

»§ 1 Følgende ligestilles med beskæftigelsesperioder som arbejdstager under hensyntagen til de i § 2 fastsatte betingelser:

...

F. perioder uden beskæftigelse som følge af indkaldelse med henblik på at udføre militærtjeneste i den belgiske hær ...

§ 2 ...

3 De i § 1 ... F ... omhandlede perioder kan kun ligestilles i det omfang, den pågældende er beskæftiget som arbejdstager på det tidspunkt, hvor begivenheden, der giver anledning til ligestillingen, indtræffer, eller hvis han allerede er i en periode uden beskæftigelse, der ligestilles med en periode med beskæftigelse.

For perioderne [der omtales i ... F] under § 1 finder ligestilling ligeledes sted, når den pågældende har været arbejdstager i de tre år, der følger afslutningen af disse perioder og i mindst ét år er fortsat regelmæssigt med denne hovedbeskæftigelse.«

2. *Fællesskabsretten*

I artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 bestemmes:

»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 oppebærer 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 oppebåret på en anden medlemsstats område. Denne bestemmelse finder dog ikke anvendelse, såfremt den pågældende oppebærer 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).«

Artikel 46 lyder som følger:

»Fastsættelse af ydelserne

2 — *Moniteur belge* af 16.1.1968.

1. Den kompetente institution i enhver medlemsstat, af hvis lovgivning arbejdstageren har været omfattet, skal, for så vidt arbejdstageren opfylder de i nævnte lovgivning foreskrevne betingelser for erhvervelse af ret til ydelser, uden at bestemmelserne i artikel 45 behøver at bringes i anvendelse, fastsætte ydelsens størrelse i overensstemmelse med reglerne i den for institutionen gældende lovgivning og på grundlag af den samlede længde af de forsikringsperioder, der skal tages i betragtning i henhold til den pågældende lovgivning.

Den nævnte institution skal tillige foretage en beregning af det ydelsesbeløb, der ville fremkomme ved anvendelsen af de i stk. 2, litra a) og litra b), fastsatte regler. Kun det højeste ydelsesbeløb skal tages i betragtning.

2. Den kompetente institution i enhver medlemsstat, af hvis lovgivning arbejdstageren har været omfattet, anvender følgende regler, såfremt de foreskrevne betingelser for erhvervelse af ret til ydelser kun opfyldes ved anvendelse af bestemmelserne i artikel 45 og/eller i artikel 40, stk. 3:

a) Institutionen beregner det teoretiske beløb for den ydelse, som den pågældende ville kunne gøre krav på, hvis samtlige forsikringsperioder, der er tilbagelagt i de medlemsstater, af hvis lovgivning den pågældende har været omfattet, havde været tilbagelagt i den omhandlede stat og efter den lovgivning, der gælder for den pågældende institution på det tidspunkt, da ydelsen skal fastsættes. Såfremt ydelsens beløb efter nævnte lovgivning er uafhængig af forsikringsperiodernes længde, anses dette beløb for det i nærværende litra omhandlede teoretiske beløb.

b) Institutionen fastsætter derefter det faktiske beløb for ydelsen på grundlag af det i litra a) nævnte teoretiske beløb efter forholdet mellem længden af de forsikringsperioder, der er tilbagelagt efter den for institutionen gældende lovgivning forud for forsikringsbegivenhedens indtræden, og den samlede længde af de forsikringsperioder, der er tilbagelagt efter lovgivningen i alle de implicerede medlemsstater forud for forsikringsbegivenhedens indtræden.

c) Såfremt den samlede længde af de forsikringsperioder, der er tilbagelagt efter lovgivningen i samtlige implicerede medlemsstater forud for forsikringsbegivenhedens indtræden, overstiger den længste forsikringstid, der efter en af de pågældende staters lovgivning kræves tilbagelagt for at en fuld ydelse kan opnås, skal vedkommende institution i nævnte stat ved anvendelsen af bestemmelserne i dette stykke tage denne længste forsikringstid i betragtning i stedet for den samlede længde af de nævnte perioder; denne beregningsmetode kan ikke medføre pligt for den pågældende institution til at udrede en højere ydelse end den fulde ydelse, der er hjemlet i den for denne institution gældende lovgivning.

d) Med henblik på anvendelsen af de i dette stykke omhandlede beregningsregler fastsættes betingelserne for medregning af sammenfaldende perioder i den i artikel 97 i forordningen omhandlede gennemførelsesforordning.

3. Med det højeste af de i medfør af stk. 2, litra a), beregnede teoretiske ydelsesbeløb som øvre grænse har den pågældende ret til summen af de efter reglerne i stk. 1 og 2 beregnede ydelser.

For så vidt det i foregående afsnit omhandlede beløb overskrides, skal hver institution, som anvender stk. 1, regulere sin ydelse med et beløb svarende til forholdet mellem den omhandlede ydelses beløb og summen af de i henhold til bestemmelserne i stk. 1 fastsatte ydelser.

...«

Forordningerne nr. 1408/71 og 574/72 er ændret med virkning fra den 1. juni 1992 ved forordning (EØF) nr. 1248/92 [3], hvori visse bestemmelser sigter mod kun i særlige tilfælde at tillade anvendelse af nationale antikumulationsregler i tilfælde af kumulation af ydelser af samme art.

II — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

Enrico Fabrizii (sag C-113/92) har været grubeminearbejder i Belgien i 26 år. På grundlag af artikel 10, stk. 2, første, andet og tredje afsnit, i ovennævnte kongelige anordning nr. 50 giver denne beskæftigelsesperiode ham ret til fire fiktive tillægsår, hvilket således bringer den pensionsgivende beskæftigelsesperiode op på 30 år.

Fabrizii har således fået tilkendt en alderspension for minearbejdere beregnet på grundlag af en fuld beskæftigelsesperiode (30/30) med virkning fra den 1. april 1975.

3 — Rådets forordning af 30.4.1992 (EFT L 136, s. 7).

Fabrizii, som havde gjort militærtjeneste i Italien i 294 uger fra 1940 til 1945, hvilket svarer til fire år efter den belgiske ordning for minearbejdere, opnåede ligeledes fra den 1. januar 1980 en italiensk alderspension.

Office national des pensions (herefter benævnt »sagsøgte«) foretog herefter en revurdering af den pågældendes rettigheder, og på grundlag af artikel 10, stk. 2, nr. 1, fjerde afsnit, i ovennævnte kongelige anordning nr. 50 nedsatte sagsøgte antallet af fiktive tillægsår til (4 — 4 =) 0.

Fabrizii's årlige belgiske alderspensionsbeløb blev herefter, med virkning fra den 1. januar 1980, beregnet på grundlag af en beskæftigelsesperiode efter forholdet 26/30 og nedsat i overensstemmelse hermed.

Neri (sag C-114/92) var arbejder i Belgien i 34 år. Han fik med virkning fra den 1. januar 1985 midlertidigt tilkendt en belgisk alderspension på grundlag af en beskæftigelsesperiode efter forholdet 39/45, hvoraf han fik anerkendt fem fiktive tillægsår på grundlag af artikel 11b i ovennævnte kongelige anordning.

Ved afgørelsen om den endelige fastsættelse fik han kun tilkendt 38/45, idet man trak et fiktivt år fra med den begrundelse, at Neri i mellemtiden havde opnået en italiensk alderspension, da han havde gjort militærtjeneste i Italien i 368 uger, svarende til syv år i Belgien. Det samlede antal år, der tages i betragtning i Belgien (39) og i Italien (syv), overstiger nemlig med et år den karriereenhed, der i Belgien er begrænset til 45 år. På grundlag af artikel 11c i ovennævnte konge-

lige anordning blev antallet af tillægsår derfor nedsat fra fem til fire og det belgiske pensionsbeløb nedsat på grundlag af en beskæftigelsesperiode efter forholdet 38/45.

Del Grosso (sag C-156/92) tilbagelagde en faktisk forsikringsperiode i Belgien på 41 år mellem 1946 og 1987.

Ved midlertidig afgørelse tilkendte sagsøgte ham med virkning fra den 1. januar 1988 og alene i medfør af belgisk lovgivning en årlig alderspension beregnet på grundlag af 44 års forsikring: 41 års faktisk forsikring plus tre tillægsårs fiktiv forsikring, dvs. en pensionskoefficient på 44/45.

På grundlag af artikel 10b i ovennævnte kongelige anordning nr. 50 foretog sagsøgte senere et fradrag i den pågældendes beskæftigelsesperiode på de tre mindst fordelagtige forsikringsår (1947, 1948 og 1949), fordi vedkommende kunne gøre syv års forsikring gældende i Italien (109 faktisk tilbagelagte uger som arbejder og 234 ligestillede uger for udført militærtjeneste i Italien). Dette skete på grundlag af følgende beregning:

— 41 års faktisk forsikring i Belgien

— syv års faktisk forsikring i Italien,

dvs. 48 år med fradrag af tre faktiske forsikringsår for at komme ned på enheden 45/45. Sagsøgte nedsatte det belgiske pensionsbeløb i overensstemmelse hermed.

For de forelæggende retter gør sagsøgerne indsigelse mod de foretagne pensionsnedsættelser og kræver at få udbetalt deres belgiske pension uden nedsættelse.

Da Tribunal du travail de Charleroi og Tribunal du travail de Bruxelles fandt, at sagerne rejser spørgsmål om fortolkning af fællesskabsretten, har de i medfør af EØF-traktatens artikel 177 besluttet at udsætte sagerne ved domme af henholdsvis 2. og 30. april 1992, indtil Domstolen kunne træffe en præjudiciel afgørelse vedrørende følgende spørgsmål:

A — *Sag C-113/92 og C-114/92*

»1) Følger det ikke af ordlyden af artikel 46, stk. 2, litra a), i forordning (EØF) nr. 1408/71, at den kompetente institution ved fastsættelsen af det teoretiske pensionsbeløb skal anvende den for institutionen gældende lovgivning, navnlig dennes bestemmelser vedrørende betingelserne for, at perioder, som kræves lagt til grund for pensionsberegningen, anerkendes som pensionsgivende eller som ligestillede hermed, når den afgør, om forsikrings- eller bopælsperioder, der er tilbagelagt og anerkendt som sådanne perioder efter lovgivningen i de andre medlemsstater, kan tages i betragtning ved beregningen af den pågældende ydelse?

2) I bekræftende fald spørges: Foreligger der ikke en tilsidesættelse af princippet om sammenlægning, såfremt den kompetente institution fastslår, at bestemte forsikrings- eller bopælsperioder tilbagelagt i en anden medlemsstat ikke kan

tages i betragtning ved fastsættelsen af det teoretiske pensionsbeløb?

3) Følger det ikke af ordlyden af artikel 46, stk. 2, litra b), i forordning nr. 1408/71, især vedrørende spørgsmålet om fastsættelsen af den samlede længde af de forsikrings- eller bopælsperioder, der er tilbagelagt forud for forsikringsbegivenhedens indtræden, at den kompetente institution skal tage samtlige de tilbagelagte forsikrings- eller bopælsperioder i betragtning, der anerkendes som sådanne efter lovgivningerne i samtlige medlemsstater?

4) Kan den kompetente institution ved pro rata-fastlæggelsen af de perioder, der er tilbagelagt efter den for institutionen gældende nationale lovgivning, bringe denne lovgivnings eksterne antikumulationsregler i anvendelse?«

B — *Sag C-156/92*

»Er det i overensstemmelse med fællesskabsretten, nærmere bestemt EØF-traktatens artikel 7, 48 og 51 samt artikel 12 og 46 i forordning (EØF) nr. 1408/71, for så vidt angår de målsætninger og principper, der ligger til grund for disse bestemmelser og De Europæiske Fællesskabers Domstols praksis, at den belgiske stat nedsætter en pension, der er optjent for en faktisk beskæftigelsesperiode tilbagelagt i denne stat, med den begrundelse, at samtlige de i Belgien og i en anden medlemsstat tilbagelagte arbejdsår overstiger karriereenheden (45 år for mænd og 40 for kvinder), der er fastlagt i artikel 2 i kongelig anordning nr. 205 af 29. august 1983 (hvorved indførtes artikel 10b i kongelig anordning nr. 50), selv om den beskæftigelsesperiode, der alene er tilbagelagt i Belgien, ikke overstiger 45 år, og der i øvrigt ikke er anvendt fiktive år?«

Forelæggelsesdommene blev registreret på Domstolens Justitskontor henholdsvis den 10. april og den 7. maj 1992.

I betragtning af sagernes konneksitet og deres genstand har Domstolens præsident ved kendelse af 30. april 1992 i medfør af procesreglementets artikel 43 besluttet at forene sagerne C-113/92 og C-114/92 med henblik på den mundtlige og skriftlige forhandling og dom.

I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for De Europæiske Fællesskabers Domstol er der indgivet skriftlige indlæg i de tre sager: den 6. og den 30. juli 1992 af sagsøgte ved administrateur général ved Office national des pensions, R. Masyn, den 10. og den 20. juli 1992 af sagsøgerne ved fagforeningsrepræsentant for CSC, D. Rossini, Bruxelles, den 20. juli og den 7. august 1992 af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved M. Wolfcarius, Kommissionens Juridiske Tjeneste og advokat T. Margellos, lektor ved Universitetet i Picardie, der er udstationeret som national ekspert ved Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede.

Den 10. august 1992 afgav den belgiske regering ved directeur d'administration i Udenrigsministeriet J. Devadder, som befuldmægtiget, skriftligt indlæg, men kun i sag C-156/92.

Ved kendelse af 28. januar 1993 besluttede Domstolens præsident at forene sag C-156/92 med de forenede sager C-113/92 og C-114/92 med henblik på den mundtlige forhandling og dom.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse. Domstolen besluttede imidlertid at stille skriftlige spørgsmål til Office national des pensions, sagsøgerne, den belgiske regering samt til Kommissionen.

Ved afgørelse af 1. februar 1993 har Domstolen henvist sagerne til Anden Afdeling.

III — Sammendrag af de skriftlige indlæg for Domstolen

A. *Sagsøgerne* i *sagerne C-113/92 og C-114/92* mener i hovedtræk, at såfremt de perioder, hvor de gjorde militærtjeneste i Italien, i medfør af artikel 34, stk. 2, nr. 3, i kongelig anordning af 21. december 1967 ville være uden værdi, hvis de var tilbagelagt i Belgien, burde man logisk set se bort fra dem ved beregningen af den teoretiske pension i henhold til artikel 46, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71.

Såfremt den italienske pension udelukkende er tilkendt på grundlag af en periode med militærtjeneste, burde den desuden ikke have nogen indvirkning på den pension, der alene skal udbetales i medfør af belgisk lovgivning i henhold til artikel 26 i kongelig anordning nr. 50.

Perioder, hvor der gøres militærtjeneste, bliver kun godkendt efter den italienske forsikringsordning på udtrykkelig anmodning fra den sociale forsikringshaver [4]. Den pågældende kunne derfor udmærket afholde sig fra at anmode om godkendelsen, hvis han vidste, at den ham tilkendte pension ville blive fratrukket den pension, han har ret til i henhold til perioder med obligatorisk forsikring.

Desuden skulle den italienske pension, der tilkendtes Fabrizii, omfatte et særligt veterantillæg i medfør af artikel 6 i lov nr. 140 af 15. april 1985. Det ville her dreje sig om en af de ydelser, der under alle omstændigheder ikke er omfattet af anvendelsen af antikumulationsreglerne i medfør af ovennævnte artikel 26 i kongelig anordning nr. 50.

Under disse betingelser burde perioder med militærtjeneste, der er godkendt på den pågældendes udtrykkelige anmodning, betragtes som perioder med frivillig forsikring, og den tilsvarende pension burde derfor ikke tages i betragtning ved anvendelse af artikel 46, stk. 3, i forordning nr. 1408/71, således som det udtrykkeligt fastslås i artikel 46, stk. 2, i forordning nr. 574/72, hvorefter ydelsesbeløb svarende til perioder med frivillig eller valgfri, videreført forsikring ikke tages i betragtning.

Sagsøgte gør i *Fabrizii*-sagen gældende, at fra den 1. januar 1981, hvor den eksterne, belgiske antikumulationsregel trådte i kraft, er tilkendelsen af en ydelse på 271 055 BFR årligt i medfør af fællesskabsordningen mere fordelagtig end ydelsen i henhold til den interne, belgiske ordning, der på denne dato er fastsat til 249 599 BFR.

I *Neri*-sagen gør sagsøgte gældende, at tilkendelsen af en årlig pension på 244 864 BFR i medfør af den interne, belgiske ordning er mere fordelagtig end den i henhold til fællesskabsordningen fastsatte pension på 238 886 BFR.

4 — Artikel 49 i lov nr. 153 af 30.4.1969.

Ifølge Domstolens faste praksis [5] stadfæstes anvendelsen af den mest fordelagtige ordning, enten den interne nationale ordning i medfør af hvilken kun den nationale lovgivning anvendes fuldt ud, herunder dennes nationale, eksterne antikumulationsregler, eller fællesskabsordningen, i medfør af hvilken de nationale antikumulationsregler ikke kan gøres gældende i tilfælde af tilkendelse af ydelser, der imidlertid fastsættes og nedsættes i henhold til Fællesskabets bestemmelser.

De selvstændige belgiske ydelser, fastsat i medfør af artikel 46, stk. 1, i forordning nr. 1408/71, svarer til den samlede længde af de forsikringsperioder, der er taget i betragtning alene i medfør af den nationale belgiske lovgivning uden anvendelse af de eksterne antikumulationsregler og således med ubegrænset tilkendelse af fiktive tillægsår.

De teoretiske, belgiske ydelser fastsat i overensstemmelse med artikel 46, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71 svarer til den samlede længde af de forsikringsperioder, der er tilbagelagt i Belgien og Italien, som arbejdstageren kunne gøre krav på, hvis alle disse forsikringsperioder var blevet tilbagelagt i Belgien efter gældende belgisk lovgivning, på det tidspunkt, hvor ydelserne skal fastsættes.

De faktiske eller hermed ligestillede forsikringsperioder samt de fiktive eller formodede år burde tages i betragtning, idet der ses bort fra enhver national reduktionsregel, uden at den maksimale længde, der kræves for at få ret til en fuld ydelse, imidlertid overskrides.

I den foreliggende sag burde de perioder, hvor sagsøgeren gjorde militærtjeneste i Italien, og som er medregnet som ligestillede perioder, der skal betales af denne stats generelle ordning, tages i betragtning som sådanne ved sammenlægningen med henblik på beregning af den teoretiske, belgiske ydelse i medfør af artikel 13, stk. 2, litra d), i forordning nr. 1408/71, som har forrang i forhold til artikel 34 og 35 i ovennævnte kongelige anordning af 21. december 1967.

Det fremgår desuden klart af den generelle opbygning af bestemmelserne i artikel 45 i forordning nr. 1408/71, at princippet om sammenlægning af gyldige forsikringsperioder i forhold til hver national lovgivning, således som de forud er fastlagt ifølge den lovgivning, efter hvilken de er tilbagelagt, ikke giver mulighed for at ændre den forud bestemte art af disse perioder. Som følge heraf ville de teoretiske, belgiske ydelser kunne være fastsat i den foreliggende sag på grundlag af en fuld ydelse efter sammenlægning af de gyldige forsikringsperioder i forhold til den belgiske og italienske lovgivning.

De forholdsmæssigt beregnede belgiske ydelser fastsat i medfør af artikel 46, stk. 2, litra b), i forordning nr. 1408/71 skulle svare til de forud beregnede teoretiske beløb efter forholdet mellem længden af de i Belgien tilbagelagte forsikringsperioder og den samlede længde af de i Belgien og Italien tilbagelagte forsikringsperioder. I denne forbindelse har

5 — Dom af 21.10.1975, sag 24/75, Petroni, Sml. s. 1149, af 16.5.1979, sag 236/78, Mura, Sml. s. 1819, af 4.6.1985, sag 58/84, Romano, Sml. s. 1679, af 4.6.1985, sag 117/84, Ruzzu, Sml. s. 1697, af 13.3.1986, sag 296/84, Sinatra, Sml. s. 1047, af 24.9.1987, sag 37/86, Coenen, Sml. s. 3589, af 17.12.1987, sag 323/86, Collini, Sml. s. 5489, af 18.4.1989, sag 128/88, Di Felice, Sml. s. 923, af 21.3.1990, sag C-199/88, Cabras, Sml. I, s. 1023, af 5.4.1990, sag C-108/89, Pian, Sml. I, s. 1599, af 5.4.1990, sag C-109/89, Bianchin, Sml. I, s. 1619, af 18.2.1992, sag C-5/91, Di Prinzio, Sml. I, s. 897, og af 11.6.1992, forenede sager C-90/91 og C-91/91, Di Crescenzo og Casagrande, Sml. I, s. 3851.

Domstolen i ovennævnte dom i Di Prinziosagen understreget, at når det teoretiske beløb for ydelsen er lig med beløbet for den selvstændige ydelse, er det faktiske, forholdsmæssigt beregnede beløb nødvendigvis lavere end den selvstændige ydelse.

Der bør herefter i overensstemmelse med artikel 46, stk. 1, andet afsnit, andet punktum, i forordning nr. 1408/71 foretages en sammenligning mellem den selvstændige og forholdsmæssigt beregnede ydelse, hvorved det højeste af de to beløb fastholdes for at bringe Fællesskabets antikumulationsregel i anvendelse som anført i artikel 46, stk. 3.

I overensstemmelse med artikel 46, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71 foreslår sagsøgte derfor at besvare det første spørgsmål således, at det teoretiske beløb for ydelsen afhænger af samtlige gyldige forsikringsperioder, således som de på forhånd er fastlagt ifølge den lovgivning, hvorefter de er tilbagelagt, som om disse perioder var tilbagelagt alene efter den for den kompetente institution gældende lovgivning på tidspunktet for fastsættelsen af ydelsen.

Det andet spørgsmål må besvares med, at hvis betingelserne i flere lovgivninger opfyldes, uden at det dog er nødvendigt at anvende perioder tilbagelagt efter andre medlemsstaters lovgivninger for at fastsætte det teoretiske beløb for ydelsen i overensstemmelse med artikel 46, stk. 2, litra a), med den begrundelse, at det er mere fordelagtigt alene at tage de perioder, der er tilbagelagt efter den for den kompetente institution gældende lovgivning, i betragtning, er det teoretiske beløb for ydelsen lig med beløbet for den selvstændige, fulde ydelse, der skal udbetales i den pågældende medlemsstat.

I overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 46, stk. 2, litra b), i forordning nr. 1408/71 bør det tredje spørgsmål besvares med, at det faktiske beløb for ydelsen fastsættes efter forholdet mellem de tilbagelagte og anerkendte perioder efter den for den kompetente institution gældende lovgivning og den samlede længde af de tilbagelagte og anerkendte perioder efter lovgivningerne i alle medlemsstaterne.

Sagsøgte foreslår, at det fjerde spørgsmål besvares med, at den kompetente institution ikke kan anvende sine egne eksterne antikumulationsregler med henblik på at fastslå den forholdsmæssige del af længden af de efter national lovgivning tilbagelagte perioder.

Ifølge *Kommissionen* rejser det første spørgsmål problemet, om man skal vurdere perioden, hvorunder de pågældende gjorde militærtjeneste i Italien, ifølge belgisk eller italiensk lov, når man foretager sammenlægningen med henblik på anvendelse af artikel 46, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71 vedrørende beregning af det teoretiske beløb.

Kommissionen sondrer i denne sammenhæng mellem Fabrizii-sagen, idet Fabrizii har ret til fuld pension alene i medfør af belgisk lovgivning, og Neri-sagen, idet Neri efter belgisk ret kun modtager en ufuldstændig pension.

I *Fabrizii's* tilfælde følger det af Di Prinziodommen, at den selvstændige ydelse i henhold til artikel 46, stk. 1, første afsnit, er lig med den fulde pension.

Under disse betingelser har det ingen interesse at foretage den i artikel 46, stk. 1, andet afsnit, omhandlede sammenligning mellem beløbet for den selvstændige ydelse og beløbet for den forholdsmæssigt beregnede ydelse med henblik på at finde frem til det mest fordelagtige beløb, eftersom det er afgjort, at den selvstændige pension svarer til den fulde pension.

Med henblik på den i artikel 46, stk. 1, andet afsnit, omhandlede sammenligning skal ifølge Kommissionen under alle omstændigheder det teoretiske beløb for ydelserne i et sådant tilfælde fastsættes af sagsøgte uden hensyn til de forsikringsperioder, arbejdstageren har tilbagelagt i en anden medlemsstat.

Kommissionen anfører i øvrigt, at artikel 46, stk. 2, litra c), fastsætter, at den samlede længde af forsikringsperioder ikke kan overstige den længste forsikringstid, der kræves tilbagelagt, for at en fuld ydelse kan opnås i henhold til den lovgivning, der gælder for den kompetente institution, der foretager beregningen.

Det fremgår af ordlyden af artikel 46, stk. 2, litra a), at den kompetente institution skal anvende den nationale lovgivning i sin helhed. Såfremt denne forudsætter, at ydelsen skal beregnes ikke blot på grundlag af de faktiske eller hermed ligestillede perioder, men også på grundlag af et vist antal fiktive eller formodede år, skal disse ligeledes tages i betragtning ved beregningen af det teoretiske beløb for ydelsen [6].

Det må herefter ifølge Kommissionen tages i betragtning, at den kompetente institution i overensstemmelse med artikel 12, stk. 2, ved fastsættelsen af det teoretiske beløb skal se bort fra enhver national reduktionsregel [7], såsom den nationale bestemmelse i den foreliggende sag, hvorefter antallet af supplerende fiktive beskæftigelsesår, som arbejdstageren ifølge den nationale lov kunne have ret til på grundlag af det antal år, han er berettiget til en pension i en anden medlemsstat [8], nedsættes.

Det følger heraf, at i Fabrizii's tilfælde er det teoretiske pensionsbeløb lig med det fulde pensionsbeløb, der skal udbetales i den pågældende medlemsstat, og det teoretiske beløb lig med beløbet for den selvstændige ydelse.

Dette betyder naturligvis, at den pågældende ikke vil kunne opnå et mere fordelagtigt resultat ved den proportionelle beregning i henhold til ovennævnte artikel 46, stk. 2, idet beløbet for den forholdsmæssigt beregnede ydelse nødvendigvis ligger under beløbet for den selvstændige ydelse, hvilket beløb herefter skal fastholdes til fordel for den pågældende.

Det er under disse betingelser klart, at det første spørgsmål, i Fabrizii's tilfælde, ikke har nogen interesse, eftersom hans militærtjeneste alligevel ikke vil blive taget i betragtning ved beregningen af det teoretiske beløb.

I *Neri's* tilfælde er det første spørgsmål ifølge Kommissionen derimod relevant, da det var nødvendigt at tage den i Italien udførte mili-

6 — Ovennævnte Casagrande-dom, præmis 26.

7 — Ovennævnte Di Prinzio-dom, præmis 19, samt dom af 15.10.1980, sag 4/80, d'Amico, Sml. s. 2951, præmis 18, og af 2.7.1981, forenede sager 116/80-121/80, Celestre, Sml. s. 1737, præmis 12.

8 — Ovennævnte Casagrande-dom, præmis 21.

tærtjeneste i betragtning for at supplere hans beskæftigelsesperioder i Belgien, idet han ikke har ret til fuld pension alene i medfør af belgisk lovgivning.

I medfør af ligestillingsprincippet [9] bør militærtjeneste i Italien ligestilles med militærtjeneste i Belgien og tages i betragtning som beskæftigelsesperiode.

Desuden følger det nødvendigvis af ordlyden af artikel 46, stk. 2, at sammenlægningen skal omfatte samtlige forsikringsperioder, arbejdstageren har tilbagelagt i alle medlemsstater, som om de var blevet tilbagelagt efter lovgivningen i den medlemsstat, der foretager sammenlægningen.

I overensstemmelse med artikel 1, litra r), i forordning nr. 1408/71 skal de forsikringsperioder, der skal tages i betragtning, defineres ved henvisning til den lovgivning, efter hvilken de er tilbagelagt.

Kommissionen anfører desuden, at artikel 13, stk. 2, litra d), i forordning nr. 1408/71 bestemmer, at en person, der er indkaldt til militær eller civil tjeneste i en medlemsstat, er omfattet af lovgivningen i denne stat.

Det fremgår klart, at den italienske lovgivning anerkender de pågældende perioder som forsikringsperioder.

Den kompetente belgiske institution bør derfor tage den periode, den pågældende har gjort militærtjeneste i Italien, i betragtning ved beregning af det teoretiske beløb i det omfang, militærtjeneste anerkendes som forsikringsperiode i henhold til den italienske lovgivning, uden at der kan ses bort fra disse perioder på grundlag af belgisk lovgivning.

I betragtning af besvarelsen af det første spørgsmål bliver det andet præjudicielle spørgsmål vedrørende sammenlægningsprincippet overflødigt.

Kommissionen anfører imidlertid, at princippet om sammenlægning, og dermed om forholdsmæssig beregning, stadig kan tages i anvendelse, idet bestemmelserne i artikel 46 i forordning 1408/71 skal anvendes fuldt ud [10].

Som svar på det tredje præjudicielle spørgsmål påpeger Kommissionen, at ordlyden af artikel 46, stk. 2, litra b), bekræfter besvarelsen af det første spørgsmål, hvorefter sammenlægningen skal omfatte samtlige forsikringsperioder *i det omfang, de anerkendes* efter lovgivningerne i de medlemsstater, hvor de er tilbagelagt.

Med hensyn til det fjerde spørgsmål støtter Kommissionen sig på forordningen og Domstolens faste praksis [11] for den i artikel 46, stk. 2, litra, b), i forordning nr. 1408/71 fastsatte beregning og anfører, at når der efter den lovgivning, der gælder for den kompetente institution i en medlemsstat, forudsættes tilkendelse af en fiktiv periode med henblik på at indrømme ret til en pension, er der

9 — Dom af 15.10.1969, sag 15/69, Ugliola, Sml. 1969, s. 93, org. ref.: Rec. s. 363.

10 — Ovennævnte Di Prinzio-dom, præmis 50.

11 — Ovennævnte domme i sagerne Celestre, Ruzzu, Romano og Casagrande.

ikke anledning til at trække de i en anden medlemsstat tilbagelagte perioder fra denne fiktive periode.

Kommissionen tilføjer, at artikel 12, stk. 2, og artikel 46 i forordning nr. 1408/71 blev ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 1248/92 [12] af 30. april 1992 om ændring af forordning nr. 1408/71 og forordning 574/72, hvorved gennemførelsesbestemmelserne for denne forordning blev fastsat.

Denne nye forordning bestemmer bl. a. , at hvis anvendelsen af den nationale lovgivning, herunder dennes antikumulationsklausuler, definitivt viser sig mindre fordelagtig end anvendelsen af ordningen med sammenlægning og forholdsmæssig beregning, skal sidstnævnte ordning finde anvendelse. Desuden er anvendelse af nationale antikumulationsbestemmelser kun mulig under strenge betingelser og i særlige tilfælde.

Bestemmelserne i den nye forordning, der er præceptive, har direkte virkning fra den af Fællesskabets lovgivningsmyndighed fastsatte dato. I medfør af overgangsbestemmelserne, der er indføjet i artikel 95b ved artikel 51 i forordning nr. 1248/92, påhviler det sagsøgerne at anmode om, at forordning nr. 1248/92 tages i anvendelse, hvis de ønsker at opnå en ændring af fastsættelsen af deres pension, fra den 1. juni 1992 at regne.

B. *Sagsøgeren* i *sag C-156/92, Del Grosso*, anerkender, at de supplerende fiktive forsikringsår bortfalder, men ikke at de faktiske forsikringsår slettes. Han hævder at have ret til en alderspension svarende til 41 års faktisk forsikring, tilbagelagt efter belgisk lovgivning.

En national regel som den i artikel 10b i den kongelige belgiske anordning vil udgøre en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed, såfremt den medfører en nedsættelse af den belgiske forsikringsperiode og dermed en nedsættelse af pensionen i forhold til de forsikringsperioder, der er tilbagelagt efter en anden stats lovgivning. En arbejdstager hjemmehørende i en medlemsstat kunne således opgive at forlade sit land for at søge beskæftigelse i en anden stat, fordi det er klart, at den pågældende ved pensionsalderen vil få en pension beregnet efter en kortere forsikringsperiode end den faktisk tilbagelagte.

Sagsøgeren hævder, at i betragtning af målsætningerne i EØF-traktatens artikel 48 og 51 strider artikel 12 og 46 i forordning nr. 1408/71 mod anvendelsen af en national antikumulationsregel, som ville føre til en nedsættelse af den vandrende arbejdstagers forsikringsperiode og således afskære den pågældende fra retten til en del af de til de faktiske forsikringsperioder svarende ydelser.

Sagsøgte gør gældende, at den eksterne antikumulationsregel vedrørende princippet om begrænsning til den ved den nationale belgiske lovgivning fastsatte karriereenhed er gældende i intern ret, men ikke kan gøres gældende i forhold til fællesskabsretten.

Den belgiske regering anfører, at Domstolens faste praksis knæsætter den af sagsøgte anvendte procedure i sagen, idet der er

12 - EFT L 136, s. 7.

foretaget en sammenligning mellem beløbet for den udelukkende efter belgisk lovgivning tilkendte ydelse, herunder de relevante antikumulationsklausuler, og det beløb, der ville fremkomme ved anvendelse af artikel 46, stk. 3, samt tilkendelse af det højeste beløb, der følger af denne sammenligning.

Det af Tribunal du travail de Bruxelles stillede spørgsmål må derfor besvares bekræftende.

Kommissionen er af den opfattelse, at artikel 10b i den kongelige anordning indeholder en antikumulationsklausul, jf. artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1408/71, eftersom den medfører en nedsættelse af antallet af de faktiske forsikringsår og ikke blot en nedsættelse af antallet af supplerende fiktive arbejdsår som i ovennævnte sager Romano, Ruzzu, Di Prinzio samt Di Crescenzo og Casagrande.

Anvendelsen af artikel 10b ville være i strid med artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 ved en beregning af en pension i medfør af fællesskabsretten, men ikke ved beregning af en alderspension, der alene beregnes i overensstemmelse med den nationale lovgivning, den kompetente institution er omfattet af.

Selv om det tilkommer den nationale lovgivningsmyndighed at beslutte, hvorvidt nationale antikumulationsregler er hensigtsmæssige, findes der imidlertid ifølge Kommissionen visse begrænsninger som følge af princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed, der for det første sikres af forbuddet mod forskelsbehandling begrundet i nationalitet.

En national antikumulationsregel ville være uforenelig med traktatens artikel 48-51 og artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1408/71, hvis man dermed indførte en åbenbar forskelsbehandling på grund af den vandrende arbejdstagers nationalitet, eller hvis sidstnævnte herved blev reelt dårligere stillet end den person, der havde tilbagelagt hele sin beskæftigelsesperiode i én enkelt medlemsstat.

På baggrund af Domstolens faste praksis [13] mener Kommissionen, at princippet om den frie bevægelighed udelukker en national antikumulationsregel, der, selv om den ikke hjemler mulighed for forskelsbehandling, er til hinder for arbejdskraftens frie bevægelighed, medmindre det kan godtgøres, at den skal beskytte almenvellet, og den ikke er uforholdsmæssig, henset til det forfulgte mål.

Eftersom artikel 10b i den kongelige anordning fører til en nedsættelse af den faktiske forsikringsperiode, der er tilbagelagt i en medlemsstat i forhold til den beskæftigelsesperiode, der er tilbagelagt i en anden medlemsstat, kan denne bestemmelse bidrage til at få arbejdstagere til at afstå fra at udøve deres ret til fri bevægelighed.

Desuden medfører denne antikumulationsregel, i det mindste i denne sag, en nedsættelse af den faktiske forsikringsperiode tilbagelagt i Belgien (og ikke af de fiktive tillægsår), på grundlag af hvilken den pågældendes pension beregnes. Dette sker i forhold til en forsikringsperiode tilbagelagt i en anden medlemsstat, selv om denne sidstnævnte periode på

13 — Dom af 12.10.1978, sag 10/78, Belbouab, Sml. s. 1915, præmis 5, af 25.2.1986, sag 284/84, Spruyt, Sml. s. 685, præmis 18, domme af 22.2.1990, sag C-228/88, Bronzino, Sml. I, s. 531, præmis 12, og sag C-12/89, Gatto, Sml. I, s. 557, præmis 12, af 2.5.1990, sag C-293/88, Winter-Lutzins, Sml. I, s. 1623, præmis 13, og af 7.3.1991, sag C-10/90, Masgio, Sml. I, s. 1119, præmis 19.

ingen måde falder sammen med den i Belgien tilbagelagte forsikringsperiode.

På grund af manglende oplysninger om den praktiske anvendelse af den anfægtede antikumulationsregel ser Kommissionen sig imidlertid ikke i stand til at udtale sig om denne regels diskriminerende eller restriktive virkning over for vandrende arbejdstagere.

Artikel 48-51 i EØF-traktaten og forordning nr. 1408/71 udelukker derfor ikke anvendelse af nationale antikumulationsbestemmelser, når beregningen af en alderspension alene foretages i overensstemmelse med den relevante nationale lovgivning, for så vidt det således beregnede beløb ikke ligger under det beløb, der er beregnet på grundlag af Fællesskabets bestemmelser.

Som følge heraf påhviler det den kompetente institution at foretage en sammenligning mellem de ydelser, der skulle udbetales alene i medfør af den nationale ret, herunder dennes antikumulationsregler, og de ydelser, der skulle udbetales i medfør af fællesskabsretten, herunder de i forordning nr. 1408/71 anførte antikumulationsbestemmelser, og herefter udbetale den vandrende arbejdstager det højeste ydelsesbeløb.

IV — Svar på de af Domstolen stillede spørgsmål

4. Som svar på et af Domstolen stillet spørgsmål har *den belgiske regering* og *Office national des pensions* erklæret, at de ikke rådede over statistikker vedrørende anvendelse af antikumulationsklausuler med henblik på gennemførelse af dem i medfør af en anden belgisk social sikringsordning eller af en ordning i en anden af Fællesskabets medlemsstater.

5. *Sagsøgerne* svarede på et af Domstolen stillet spørgsmål, at de i Italien tilbagelagte forsikringsperioder var utilstrækkelige til at indrømme dem ret til en pension under den italienske forsikring, og at det for hver af dem havde været nødvendigt at foretage en sammenlægning af de belgiske og italienske forsikringsperioder for at få ret til en »forholdsmæssig beregning«.

6. Forespurgt om rækkevidden af de nye bestemmelser i Rådets forordning nr. 1248/92 vedrørende fastsættelse af ydelser samt nationale antikumulationsregler understreger *Kommissionen*, at denne forordning har til formål at forenkle fastsættelsen af pensioner for vandrende arbejdstagere i forhold til den tidligere situation og samtidig beskytte dem mod en for streng anvendelse af nationale antikumulationsbestemmelser.

Med dette formål bestemmes det i den nye forordning, at hvis anvendelse af den nationale lovgivning, herunder dennes antikumulationsklausuler, når alt kommer til alt, viser sig mindre fordelagtig end anvendelse af sammenlægning og forholdsmæssig beregning, skal sidstnævnte ordning finde anvendelse.

Ifølge det nye stk. 3 i artikel 46 har den pågældende, fra den kompetente institution i hver medlemsstat, ret til det højeste ydelsesbeløb beregnet i overensstemmelse med stk. 1 og 2, uden at man dermed afskriver muligheden for i givet fald at anvende samtlige bestemmelser om nedsættelse, midlertidig inddragelse eller bortfald, som er fastsat i den lovgivning, hvorefter ydelsen skal udbetales.

Hvis dette er tilfældet, omfatter den sammenligning, der skal foretages, de efter nævnte bestemmelser fastlagte beløb.

Artikel 46 indeholder ikke længere nogen omtale af det højeste, teoretiske beløb, som i den gamle forordning var indeholdt i stk. 3 i artikel 46.

Den nye artikel 46c indeholder særlige bestemmelser om kumulation af ydelser af samme art. Anvendelse af nationale antikumulationsbestemmelser er stadig forbudt som under den gamle forordning, når man beregner pensionsbeløbet ifølge fællesskabsordningen. Derimod anerkendes det i de nye bestemmelser kun i særlige tilfælde, at der anvendes antikumulationsbestemmelser ved beregning af pensionsbeløbet ifølge national ret.

Ifølge Fællesskabets nye bestemmelser vil de pågældende belgiske antikumulationsbestemmelser ikke kunne finde anvendelse ved beregning af de pågældende ydelser alene i medfør af belgisk ret.

Som svar på et spørgsmål fra Domstolen vedrørende betingelserne for Belgiens anerkendelse af militærtjeneste udført i Italien anfører Kommissionen, at i Neri's tilfælde skal den kompetente belgiske institution tage den i Italien udførte militærtjeneste i betragtning under de samme betingelser, som den tager militærtjeneste udført i den belgiske hær i betragtning.

J. L. Murray
Refererende dommer