FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ANTONIO LA PERGOLA

fremsat den 10. juni 1996 *

1. De spørgsmål, der er forelagt af Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco (Afdelingen for Sociale Sager), vedrører to vigtige sider af fællesskabsbestemmelserne om social sikring, der er fastlagt i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 [1] (herefter »forordningen«). De problemer, som Domstolen skal tage stilling til, vedrører dels metoden for beregning af det såkaldte teoretiske beløb for invalidepensionen, dels ordningen for beregning af det faktiske beløb for de ydelser, som den vandrende arbejdstager modtager fra hver institution, som han har indbetalt bidrag til under sin erhvervsmæssige virksomhed.

2. De faktiske omstændigheder, der ligger til grund for nærværende sag, er i korthed følgende. Eduardo Lafuente Nieto (herefter »sagsøgeren«), som er spansk arbejdstager, indbetalte bidrag i henhold til den spanske lovgivning for i alt 1 898 dage før 1969. Han flyttede da til Tyskland, hvor han indbetalte bidrag til den kompetente institution i dette land indtil 1990, da han blev ramt af en vedvarende uarbejdsdygtighed.

3. Af grunde, som den forelæggende ret ikke nævner, tilkendte den kompetente tyske institution ham en invalidepension, der alene vedrørte den arbejdsperiode, der var tilbagelagt i Tyskland, og tog således ikke hensyn til den erhvervsmæssige virksomhed, som han havde udøvet i sit oprindelsesland.

4. Sagsøgeren rettede følgelig henvendelse til den kompetente spanske institution, Instituto Nacional de la Seguridad Social, INSS (herefter også »sagsøgte«), for at få tilkendt ret til invalidepension for den arbejdsperiode, der var tilbagelagt i Spanien.

Under henvisning til den nationale lovgivning herom tilkendte sagsøgte sagsøgeren ret til en invalidepension på 9 226 PTA om måneden, der udbetales fjorten gange årligt. Dette beløb blev fastsat på grundlag af en retlig fiktion. Eftersom sagsøgeren ikke havde arbejdet i Spanien i tiden før uarbejdsdygtigheden, blev det i henhold til national lovgivning fastslået, at han skulle anses for

* Originalsprog: italiensk.

1 — Forordning af 14.6.1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet: se den ændrede og ajourførte version i Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2.6.1983 (EFT L 230, s. 6). Der vil i nærværende forslag til afgørelse blive henvist til den tekst, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i sagen (juli 1990).

fritaget for pligten til at betale bidrag [2]. Følgelig blev størrelsen af hans invalidepension beregnet på grundlag af den faglige mindsteløn [3]. Hvad endvidere angår beregningen af størrelsen af den ydelse, der skulle udbetales af de spanske myndigheder, blev varigheden af den periode, som sagsøgeren havde tilbagelagt i Spanien, sat i forhold til den samlede længde af hans erhvervsmæssige beskæftigelse.

5. Sagsøgeren mente, at den af sagsøgte anvendte beregningsmetode var urigtig: Hverken den bidragsbasis, der blev anvendt ved beregningen af ydelsens teoretiske beløb, eller det kriterium, der var valgt for den såkaldte forholdsmæssige beregning, var efter hans mening rigtige. Han anlagde derfor sag ved Juzgado de lo Social de Bizkaia. Denne ret fandt imidlertid ikke, at sagsøgeren havde grundlag for sit krav om en invalidepension på 56 485 PTA om måneden på grundlag af andre beregninger end dem, sagsøgte havde anvendt. Han fik følgelig ikke medhold i sagen.

6. Sagsøgeren appellerede denne afgørelse til Tribunal de lo Social del País Vasco. Denne har nu forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 47, stk. 1, litra e), i forordning (EØF) nr. 1408/71 (med det i juli 1990 gældende indhold) for så vidt angår bestemmelsens saglige anvendelsesområde fortolkes således, at den omfatter en lovgivning som den i artikel 3 i lov nr. 26/1985 af 31. juli 1985 indeholdte, jf. punkt II, B), i nærværende kendelse, eller falder en sådan lovgivning ind under forordningens artikel 47, stk. 1, litra b)?

2) Såfremt spørgsmål 1) besvares med, at den nævnte spanske lovgivning falder ind under det saglige anvendelsesområde for artikel 47, stk. 1, litra e), i

2 — De spanske bestemmelser (lov nr. 26/1985 af 31.7.1985, hasteforanstaltninger vedrørende rationalisering af den sociale sikrings struktur m. m. — BOE af 1.8.1985, nr. 183, s. 1907) fastsætter, at størrelsen af invalidepensionen for en arbejdstager ikke varierer under hensyn til forsikringsperiodernes længde. Såfremt betingelserne for, at der er opstået ret til pension, er opfyldt, beregnes pensionen (artikel 3, stk. 1) på grundlag af den sikredes bidragsbasis i de 96 måneder, der gør forud for invaliditetens indtræden, hvorved disse deles med en fast nævner (112). Det skal bemærkes, at a) bidragsbasen afhænger af arbejdstagerens løn, med den ene justering, at der er fastsat et minimum og et maksimum (det første svarende til mindstelønnen), og b) bidragsbaserne vedrørende de 24 måneder, der ligger forud for forsikringsbegivenhedens indtræden, beregnes efter deres nominelle værdi; bidragsbaserne vedrørende de øvrige måneder med bidragsbetaling inden for referenceperioden bliver derimod reguleret på grundlag af det officielle forbrugerprisindeks. I medfør af de overgangsbestemmelser, der er fastsat i de samme bestemmelser [og især nr. 3, stk. 1, litra c)] for særlige tilfælde, fremkommer bidragsbasen på grundlag af en referenceperiode på 84 måneder (nævneren er i dette tilfælde 98). Hvad dette spørgsmål angår, dvs. spørgsmålet, om Lafuente Nieto er omfattet af overgangsbestemmelserne, har parterne modsatte opfattelser. Da den forelæggende ret imidlertid finder, at nærværende tilfælde henhører under den sidstnævnte bestemmelse, vil der i nærværende forslag til afgørelse blive henvist til referenceperioden på 84 måneder.

3 — Det bestemmes i artikel 3, stk. 4, i den førnævnte lov nr. 26/1985: »Såfremt den periode, der finder anvendelse med henblik på beregningen af bidragsbasis, omfatter måneder, hvorunder der ikke var pligt til at betale bidrag, vil disse måneder uden bidrag blive medregnet på grundlag af den til enhver tid gældende laveste mindstebasis for arbejdstagere over 18 år«. Ifølge artikel 74 i Ley General de la Seguridad Social, jf. lovbekendtgørelse godkendt ved dekret nr. 2065 af 30.5.1975 (BOE af 20. og 22.7.1975), svarer mindstebasis til den generelle mindsteløn (stk. 4), mens den højeste basis, der er den samme for alle erhverv og grupper, fastsættes med mellemrum af regeringen efter forslag fra arbejdsministeren (stk. 1, 2 og 3). Med visse ændringer, som ikke er relevante i denne sag, findes bestemmelserne i dag i henholdsvis artikel 16, stk. 2, og artikel 110 i lovbekendtgørelse af Ley General de la Seguridad Social, som godkendt ved kongeligt lovdekret nr. 1 af 20.6.1994 (BOE nr. 154 af 29.6.1994, s. 1825).

forordning (EØF) nr. 1408/71 og er undergivet den heri fastsatte regel:

a) Er der da tale om en selvstændig fællesskabsretlig regel, som supplerer bestemmelserne i national spansk ret, og som fastlægger, hvorledes den gennemsnitlige bidragsbasis skal beregnes, nemlig som det aritmetiske gennemsnit af de minimums- og maksimumsbasisbeløb, der gælder i Spanien?

b) Eller indeholder bestemmelsen ikke en selvstændig regel om beregningsmetoden for den gennemsnitlige bidragsbasis, således at denne skal beregnes i henhold til spansk ret, uden at der herved kan tages hensyn til den bidragsbasis, der er anvendt i forhold til den kompetente institution i en anden EF-medlemsstat og i henhold til dette lands lovgivning?

c) Eller er der tale om, at der ikke foreligger en selvstændig regel om beregningsmetoden for den gennemsnitlige bidragsbasis, idet denne skal beregnes i henhold til spansk ret, men på grundlag af de basisbeløb, der er anvendt i forhold til den kompetente institution i en anden EF-medlemsstat i henhold til dette lands lovgivning, for så vidt som disse basisbeløb også ville have foreligget i Spanien i henhold til spansk lovgivning, såfremt den forsikringsbegivenhed, der danner grundlag herfor i det andet land, ansås for at være indtrådt i Spanien?

3) Såfremt den korrekte fortolkning af bestemmelsen i artikel 47, stk. 1, litra e), i forordning (EØF) nr. 1408/71 er en af de to første fortolkninger, der er angivet i spørgsmål 2): Er bestemmelsen da i strid med forskriften i EØF-traktatens artikel 51, sammenholdt med det i artikel 48 fastslåede princip om arbejdskraftens frie bevægelighed, og således ugyldig?

4) Såfremt spørgsmål 1) besvares med, at bestemmelsen i artikel 3 i lov nr. 26/1985 af 31. juli 1985 falder ind under det saglige anvendelsesområde for artikel 47, stk. 1, litra b), i forordning (EØF) nr. 1408/71:

a) Skal den i bestemmelsen indeholdte regel da fortolkes således, at der ved beregningen af grundlaget for pension i anledning af varig invaliditet

eller alderdom ikke kan tages hensyn til bidrag, der er betalt til den kompetente institution i den anden medlemsstat og i henhold til dennes lovgivning?

b) Eller skal reglen fortolkes således, at der kan tages hensyn til de bidrag, der er betalt til den kompetente institution i den anden medlemsstat i henhold til dennes lovgivning, i det omfang de pågældende bidrag også skulle være betalt i Spanien i henhold til spansk lovgivning, såfremt den begivenhed, der begrunder bidragene i den anden stat, ansås for at være indtrådt i Spanien?

5) Såfremt den korrekte fortolkning af bestemmelsen i artikel 47, stk. 1, litra b), i forordning (EØF) nr. 1408/71 er den første af de to mulige fortolkninger, der er angivet i spørgsmål 4): Er bestemmelsen da i strid med forskriften i EØF-traktatens artikel 51, sammenholdt med det i artikel 48 fastslåede princip om arbejdskraftens frie bevægelighed, og således ugyldig?

6) Uafhængigt af besvarelsen af de foranstående præjudicielle spørgsmål spørges, om det saglige anvendelsesområde for artikel 46, stk. 2, litra c), i forordning (EØF) nr. 1408/71, med det indhold den havde i juli 1990, skal fortolkes således, at det omfatter de pensioner i anledning af varig invaliditet som følge af sygdom — bortset fra erhvervssygdom — der er omhandlet i den spanske almindelige sociale sikringsordning (Régimen General de la Seguridad social), og at den i bestemmelsen nævnte længste forsikringstid i disse tilfælde følgelig er den minimumsbidragsperiode, der er nødvendig for, at der opnås ret til pensionen?«

7. Reelt vedrører de fem første spørgsmål måden for beregning af invalidepensionens størrelse. Det første spørgsmål vedrører nærmere klassificeringen af den gældende spanske lovgivning i henhold til bestemmelserne i fællesskabsforordningen. De fire næste spørgsmål vedrører spørgsmålet om, hvorvidt den kompetente spanske institution skal fastsætte det omhandlede beløb på grundlag af de bidrag, som den vandrende arbejdstager har indbetalt til den kompetente institution i en anden medlemsstat, eller om der kan anvendes andre kriterier med henblik herpå, nemlig det i den nationale lovgivning fastsatte kriterium om mindstelønnen eller det kriterium — som derimod har oprindelse i retspraksis — det bygger på gennemsnittet af de mindste- og maksimumsbasisbeløb, der er fastsat af administrationen [4]. Subsidiært spørger den forelæggende ret, om lovgivningen er i strid med principperne i traktatens artikel 51 og 48, såfremt det antages, at invalidepen-

4 — Faktisk er det denne fortolkning, som Tribunal Supremo har anvendt i en stort set fast praksis. Jf. nedenfor, note 27.

sionen ikke skal beregnes på grundlag af de bidrag, som den vandrende arbejdstager har indbetalt til de kompetente myndigheder i en anden medlemsstat.

8. Med det sjette spørgsmål anmoder den forelæggende ret derimod Domstolen om at fortolke begrebet »længste forsikringstid« i forordningens artikel 46, stk. 2, litra c) [nu artikel 47, stk. 1, litra a)]. Det ønskes fastslået, om den del af ydelsen, der skal betales af den spanske institution, skal beregnes på grundlag af hele den arbejdsperiode, arbejdstageren har tilbagelagt i sit oprindelsesland samt i det land, hvor han har bosat sig, eller på grundlag af den mindste forsikringstid, der i spansk lovgivning er fastsat som betingelse for at erhverve ret til invalidepension.

9. Kongeriget Spanien, Rådet, Kommissionen og sagsøgeren gav møde i retsmødet den 2. maj 1996 og afgav indlæg.

De fem første præjudicielle spørgsmål

10. Jeg finder det rigtigt, før jeg undersøger indholdet af de fem første spørgsmål, at placere de omtvistede bestemmelser i forordningens kontekst.

11. Bestemmelserne om invalidepension efter den spanske og den tyske lovgivning er af forskellige typer. Den spanske lovgivning er af den såkaldte type A. Det er en risikobaseret ordning. Invalidepensionens størrelse *afhænger således ikke af længden af de forsikringsperioder*, der er tilbagelagt. Den tyske lovgivning er derimod af den såkaldte type B. Der er tale om en kumulationsordning. Invalidepensionens størrelse fastsættes under hensyn til bidragsperiodernes længde [5].

12. Betaling af en invalidepension til en vandrende arbejdstager, der, som Lafuente Nieto, under sin erhvervsmæssige virksomhed har været omfattet af sociale sikringsordninger både af type A og af type B, er udtrykkeligt reguleret i forordningen. Således bestemmer artikel 40, stk. 1, at en arbejdstager, som successivt eller skiftevis har været omfattet af to eller flere medlemsstaters lovgivning, såfremt mindst en af disse staters lovgivning ikke er af type A, skal modtage ydelser efter bestemmelserne i forordningens kapitel 3 (»Alderdom og dødsfald (pensioner)« — artikel 44-51), der *finder tilsvarende anvendelse.*

13. Blandt de nævnte artikler bestemmer artikel 45, stk. 1, at den kompetente institution med henblik på at fastslå retten til pension skal medregne forsikrings- eller bopælsperioder, der er tilbagelagt efter enhver anden medlemsstats lovgivning, som om det

5 — Klassificeringen efter type findes i Kommissionens dokument af 20.7.1987, KOM(89) 370 endelig udg., *Forslag til Rådets forordning (EØF) om ændring af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet.* Jf. s. 5 og 6.

drejede sig om perioder, der var tilbagelagt efter den for denne institution gældende lovgivning. Arbejdstageren må ikke miste sine rettigheder, fordi han har gjort brug af retten til fri bevægelighed [6].

14. Det skal præciseres, at sagsøgerens ret til invalidepension ikke er omtvistet i nærværende sag. Spørgsmålene vedrører udelukkende, hvilket beløb der tilkommer ham. Der kan i så henseende findes hjælp i bestemmelserne i artikel 46, stk. 2, der omhandler tildeling af ydelser, som en arbejdstager ligesom i nærværende sag er berettiget til på grundlag af sammenlægningsprincippet.

15. De principper, hvorefter denne udbetaling finder sted, er principperne om sammenlægning af de bopæls- og forsikringsperioder, der er tilbagelagt i de forskellige medlemsstater, og om forholdsmæssig fordeling mellem de kompetente institutioner (det såkaldte prorata-princip) af de ydelser, der tilkommer den sikrede. Forordningen bestemmer endvidere, hvorledes disse principper skal anvendes.

Den kompetente institution i hver medlemsstat skal først beregne det *teoretiske beløb* for ydelsen. I en ordning af type A som den spanske ordning fastsættes det teoretiske beløb i overensstemmelse med bestemmelsens andet punktum: »Såfremt ydelsens beløb efter nævnte lovgivning er uafhængigt af længden af de tilbagelagte perioder, *anses dette beløb for det i nærværende litra omhandlede teoretiske beløb*« [artikel 46, stk. 2, litra a); min fremhævelse]. I det foreliggende tilfælde skal det teoretiske beløb i overensstemmelse med forordningen således fastsættes efter de nærmere bestemmelser i den spanske lovgivning.

16. Efter således at have fastsat det teoretiske beløb fastsætter den kompetente institution det, som kaldes det *faktiske beløb* for ydelsen. Den fastsætter dette efter forholdet mellem længden af de forsikrings- eller bopælsperioder, der er tilbagelagt *efter den for institutionen gældende lovgivning*, og den *samlede længde af de forsikrings- og bopælsperioder, der er tilbagelagt efter lovgivningen i alle de berørte medlemsstater* forud for forsikringsbegivenhedens indtræden [artikel 46, stk. 2, litra b)].

17. Bestemmelserne i artikel 47 (der ganske betegnende har overskriften »Supplerende regler om beregning af ydelser«) præciserer dernæst de procedurer — af teknisk karakter, kunne man sige — som de nationale institutioner anvender ved fastsættelsen af det teoretiske beløb og beregningen af de ydelser, de er kompetente for.

6 — Det skal bemærkes, at i henhold til den nationale lovgivning [artikel 2, stk. 2, litra b), i den tidligere nævnte lov nr. 26/1985 af 31.7.1985] skal to yderligere betingelser være opfyldt, for at opnå ret til pension:
— den sikrede skal have betalt bidrag i mindst en fjerdedel af tiden mellem det tidspunkt, hvor han fyldte 20 år, og tidspunktet for forsikringsbegivenhedens indtræden (mindst i 5 år)
— mindst en femtedel af de forskrevne bidragsperioder skal være tilbagelagt inden for de ti år, der ligger umiddelbart forud for risikoens indtræden.
Det er således med hjemmel i forordningens artikel 45, stk. 1, at den kompetente spanske institution har tilkendt Lafuente Nieto ret til invalidepension. Ifølge den forelæggende ret havde han nemlig arbejdet i Spanien i et antal dage (1 898), der er lavere end det, som den nationale bestemmelse stiller som betingelse for en sådan ret (2 555).

Som det fremgår af de præjudicielle spørgsmål, er to bestemmelser i denne artikel relevante for nærværende sag.

Artikel 47, litra b) [nu litra d)], bestemmer:

»Den kompetente institution i en medlemsstat, efter hvis lovgivning ydelserne beregnes på grundlag af størrelsen af indtjening, bidrag eller tillæg, skal fastsætte de indtjeningsbeløb, bidrag eller tillæg, der skal lægges til grund, for så vidt angår forsikringsperioder, der er tilbagelagt efter lovgivningen i andre medlemsstater, på grundlag af gennemsnittet af de indtjeningsbeløb, bidrag eller tillæg, der er konstateret for de forsikringsperioder, der er tilbagelagt efter den for denne institution gældende lovgivning.«

Artikel 47, litra e) — som, hvilket bør siges med det samme, blev indført i anledning af Kongeriget Spaniens tiltrædelse af Fællesskabet [7] — har følgende indhold:

»Den kompetente institution i en medlemsstat, efter hvis lovgivning ydelserne beregnes på grundlag af en *gennemsnitlig bidragsbasis*, fastsætter denne gennemsnitsbasis *udelukkende* på grundlag af *de forsikringsperioder, der er tilbagelagt efter lovgivningen i den pågældende stat*« (mine fremhævelser).

18. De to bestemmelser, som jeg netop har citeret, skal undersøges nærmere med henblik på de fortolkningsspørgsmål, der skal tages stilling til. Som jeg allerede har nævnt, har sagsøgte beregnet det teoretiske beløb for ydelsen på grundlag af den nationale lovgivning. I medfør af denne beregnes invalidepensionen på grundlag af arbejdstagerens *bidragsbasis* i de 84 måneder, der går forud for forsikringsbegivenhedens indtræden (den såkaldte »referenceperiode«). Artikel 3, stk. 4, i den nationale lovgivning (lov nr. 26 af 31.7.1985) bestemmer imidlertid om den situation, hvor arbejdstageren i referenceperioden ikke har været forpligtet til at indbetale bidrag, at denne lakune udfyldes ved anvendelse af mindstelønnen. Da sagsøgeren var beskæftiget i Tyskland i referenceperioden og derfor ikke var forpligtet til at indbetale bidrag efter den spanske ordning, er hans *bidragsbasis* med henblik på fastsættelsen af ydelsens størrelse blevet beregnet på grundlag af den tidligere nævnte mindsteløn.

19. Men det er netop på dette stadium, de problemer, der skal løses med henblik på anvendelsen af forordningen, opstår. Påhvilede det i henhold til fællesskabsbestemmelserne den kompetente spanske institution at fastsætte det teoretiske beløb således, at den ikke anvendte den faglige mindsteløn, der benyttes i den nationale lovgivning, men den

7 — Artikel 26 og bilag I, afsnit VIII, i tiltrædelsestraktaten for Kongeriget Spanien og Republikken Portugal (EFT L 302 af 15.11.1985, s. 139, og især s. 171).

løn, Lafuente Nieto oppebar i Tyskland i den pågældende periode? Eller kunne den have anvendt andre kriterier såsom gennemsnittet mellem bidragsbasernes minimum og maksimum?

20. Ifølge den forelæggende ret må man for at besvare disse spørgsmål først afgøre et klassificeringsspørgsmål, nemlig om den spanske ordning, der hviler på begrebet *bidragsbasis*, henhører under litra b) eller under litra e) i artikel 47.

21. Parterne har fremført forskellige opfattelser vedrørende dette spørgsmål. Kongeriget Spanien (og den forelæggende ret) mener, at det foreliggende tilfælde henhører under den nævnte bestemmelses litra e). Sagsøgeren finder modsat, at den spanske lovgivning er af den type, der omhandles i den nævnte artikels litra b).

22. Kommissionen er af endnu en anden opfattelse, for den anser det foreliggende tilfælde for omfattet af artikel 46, stk. 2, litra a), og henviser til støtte herfor til Domstolens dom i Weber-sagen [8]. Efter Kommissionens opfattelse er det ved denne dom fastslået, at en ordning vedrørende ydelser ved invaliditet af den type, der gælder i Spanien (nemlig som tidligere anført af type A), falder uden for anvendelsesområdet for forordningens artikel 47, stk. 1.

8 — Dom af 29.11.1984, sag 181/83, Sml. s. 4007.

23. Dette er de forskellige opfattelser, der er fremført for Domstolen. Jeg skal for mit vedkommende undersøge dem således, at jeg begynder med Kommissionens opfattelse. Jeg behandler derefter sagsøgerens og Kongeriget Spaniens anbringender.

24. Kommissionens opfattelse er klar og har den fordel, at den væsentligt forenkler problemets løsning. Den anvendelige lovgivning hævdes at være omfattet af en anden bestemmelse i forordningen end den, som den forelæggende ret har anført. Dette ville på en gang gøre op med de fem første spørgsmål i forelæggelseskendelsen. Begrundelsen for denne løsning fortjener en nøje prøvelse.

25. Weber-sagen vedrørte de nederlandske bestemmelser om ydelser ved invaliditet, der ligesom de her undersøgte spanske bestemmelser var af type A. I den nævnte sag var det teoretiske beløb for invaliditetsydelsen imidlertid, i modsætning til nærværende sag, blevet fastsat efter kriteriet vedrørende den *lønindtægt pr. dag, som den sikrede kunne have oppebåret i løbet af det år, der fulgte efter invaliditetens indtræden*. Dette betød i praksis, såfremt der kun var én beskæftigelse, at der blev taget hensyn til den sikredes gennemsnitsindtægt i året umiddelbart forud for invaliditetens indtræden. Weber, der tidligere havde arbejdet i Nederlandene, havde taget beskæftigelse i Tyskland, før han blev uarbejdsdygtig. Til forskel fra INSS i nærværende sag havde den nederlandske institution beregnet ydelsens teoretiske beløb på grundlag af den sidste løn, som arbejdstageren havde modtaget i den anden medlemsstat, dvs. Tyskland. Weber krævede, at institutionen i henhold til artikel 47, stk. 1, skulle

beregne det teoretiske beløb på grundlag af den gennemsnitlige løn, han havde modtaget i Nederlandene. Domstolen kendte i afgørelsen for ret, at de tilfælde, der omhandles i forordningens artikel 47, stk. 1, *ikke vedrører en lovgivning om ydelser ved invaliditet, hvorefter ydelsernes størrelse er uafhængige af forsikringsperiodernes længde*, og som ved beregningen af indtægtstabet tager udgangspunkt i den løn, den pågældende sidst har oppebåret (i sit sædvanlige erhverv inden uarbejdsdygtighedens indtræden), eller til den gennemsnitlige løn i et vist antal dage (ikke over to år), i begge tilfælde før uarbejdsdygtighedens indtræden [9].

26. Lignende synspunkter er blevet fremsat af generaladvokat Jacobs i hans forslag til afgørelse i Reichling-sagen [10] [11]. I denne sag var invaliditetsydelsen ifølge den nationale lovgivning *baseret på den sidste løn, som den pågældende havde modtaget, før han blev uarbejdsdygtig*. Sagen vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt den kompetente belgiske institution skulle beregne invalidepensionen på grundlag af den løn, som arbejdstageren havde modtaget umiddelbart før uarbejdsdygtighedens indtræden i Luxembourg (som den pågældende under udøvelse af retten til fri bevægelighed var rejst til for at finde arbejde), eller på grundlag af hans sidste løn i Belgien, det land, hvor han tidligere havde været beskæftiget. Også i denne sag var de to landes sociale sikringsordninger forskellige. Som i nærværende sag var den lovgivning, der gjaldt for den kompetente (belgiske) institution, af type A, mens den luxembourgske lovgivning var af den samme type som den tyske lovgivning (type B). Der forelå i øvrigt et yderligere lighedspunkt med nærværende sag. I henhold til den lovgivning, der gjaldt for den kompetente institution, skulle man, såfremt den pågældende ved uarbejdsdygtighedens indtræden i mere end 14 dage ikke havde været omfattet af den belgiske sociale sikringsordning, ved beregningen af det teoretiske beløb for ydelsen — også her på fiktivt grundlag — anvende den mindsteløn, som »commission paritaire nationale auxiliaire pour les employés« havde fastsat for arbejdstagere i kategori I. På baggrund af de faktiske omstændigheder i sagen konkluderede generaladvokaten, at Weber-dommen »... ligeledes [gælder] for den belgiske lovgivning, hvorefter invaliditetsydelsen beregnes på grundlag af den pågældendes seneste indkomst« [12]. Resultatet af dette synspunkt var, at artikel 47, stk. 1, ikke fandt anvendelse i det pågældende tilfælde.

27. Jeg er enig med Kommissionen i, at de tidligere sager, som jeg netop har nævnt, vedrører omstændigheder, der i flere henseender ligner omstændighederne i den foreliggende sag. Jeg bemærker også, at Kommissionens opfattelse har den fordel, at den giver anledning til overvejelse over, hvad betydningen af artikel 47, stk. 1, er, og hvilket anvendelsesområde bestemmelsen har. Bestemmelserne heri har som hovedformål at forenkle kriterierne for beregningen af ydelserne. Dette formål er klart, når der er tale om en kumulationsordning, hvis grundlag er de beløb, der er indbetalt af den sikrede i tidens løb. Når den institution, der skal udbetale ydelsen, derimod skal anvende en risikobaseret ordning, og arbejdstageren som i nærværende sag ikke længere er sikret under en

9 — Weber-dommen, a.st., præmis 17.

10 — Dom af 9.8.1994, sag C-406/93, Sml. I, s. 4061.

11 — Jf. generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i nævnte sag, Sml. I, s. 4063, punkt 24.

12 — Punkt 24 i forslag til afgørelse i Reichling-sagen, nævnt ovenfor, Sml. I, s. 4071.

ordning af denne type på tidspunktet for invaliditetens indtræden, er det fiktionen i forordningens artikel 45, stk. 1, der finder anvendelse: Beskæftigelsesperioderne i en anden medlemsstat anses for tilbagelagt i den stat, hvor den kompetente institution er hjemmehørende, og efter den lovgivning, der gælder for institutionen.

28. Jeg er klar over de problemer, som anvendelsen af artikel 47, stk. 1, i en sådan situation kan give anledning til. Den periode, der efter den gældende nationale lovgivning skal anvendes med henblik på at fastsætte invalidepensionen, kan vedrøre et tidsrum, der ligger langt tilbage; i så fald svarer den udbetalte ydelse ikke til den pågældendes nuværende indtjeningsevne. Domstolen har lagt vægt på at opretholde det princip — som i øvrigt i de førnævnte sager både den nederlandske og den belgiske ordning hvilede på — at der skal være en sammenhæng mellem de ydelser, der skal udbetales, og den løn, som den pågældende modtog, da han blev invalid. Dette hensyn var utvivlsomt berettiget.

29. Dette betyder dog ikke, at bestemmelserne i artikel 47, stk. 1, kun finder anvendelse på ordninger, hvor ydelsens størrelse afhænger af forsikringsperiodens længde. Som det fremgår af generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse og af Domstolens dom i Weber-sagen, kan artikel 47, stk. 1, også finde anvendelse i tilfælde, der omfattes af artikel 46, stk. 2, litra a) [13]. Afgørende er, at invalidepensionen på grundlag af den sidste bestemmelse ikke strider mod de principper, som i den nævnte bestemmelse skal beskytte den vandrende arbejdstager [14]. Det følger heraf, at anvendelsen af artikel 47, stk. 1, i nærværende sag ikke kan udelukkes kategorisk, således som hævdet af Kommissionen. Denne opfattelse er ganske vist tillokkende, men den holder ikke af de grunde, som jeg skal forklare i det følgende.

30. For det første fremfører Kommissionen den nævnte løsning uden at tage hensyn til et forhold, der imidlertid i nærværende sag har afgørende betydning. Bestemmelsen i artikel 47, stk. 1, litra e), blev indført i forbindelse med Kongeriget Spaniens tiltrædelse af Fællesskabet — dvs. efter Weber-dommen.

13 — Jeg henviser navnlig til den første af de løsninger, som generaladvokaten foreslog i Weber-sagen: »Artikel 47, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 er principielt også anvendelig, når artikel 46, stk. 2, litra a), andet punktum, skal anvendes, dvs. ved fastsættelsen af en ydelse på grund af uarbejdsdygtighed i henhold til den risikoordning, for hvilken forsikringsperiodens længde er uden betydning« (Sml. s. 4027, afsnit C). Endvidere bemærkes, at selv om Domstolen ikke udtrykkeligt tog stilling til dette spørgsmål, fastslog den i dommen i sagen, at artikel 47, stk. 1, ikke fandt anvendelse i det pågældende tilfælde, idet den til støtte herfor dels henviste til, at ydelsernes størrelse var uafhængig af forsikringsperiodernes længde, dels til de særlige træk ved den nederlandske ordning (jf. præmis 15). På grundlag af de anførte opfattelser synes det herefter berettiget at konkludere, at den omstændighed, at en ordning er af type A, ikke er tilstrækkelig til, at bestemmelserne i artikel 47, stk. 1, ikke finder anvendelse på den.

14 — Jf. tillige vedrørende dette spørgsmål generaladvokat Lenz' opfattelse i hans forslag til afgørelse i den netop nævnte sag: »De nævnte bestemmelsers (artikel 47, stk. 1) anvendelse bør imidlertid ikke føre til resultater, der er uforenelige med de nationale bestemmelser, artikel 46 i første række henviser til. I tilfælde af sådan uforenelighed har beregningsbestemmelserne i artikel 46 forrang for de supplerende bestemmelser i artikel 47, der vedrører den administrative forenkling« (Sml. s. 4026, afsnit B).

31. Som jeg allerede har haft anledning til at minde om, henviser forordningens artikel 40 for så vidt angår ydelser ved invaliditet udtrykkeligt til bestemmelserne i kapitel 3 og dermed også til artikel 47, stk. 1. Når der foreligger en sådan udtrykkelig henvisning, kan man ikke bestride, at den finder anvendelse i nærværende sag, under henvisning til Domstolens domme i andre sager, uden at det tillægges nogen betydning, hvilke lighedspunkter disse udviser. Hertil kommer, at hverken konklusionen i Weber-dommen eller generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse i denne sag giver grundlag for at komme til et så ekstremt resultat, lige så lidt i øvrigt som de steder, hvor generaladvokat Jacobs behandler dette spørgsmål i Reichling-sagen. Ifølge de nævnte afgørelser er artikel 47, stk. 1, uanvendelig på tilfælde, der henhører under den belgiske ordning og den nederlandske ordning, hvor det teoretiske beløb for ydelsen fastsættes på grundlag af *den pågældendes senest oppebårne løn*. Det kriterium, som disse ordninger anvender, er således forskelligt fra kriteriet *bidragsbasis* i referenceperioden, således som det foreskrives i den spanske lovgivning. Efter min mening er forskellen væsentlig, eftersom begrebet (gennemsnitlig) bidragsbasis udtrykkeligt er nævnt i forordningen, hvilket ikke var tilfældet med det begreb, som lå til grund for de dengang undersøgte ordninger.

32. Kommissionen anfører endvidere, at det følger af de principper, der er fastslået i Weber-dommen, at bestemmelsen i litra e) ikke kan finde anvendelse i nærværende sag. Bestemmelsen er nemlig efter sin tilblivelseshistorie motiveret med, at forordningen udelukkende skulle tilpasses til den spanske ordning for ydelser ved alderdom og død. I svaret på det spørgsmål, som Domstolen stillede under sagen, udtalte Kommissionen faktisk, at »bestemmelsen i artikel 47 udelukkende vedrører den *spanske lovgivning vedrørende beregningen af ydelser ved alderdom og dødsfald*« (sic), og tilføjede, at hvis man havde ønsket at medtage andre ydelser, ville man have gjort en tilføjelse i rubrik D i forordningens bilag VI vedrørende Spanien. Det forekommer mig imidlertid, at den opfattelse, som Kommissionen nu går ind for, er meget forskellig fra den, som den havde fremført i sit forslag til ændring af forordning nr. 1408/71 (dette forslag førte til vedtagelsen af forordning nr. 1248/92 [15]). Vedrørende de bestemmelser, der blev indsat i punkt 4 i rubrik D, havde Kommissionen dengang navnlig anført:

»I det nye pkt. 4 i bilag VI, rubrik D., præciseres reglerne for denne artikels (47) gennemførelse for så vidt angår Spanien ... I pkt. 4 fastsættes en bestemmelse om regulering af den tillagte pension ... *Ved beregningen af alders- og invalidepension* sikrer den nævnte bestemmelse en regulering ...« (min fremhævelse) [16].

33. Efter den opfattelse, som Kommissionen dengang havde, skulle artikel 47 følgelig også finde anvendelse på den spanske ordning for ydelser ved invaliditet. Jeg skal i denne forbindelse yderligere bemærke, at dette tilsyneladende også var Rådets opfattelse. Som det vil fremgå tydeligere ved gennemgangen af det sjette spørgsmål, har forordning

15 — Rådets forordning (EØF) nr. 1248/92 af 30.4.1992 om ændring af forordning (EØF) nr. 1408/71 og forordning (EØF) nr. 574/72 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 (EFT L 136, s. 7).

16 — Jf. Kommissionens dokument KOM(89) 370 endelig udg. af 20.7.1989, nævnt i note 5, s. 32 og 33.

nr. 1248/92 »flyttet« den bestemmelse, der oprindeligt fandtes i artikel 46, stk. 2, litra c), og indsat den i artikel 47, stk. 1, litra a), men samtidig begrænset den til alene at finde anvendelse på kumulationsordninger og således ikke på ordninger af type A. Kommissionen gør gældende, at det følger af Weber-dommen, at bestemmelserne i artikel 47 nødvendigvis alene skal finde anvendelse på ordninger af kumulationstypen. I 1992 — otte år efter den nævnte dom — fandt Rådet (og Kommissionen i sit forslag til forordning) det nødvendigt at begrænse anvendelsen af artikel 47, stk. 1, til ordninger af type B alene for så vidt angår bestemmelsen i det nye litra a) i denne artikel: Jeg spørger imidlertid mig selv, hvorfor det fandtes ønskeligt eller nødvendigt at henvise til en enkelt bestemmelse i artikel 47, stk. 1, og ikke til alle de andre? Dette viser efter min mening, at man ikke som helhed har udelukket, at bestemmelserne i artikel 47, stk. 1, kan finde anvendelse på ordninger af type A.

34. Den antagelse, som Kommissionen baserer sig på, er således alt andet end bevist. Det må herefter lægges til grund, at artikel 47 også finder anvendelse i nærværende sag. Det spørgsmål, som i den forbindelse nødvendiggør en klargørende afgørelse fra Domstolen, er endvidere efter min mening ikke, *hvorvidt*, men *hvordan* artikel 47, stk. 1, kan *tilpasses* den spanske sociale sikringsordning.

35. Det er ud fra denne sidstnævnte synsvinkel, at sagsøgerens og Kongeriget Spaniens opfattelser er relevante, idet disse, selv om de er forskellige, netop begge har det udgangspunkt, at Weber-dommen ikke kan finde anvendelse på den spanske lovgivning om ydelser ved invaliditet. Begge disse opfattelser forudsætter således, at artikel 47, stk. 1, finder anvendelse i nærværende sag.

36. Hvad er sagsøgerens opfattelse? Begrebet »gennemsnitlig bidragsbasis« i artikel 47, stk. 1, litra e), er ifølge sagsøgeren et formelt begreb, som efter sit indhold ikke har nogen forbindelse med den nationale sociale sikringslovgivning. Inden for den nationale lovgivning er bidragsbasen i sidste ende intet andet end lønnen [17]. Den spanske lovgivning hviler således på begrebet »størrelsen af indtjeningen« som omhandlet i forordningens artikel 47, litra b), i den version der var gældende på tidspunktet for de i sagen omhandlede omstændigheder [18].

37. Sagsøgeren gør gældende, at begrebet gennemsnitlig bidragsbasis ikke harmonerer med — og derfor ikke kan bruges i — en ordning som den, der er indført i Spanien.

17 — Sagsøgeren har bl. a. henvist til artikel 109 i bekendtgørelsen af den almindelige lov om social sikring, som godkendt ved kongeligt lovdekret nr. 1 af 20.6.1994, som i forbindelse med det herved indførte begreb bidragsbasis fastslår, at »*bidragsbasis ... omfatter det samlede vederlag*, uanset dettes form eller benævnelse, *som arbejdstageren har ret til at oppebære* på grundlag af sit arbejde som lønmodtager« (fremhævet her). Jf. BOE nr. 54 af 29.6.1994, s. 825. Jf. også artikel 73 i den generelle lov om social sikring af 30.5.1974.

18 — Sagsøgeren har endvidere gjort gældende, at den kompetente institution i henhold til artikel 46, stk. 2, litra a), skal medregne samtlige forsikringsperioder, som arbejdstageren har tilbagelagt efter de forskellige lovgivninger i medlemsstaterne, mens artikel 47, stk. 1, litra e), er i strid med dette krav, idet den alene fastlægger den gennemsnitlige basis på grundlag af de bidragsperioder, der er tilbagelagt i Spanien. Dette hævdes at føre til en forskelsbehandling af spanske vandrende arbejdstagere, eftersom sammenlægningsprincippet i traktatens artikel 51 ikke bliver overholdt.

Dette anbringende giver imidlertid anledning til to bemærkninger. For det første bestemmer artikel 47, litra e), at *beregningen af ydelserne sker på en gennemsnitlig basis*, og ikke, at det teoretiske beløb *er* den gennemsnitlige bidragsbasis. Den spanske lovgivnings »regnskabsbestemmelser« er imidlertid efter min mening netop i overensstemmelse med den betingelse, der skal opfyldes. Idet der som foreskrevet i den tidligere nævnte lov nr. 26/1985 anvendes en fast nævner (98) på det beløb, der udgøres af de 84 indbetalinger i henhold til bidragsbasis, som arbejdstageren har foretaget i referenceperioden, med henblik på beregningen af størrelsen af ydelsen ved invaliditet, svarer dette faktisk til at beregne ydelsen på grundlag af et beløb, der svarer til den gennemsnitlige værdi af bidragene [19]. I sidste ende foreskrives det således, at »beregningen hviler på en gennemsnitlig bidragsbasis«, således som det bestemmes i forordningen.

38. Jeg finder derudover de argumenter overbevisende, som Kongeriget Spanien har fremført over for sagsøgeren, og som i øvrigt nævnes i forelæggelseskendelsen (hvori der henvises til den så godt som samstemmende opfattelse i spansk retspraksis [20]). Bestemmelsen i litra e) blev indsat i forbindelse med Kongeriget Spaniens tiltrædelse af Det Europæiske Fællesskab netop på grund af den spanske sociale sikringsordnings særlige bestemmelser vedrørende invaliditet og alderdom, der ikke anvender begrebet indtjening eller bidrag, men derimod begrebet *bidragsbasis*. Indførelsestidspunktet for bestemmelserne viser efter min mening klart, at man har ønsket at tilpasse forordningen til den nye ordning, der med Spaniens indtræden ville komme med i Fællesskabet.

I øvrigt bekræftes den her foreslåede konklusion af den omstændighed, at bestemmelsen i bilag VI, rubrik D, punkt 4, der blev indsat i 1992 vedrørende Spanien, igen anvender begrebet den forsikredes faktiske *bidragsbasis* [21]. Dette begreb er således særligt for den spanske ordning og karakteriserer denne ud fra fællesskabslovgivers synspunkt [22].

39. Når der foreligger sådanne klare bestemmelser, mener jeg herefter, at det, for så vidt angår den forelæggende rets første spørgs-

19 — Den kvotient, der fremkommer ved at dele summen af en række beløb med en bestemt nævner, svarer som bekendt til den kvotient, der fremkommer ved at dele summen af gennemsnittet af disse beløb med den samme nævner. Det synes følgelig berettiget at antage, at den ordning, der anvendes i spansk lovgivning — og hvis matematiske formel findes som bilag til den nævnte lov nr. 26 af 31.7.1985 — er i overensstemmelse med de kriterier, der er fastsat i fællesskabsbestemmelserne.

20 — Jf. forelæggelseskendelsen, s. 7 (3M9413822), sidste linje: »Efter rettens opfattelse — som stort set deles af samtlige spanske domstole — synes den korrekte fortolkning at være den første af de nævnte«, nemlig at den spanske ordning er omfattet af artikel 47, stk. 1, litra e).

21 — Rådets tidligere nævnte forordning nr. 1248/92, der ændrer forordning (EØF) nr. 1408/71 (EFT L 136, s. 7, især s. 24).

22 — Der skal endelig gøres en yderligere bemærkning som svar på sagsøgerens indsigelse, der er nævnt i note 18. Som allerede nævnt er bestemmelserne i artikel 47 supplerende bestemmelser til dem, der indeholdes i artikel 46, stk. 2, litra a). De forudsætter således, at beregningen af det teoretiske beløb i ordninger af type B skal ske på grundlag af samtlige bidragsperioder, som arbejdstageren har tilbagelagt i henhold til de medlemsstaters lovgivninger, han har været omfattet af, mens det nævnte beløb i ordninger af type A er det, der beregnes efter de nærmere bestemmelser i den nationale lovgivning. Det, som bestemmelsen i litra c) alene gør klart, er, at *beregningen* af dette beløb skal foretages på grundlag af den gennemsnitsbasis, der er fastslået, mens arbejdstageren var omfattet af en lovgivning af denne type. For så vidt adskiller den sig derfor ikke efter min mening fra de andre bestemmelser, der findes i samme artikels litra b) og c). Også i henhold til disse bestemmelser skal fastsættelsen af det teoretiske beløb altid ske på grundlag af gennemsnittet af de indtjeningsbeløb, der er »konstateret« og/eller »svarer« til de forsikringsperioder, der er tilbagelagt efter den gældende lovgivning for den kompetente institution. I modsætning til hvad sagsøgeren hævder, mener jeg følgelig ikke, at denne bestemmelse *i sig selv* indebærer en tilsidesættelse af det princip om sammenlægning, der foreskrives i traktatens artikel 51, blot fordi denne foranstaltning, således som bestemmelserne er opbygget, forudsættes at være foretaget.

mål, kan konkluderes, at de bestemmelser, der finder anvendelse i nærværende sag, er bestemmelserne i forordningens artikel 47, stk. 1, litra e). Det fjerde og det femte spørgsmål i forelæggelseskendelsen må følgelig anses for at være uden genstand.

40. Det står dermed tilbage at undersøge det andet og det tredje spørgsmål, der netop vedrører bestemmelsen i artikel 47, stk. 1, litra e), og hvormed det ønskes klarlagt, hvorledes denne bestemmelse skal anvendes.

41. Lad mig begynde med det andet spørgsmål. Den forelæggende ret foreslår heri flere mulige fortolkninger af bestemmelsen. Jeg skal undersøge følgende fortolkning. Efter den tidligere nævnte dom i Reichling-sagen skal bestemmelsen i litra e) fortolkes i lyset af principperne i traktatens artikel 48 og 51, således at de sikrede har ret til en social sikringsydelse på grundlag af, hvad de har tjent i deres sidste bopælsstat i referenceperioden.

42. I den nævnte dom kendte Domstolen således for ret, at »når den medlemsstat, hvis lovgivning skal anvendes, gør størrelsen af invaliditetsydelsen afhængig af den løn, arbejdstageren eller den selvstændige erhvervsdrivende oppebar, da han blev invalid, og den pågældende på det tidspunkt ikke var omfattet af denne stats sociale sikringsordning, fordi han arbejdede i en anden medlemsstat, *skal den kompetente institution beregne ydelsens teoretiske beløb på grundlag af den sidste løn, vedkommende oppebar i denne anden medlemsstat*« (fremhævet her) [23].

43. Jeg skal minde om, at denne konklusion blev udledt af de »grundlæggende« principper, som den sociale sikringsordning hviler på, og som fastslås i traktatens artikel 51. Som generaladvokat Jacobs havde bemærket i denne sag, er formålet med forordning nr. 1408/71 at bidrage til at sikre arbejdskraftens frie bevægelighed ved at sikre vandrende arbejdstagere og deres familier sammenlægning af alle tidsrum, der i de forskellige nationale lovgivninger tages i betragtning med henblik på at indrømme og opretholde retten til ydelser *og på beregning af disse* [24].

44. Ved anvendelse af disse principper måtte man i nærværende sag beregne den spanske arbejdstagers invalidepension på grundlag af, hvad han har tjent i Tyskland i referenceperioden. Gennemsnittet af den pågældendes »bidragsbaser« i de sidste 84 måneder af hans erhvervsmæssige virksomhed, således som det foreskrives i den spanske lovgivning, ville i så fald med andre ord svare »til den senest oppebårne løn«, således som det var bestemt i den belgiske lovgivning. Efter begge retssystemer bruges disse kriterier til at beregne det teoretiske beløb, på grundlag af hvilket man derefter fastsætter invaliditetsydelsens faktiske beløb. Begge ordninger har det formål at tilpasse den sociale sikringsydelse til arbejdstagerens faktiske indtjeningsevne før invaliditetens indtræden.

23 — Domskonklusionen i Reichling-dommen, nævnt ovenfor i note 10.

24 — Forslag til afgørelse i Reichling-sagen, punkt 12.

45. Det er dog kun, såfremt man antager, at der foreligger en sådan lighed mellem det spanske og det belgiske systems funktion, at nærværende sag kan løses på grundlag af den territoriale fiktion, som Domstolen opstillede i sin tidligere dom. Det teoretiske beløb, der skal betales af den kompetente spanske institution, måtte beregnes på grundlag af, hvad den pågældende modtager i en anden medlemsstat, i denne sag Tyskland. Denne logiske løsning er blevet nævnt af den forelæggende ret selv, idet den anfører: »Det skal således fiktivt lægges til grund, at den anden EF-medlemsstats område ... er en del af Spanien, hvorefter det skal undersøges, om der i overensstemmelse med spansk lovgivning blev betalt bidrag, og i givet fald på hvilket grundlag« [25].

46. Den opfattelse, som jeg netop har beskrevet, er ikke overbevisende. Den er baseret på den antagelse, at den spanske ordning skal kombineres med andre ordninger, som imidlertid i den her behandlede sammenhæng er forskellige, den tager i øvrigt ikke hensyn til den bredere sammenhæng, som fællesskabsbestemmelserne indgår i, og den fordrejer indholdet af de bestemmelser, som forordningen udtrykkeligt henviser til med henblik på fastsættelsen af invalidepensionen.

47. Min begrundelse for denne konklusion bekræftes af gennemgangen af det andet alternativ, som nævnes af den forelæggende ret, og som Kongeriget Spanien er enig i. Lad mig gentage, hvad denne opfattelse går ud på: Bidragsbasen skal beregnes i henhold til den nationale lovgivning og uden at tage hensyn til de bidrag, der er betalt i en anden medlemsstat. Denne opfattelse har det fortrin, at den hviler på en forståelse af, at forordningens formål er at koordinere, men ikke harmonisere de nationale bestemmelser, ligesom den er baseret på en korrekt fortolkning af de bestemmelser, der udtrykkeligt blev indført i forbindelse med Kongeriget Spaniens tiltrædelse af Fællesskabet.

48. De forskellige bestemmelser i artikel 47 foreskriver, at den kompetente institution skal beregne det teoretiske beløb — på grundlag af hvilket den derefter skal udbetale de sociale sikringsydelser, som den er kompetent for, i henhold til prorata-princippet — udelukkende på grundlag af de beløb, som arbejdstageren faktisk har indbetalt til den. Det fremgår endvidere af bestemmelserne, at der med forordningen ikke var noget ønske om at sætte sig ud over det andet, også grundlæggende hensyn til at bevare de nationale ordningers økonomiske og finansielle ligevægt. En sådan ligevægt har naturligvis betydning for funktionsdygtigheden af de ordninger, som skal samordnes ved fællesskabsbestemmelserne, og i sidste instans for, hvor effektiv den sociale sikring er, som ydes

25 — Jf. forelæggelseskendelsen, s. 9 (3M9410833), afsnit B. Den fiktion, der skal anvendes, vil imidlertid altid føre til at anvende bestemmelserne i spansk lovgivning, hvorefter der gælder et maksimum for ydelsen, idet der fastsættes en højeste bidragsbasis (jf. note 3). Efter hvad sagsøgeren og Kommissionen har anført i deres skriftlige indlæg og i retsmødet, var dette den ordning, der gjaldt i henhold til konventionen om social sikring mellem Forbundsrepublikken Tyskland og Kongeriget Spanien af 4.12.1973 (BOE nr. 258 af 28.10.1977, s. 2295), der blev indgået, før Spanien tiltrådte Det Europæiske Fællesskab. Efter min mening findes de relevante bestemmelser i så henseende i kapitel I i afsnit III »Alderdom, invaliditet og pension«, som artikel 26 i kapitel II (»Invaliditet«) udtrykkeligt henviser til. Artikel 25, stk. 1, litra b), som sagsøgeren har henvist til i sit indlæg, indeholder følgende bestemmelse: »Såfremt den bidragsperiode, som ansøgeren helt eller delvis har valgt med henblik på beregningsgrundlaget for ydelser, er tilbagelagt i Forbundsrepublikken Tyskland, *fastsætter den kompetente spanske institution den nævnte bidragsbasis på grundlag af den i Spanien gældende bidragsbasis igennem hele eller en del af den nævnte periode for arbejdstagere inden for samme erhverv som den berørte person*« (fremhævet her). Jeg finder det hensigtsmæssigt at understrege, at den i bestemmelsen indeholdte henvisning ikke synes at henvise til den løn, sagsøgeren har oppebåret i Tyskland, men til de bidragsbaser, der gælder *i spansk lovgivning* for arbejdstagere, der hører til den samme kategori som den vandrende arbejdstager. Således som jeg fortolker denne bestemmelse, skal de bidragsbaser, der anvendes ved beregningen af pensionen, følgelig fastsættes på grundlag af de indtægter, som den vandrende arbejdstager ville have oppebåret, hvis han fortsat havde udøvet sin erhvervsmæssige virksomhed i Spanien, hvorimod der ikke tages hensyn til den løn, der er oppebåret i Tyskland.

de vandrende arbejdstagere. Dette forklarer således, at forordningen *uden at sondre mellem ordninger af type A og type B* generelt og udtrykkeligt henviser til bestemmelserne vedrørende ydelser ved alderdom. Efter fællesskabsbestemmelserne er der tale om, at enhver institution, der er kompetent med hensyn til sidstnævnte ydelse såvel som med hensyn til en ydelse ved invaliditet, er forpligtet på grundlag af, hvad arbejdstageren *faktisk har betalt* i den periode, han var omfattet af den nationale lovgivning, der finder anvendelse, og ikke på noget andet grundlag [26].

49. Som nævnt henviser bestemmelsen i artikel 47, litra e), også til ordninger af type A. Det er en bestemmelse, der er fuldt forenelig med artikel 46, stk. 2, litra a), andet punktum, såfremt den ordning, der finder anvendelse, er af en type som den spanske ordning. Efter den spanske ordning er ydelsens teoretiske beløb som tidligere nævnt baseret på begrebet gennemsnitlig bidragsbasis i referenceperioden; bestemmelsen i litra e) angiver simpelthen de løn-parametre, der skal tages i betragtning i dette øjemed. Den præciserer, at den gennemsnitlige bidragsbasis, på grundlag af hvilken det teoretiske beløb for invaliditetsydelsen skal beregnes, skal fastsættes »udelukkende på grundlag af de forsikringsperioder, der er tilbagelagt efter lovgivningen i den pågældende stat«. Dette betyder, at det teoretiske beløb for den invalidepension, som tilkommer sagsøgeren, skal beregnes i henhold til de parametre, der er fastlagt i den nationale lovgivning, under hensyntagen til de bidrag, som han har indbetalt til den spanske institution, *mens han var omfattet af lovgivningen i sit oprindelsesland* (dvs. i årene før han emigrerede til Tyskland), naturligvis stadig under anvendelse af de bestemmelser, der gælder på det tidspunkt, hvor ydelsen udbetales. Jeg er følgelig af den opfattelse, at bestemmelsen i litra e) blev fastsat for at klargøre bestemmelserne i artikel 46, stk. 2, litra a), andet punktum [27].

50. Efter således at have anført grundene til, at jeg foretrækker Kongeriget Spaniens opfattelse, når den ses generelt, må jeg imidlertid tilføje, at den kun kan tiltrædes på betingelse af, at den ikke anfægter de grundlæggende principper, der er fastslået i traktatens artikel 51, og som også finder anvendelse i nærværende sag.

51. Såfremt systemet i sin nuværende udformning anvendes stift, dvs. uden at der foretages passende justeringer af det, kan det få skadelige virkninger for den vandrende arbejdstager. Det er tilstrækkeligt at henvise til følgerne af, at invalidepensionen beregnes

26 — Dom af 7.7.1994, sag C-146/93, McLachlan, Sml. I, s. 3229, præmis 29 og 30. Jf. også generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse i denne sag, Sml. I, s. 3231, punkt 21.

27 — Den konklusion, som jeg netop er kommet til, giver mig anledning til kort at gøre en klargørende bemærkning vedrørende den fortolkning af den nationale lovgivning, som Tribunal Supremo har givet. Den spanske højesteret har således fulgt den faste praksis, at den bidragsbasis, der skal anvendes ved fastlæggelsen af ydelsen ved invaliditet, er gennemsnittet mellem det maksimum og det minimum, der fremgår af de gældende bestemmelser i referenceperioden (jf. for nyligt dom afsagt af Tribunal Supremo, Fjerde Afdeling, den 27.3.1995, i Gaceta Jurídica B-105, juli-august 1995, og henvisninger i dommen til tidligere afgørelser). En sådan praksis er imidlertid, selv om den kan finde hjemmel i national ret (hvilket den forelæggende ret og sagsøgeren derimod afviser), ikke forenelig med bestemmelserne i forordningen. De eneste forsikringsperioder, der er tilbagelagt i henhold til spansk lovgivning i artikel 47, litra e)'s forstand, er de perioder, som sagsøgeren havde tilbagelagt i dette land, indtil han rejste til Tyskland. Det er således alene på grundlag af de i denne periode fastsatte bidragsbaser, man skal beregne den gennemsnitlige bidragsbasis med henblik på ydelsen ved invaliditet. Jeg finder anledning til i denne forbindelse at understrege, at en lignende fortolkning (men ganske vist ikke identisk) som den, jeg mener at burde foreslå Domstolen i dag, allerede blev forsvaret af Cachon Villar i dennes dissens i forbindelse med Tribunal Supremo's førnævnte dom. Jf. Gaceta Jurídica B-105, juli-august 1995, s. 61.

på grundlag af en bidragsbasis, der alene fastsættes på grundlag af de forsikringsperioder, der er tilbagelagt efter den kompetente stats lovgivning. I de fleste tilfælde går den løn, der skal tages i betragtning med henblik på den sociale sikringsydelse, adskillige år tilbage, hvilket kan medføre, at den begrænses til et ret lille beløb i reel værdi på grund af inflationen. Dernæst, og navnlig med hensyn til den spanske ordning, kan ligestillingen i henhold til national lovgivning mellem den vandrende arbejdstager og den arbejdstager, der ikke er forpligtet til at betale bidrag, ikke anses for forenelig med principperne i fællesskabsretten. Ved en sådan ordning tages der ikke hensyn til den omstændighed, at den vandrende arbejdstager ikke mister sin status som arbejdstager og heller ikke den beskyttelse, der følger deraf, blot fordi han udøver sin virksomhed uden for sit oprindelsesland.

52. Jeg kan herefter angive, hvilke kriterier den nationale lovgivning skal opfylde for at overholde fællesskabsrettens principper, både for så vidt angår ydelsens størrelse som forbuddet mod forskelsbehandling af den arbejdstager, der er blevet boende i sit oprindelsesland. Efter min mening findes løsningen i de bestemmelser, der ved den tidligere nævnte forordning nr. 1248/92 blev indsat i bilag VI til forordning nr. 1408/71 i afsnittet vedrørende Spanien (rubrik D, punkt 4), og som ordret lyder:

»a) Ved anvendelse af forordningens artikel 47 beregnes den spanske teoretiske ydelse *på grundlag af den forsikredes faktiske bidragsbasis i årene umiddelbart forud for indbetalingen af de sidste bidrag til den spanske sociale sikring.*

b) Det således fastsatte pensionsbeløb *forhøjes og reguleres* for hvert af de efterfølgende år indtil året forud for forsikringsbegivenhedens indtræden, på samme måde som andre pensioner af samme art« (fremhævet her).

53. De ovennævnte bestemmelser er ganske vist kun indirekte af betydning for nærværende sag. Der er nemlig tale om bestemmelser, der er trådt i kraft efter de faktiske omstændigheder i sagen, og som ikke kan finde direkte anvendelse i sagen. Efter min mening indeholder disse bestemmelser imidlertid reelt blot en præcisering af forordningens allerede tidligere indførte bestemmelse om, at den gennemsnitlige bidragsbasis fastsættes »*udelukkende på grundlag af de forsikringsperioder, der er tilbagelagt efter lovgivningen i den pågældende stat*« (fremhævet her). De i bilaget indsatte bestemmelser skal blot tydeliggøre et princip, nemlig princippet om, at sociale sikringsydelser skal være *effektive*, hvilket allerede er udtrykt såvel i stk. 2 i samme artikel 47 [28] som, særligt i relation til den senere tilpasning af ydelser ved invaliditet og alderdom, i forordningens artikel 51, der har overskriften »Regulering og fornyet beregning af ydelser« [29]. Jeg mener, at dette princip mere generelt er grundlaget for, at den i forordningen fastsatte ordning fungerer rimeligt, således at det sikres, at den er forenelig med principperne i traktatens artikel 51.

28 — Artikel 47, stk. 2, lyder ordret: »En medlemsstats lovregler om regulering af bestanddele af en ydelse, der er indgået i beregningen af ydelsen, finder i givet fald anvendelse på de bestanddele, der er taget i betragtning af den kompetente institution i denne stat efter stk. 1, for så vidt angår de efter lovgivningen i andre medlemsstater tilbagelagte forsikrings- eller bopælsperioder.«

29 — Jf. senest dom af 22.9.1994, sag C-301/93, Bettaccini, Sml. I, s. 4361, og af 2.2.1982, sag 7/81, Sinatra, Sml. s. 137.

54. Fortolket på denne måde giver bestemmelsen en klar angivelse af, hvorledes bestemmelsen i artikel 47, stk. 1, litra e), skal forstås. Den i 1992 vedtagne bestemmelse er således udtryk for princippet om, at de faktiske bidragsbeløb, som arbejdstageren har indbetalt, skal *reguleres*. Der er — og jeg gentager det — blot tale om en præcisering af, hvorledes artikel 47 skal gennemføres i Spanien [30].

55. Princippet om regulering af de indbetalte bidrag er i overensstemmelse med et grundlæggende krav i enhver social sikringsordning. Reguleringen skal naturligvis foretages *effektivt*. Dette resultat søges nået på forskellige måder. For det første er det væsentligt at opvurdere det oprindelige bidrag ved så vidt muligt at tilpasse ydelsens nominelle værdi til dens reelle værdi. For det andet skal der ved reguleringen ske medregning af den variable faktor, der består i de såkaldte *forhøjelser*. Jeg anvender dette udtryk som omfattende alle de forhøjelser af de sociale ydelser, som efter den spanske lovgivning finder anvendelse på den kategori, arbejdstageren tilhører. De ydelser, der skal forhøjes, er således dem, som arbejdstageren ville have været berettiget til, hvis man anvender fiktionen om en uafbrudt virksomhed i denne sidste medlemsstat.

Der findes således et princip om fordelende retfærdighed, der er bestemmende for anvendelsen af forordningens system. De bestemmelser, der gennemfører det, skal under alle omstændigheder tages i betragtning af den nationale institution, der skal udbetale ydelserne ved invaliditet og beregne deres beløb.

56. Det andet problem skyldes, som jeg allerede har nævnt, det forhold, at den spanske lovgiver anlagde den betragtning, at den vandrende arbejdstager ikke er omfattet af forpligtelsen til at betale bidrag i referenceperioden, hvilket bevirker, at arbejdstagerens ydelser nedsættes til størrelsen svarende til den faglige mindsteløn. En sådan fiktion (der ligner den, som Domstolen forkastede i Reichling-dommen) er i strid med principperne i fællesskabsretten, for så vidt som den ikke behandler den vandrende arbejdstager som arbejdstager og udsætter ham for en ubegrundet forskelsbehandling sammenlignet med de arbejdstagere, der ikke har gjort brug af retten til fri bevægelighed. Jeg er i så henseende helt enig med det, som generaladvokat Jacobs anførte i sit forslag til afgørelse i den nævnte sag: »Det ville ikke være i overensstemmelse med forordningens mål og opbygning, såfremt en medlemsstat, der anvender en lovgivning af type A, med hensyn til en vandrende arbejdstager kunne erstatte den normale beregning med en *fuldstændig kunstig* beregning med det resultat, at man opnår et teoretisk beløb, der er langt lavere end det beløb, som tilkommer en arbejdstager i samme situation, der kun har været omfattet af denne stats lovgivning« (min fremhævelse) [31]. Ligestillingen af Lafuente Nieto med en person, der ikke er omfattet af forpligtelsen til at betale bidrag, med den følge, at den faglige mindsteløn finder anvendelse på ham, er en legal fiktion, der stiller den pågældende ringere sammenlignet med den situation, han ville have befundet sig i, hvis han ikke havde udøvet

30 — Det hedder tilsvarende i forslaget til forordningen: »I det nye pkt. 4 i bilag VI, rubrik D., *præciseres* reglerne for denne artikels gennemførelse for så vidt angår Spanien« (min fremhævelse), jf. Kommissionens tidligere nævnte dokument KOM(89) 370 endelig udg. af 20.7.1989, s. 32. Se også 32. betragtning til forordning nr. 1248/92. Den omstændighed, at man, da forordningen blev vedtaget, ikke fandt det nødvendigt at ændre artikel 47, stk. 1, litra e), er bevist for, at bilag VI har et rent klargørende indhold.

31 — Forslag til afgørelse i Reichling-sagen, nævnt ovenfor, punkt 17.

retten til fri bevægelighed: Et sådant resultat er uforeneligt med formålet med og principperne i traktatens artikel 51.

57. Efter min mening skal det andet spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet, derfor besvares med, at artikel 47, stk. 1, litra c), skal fortolkes således, at inden for en social sikringsordning, hvor invalidepensionen beregnes på grundlag af en gennemsnitlig bidragsbasis, skal den kompetente institution fastsætte det teoretiske beløb for denne ydelse på grundlag af de faktiske bidragsbaser, dvs. dem, der følger af de beløb, der faktisk er indbetalt i den forsikringsperiode, der er tilbagelagt efter den lovgivning, der skal anvendes af denne institution. Bidragsbaserne skal imidlertid som tidligere anført forhøjes og reguleres for at tage hensyn til inflationens virkninger som følge af pengeforringelsen og til de eventuelle forhøjelser af de sociale sikringsydelser, som den pågældende ville have modtaget, såfremt han fortsat havde udøvet sin virksomhed i oprindelsesmedlemsstaten.

58. Denne konklusion fører over til det tredje spørgsmål, hvormed det ønskes fastslået, om den omtvistede bestemmelse er forenelig med traktatens principper vedrørende arbejdskraftens frie bevægelighed.

59. Svaret på dette sidste spørgsmål fremgår klart af, hvad der er sagt ovenfor. Den pågældende bestemmelse kan, når den fortolkes, som jeg har anført, finde anvendelse i fuld overensstemmelse med de nævnte principper. Den vandrende arbejdstagers sociale stilling vil nemlig ikke blive påvirket af, at han udøver retten til fri bevægelighed. Den gennemsnitlige bidragsbasis, på grundlag af hvilken invalidepensionens teoretiske beløb vil blive beregnet, modsvarer de justerede tal for det beløb, som han faktisk har indbetalt til den spanske sociale sikringsordning, mens han var omfattet af den: Som følge af ordningen med forhøjelser tillægges dette beløb enhver eventuel forhøjelse, som den pågældende ville have modtaget, såfremt han havde fortsat sin erhvervsmæssige virksomhed i Spanien. Løsningen er retfærdig. Der tages ikke hensyn til den løn, der er oppebåret i en anden medlemsstat. Til gengæld bliver de beløb, som arbejdstageren tidligere har indbetalt, justeret svarende til deres aktuelle værdi.

60. Hvis man følger denne opfattelse, kan man — såvel med hensyn til klassificeringen af den spanske ordning som med hensyn til de nærmere bestemmelser om beregningen af bidragsbasens teoretiske beløb — nå til en brugbar og rigtig forståelse af de bestemmelser, der blev indført i forbindelse med Kongeriget Spaniens tiltrædelse af Fællesskabet. Man fjerner således den forskelsbehandling, der rammer spanske arbejdstagere, som har udøvet deres ret til fri bevægelighed, og på den anden side favoriserer man ikke den vandrende arbejdstager i forhold til den »hjemmeboende« arbejdstager, hvilket ville være tilfældet, såfremt man som løngrundlag anvendte den løn, arbejdstageren senest har oppebåret i Tyskland. I betragtning af de lønforskelle, der stadig findes mellem Tyskland og Spanien, ville dette ubestrideligt begunstige den arbejdstager, der har benyttet sin ret til fri bevægelighed, i forhold til den, som ikke har gjort brug af den. Resultatet er fuldt ud foreneligt med traktatens artikel 51. Arbejdstageren bliver ikke stillet ringere i forhold til den situation, han ville have befundet sig i, hvis han havde arbejdet i kun én medlemsstat [32].

32 — Reichling-dommen, præmis 23-26. Jf. dom af 21.10.1975, sag 24/75, Petroni, Sml. s. 1149, præmis 13, og af 21.3.1990, sag C-199/88, Cabras, Sml. I, s. 1023, præmis 24.

Endelig — og det er et argument, som man ikke kan forbigå i tavshed — truer den foreslåede løsning ikke den spanske sociale sikringsordnings finansielle stabilitet, for den har kun virkning for denne ordning i direkte relation til de beløb, som arbejdstageren faktisk har indbetalt. Dette er i fuld overensstemmelse med indholdet af og formålet med forordningens artikel 47.

61. De anførte grunde bekræfter, at sagsøgerens opfattelse må forkastes. Jeg foreslår følgelig Domstolen at besvare det tredje spørgsmål med, at artikel 47, stk. 1, litra e), ikke er i strid med principperne i traktatens artikel 48 og 51.

Det sjette præjudicielle spørgsmål

62. Det står herefter tilbage at behandle det sjette spørgsmål, der vedrører den kompetente spanske institutions anvendelse af ordningen med forholdsmæssig fastsættelse på invalidepensionen.

63. Dette spørgsmål giver anledning til mindre komplicerede problemer end de tidligere og kan løses derved, at det anerkendes, at den spanske administration i det væsentlige har foretaget den forholdsmæssige beregning rigtigt.

64. Artikel 46, stk. 2, litra c) [nu artikel 47, stk. 1, litra a)], bestemmer:

»Såfremt den samlede længde af de forsikrings- og bopælsperioder, der er tilbagelagt efter lovgivningen i samtlige berørte medlemsstater forud for forsikringsbegivenhedens indtræden, *overstiger den længste forsikringstid, der efter en af de pågældende staters lovgivning kræves tilbagelagt for opnåelse af fuld ydelse*, skal den kompetente institution i nævnte stat 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« (min fremhævelse).

65. Den forelæggende ret mener — i modsætning til sagsøgte — at den kompetente institution, når den foretager beregningen ved hjælp af sammenlægning, ifølge den anførte bestemmelse alene skal tage hensyn til de perioder, der er tilbagelagt af arbejdstageren efter andre medlemsstaters lovgivning, *der er nødvendige for, at der opstår ret til ydelsen* i medfør af den nationale lovgivning. Den forholdsmæssige beregning af den del af ydelsen, der kommer fra Spanien, skulle herefter ske ikke på grundlag af hele arbejdsperioden i samtlige medlemsstater, men alene på grundlag af den mindsteperiode, der er fastsat i den spanske lovgivning. Sagsøgeren er enig i denne opfattelse, idet han gør gældende, at de forsikringsperioder, der er tilbagelagt efter lovgivningerne i andre medlemsstater, ifølge forordningens artikel 45, stk. 1, skal medregnes af den kompetente institution »i fornødent omfang« med henblik på erhvervelse, bevarelse eller beregning af retten til ydelsen. Ordene »længste forsikringstid« skulle i så fald fortolkes som det tidsrum, der udgør den mindste forsikringstid, der kræves for at erhverve ret til ydelsen.

66. Spørgsmålet må besvares under henvisning til bestemmelsens begrundelse. Bestemmelsens formål er at begrænse forpligtelsen, der påhviler de kompetente institutioner i medlemsstaterne, når de respektive lovgivninger fastsætter en højeste forsikringstid for opnåelse af en fuld ydelse. I denne forstand henviser bestemmelsen, hvilket Kommissionen også erkender, til kumulationsordninger og ikke til risikobaserede ordninger.

67. Bestemmelsen skal således fortolkes under behørigt hensyn til ordningen med forholdsmæssig beregning [33]. Ved fastsættelsen af det *teoretiske beløb* kan den kompetente institution ikke fastsætte et beløb, der er højere end den højeste ydelse, der tilkommer den pågældende i henhold til den lovgivning, der finder anvendelse. Ellers ville den, når den skal fastsætte det *faktiske beløb*, være forpligtet til at udbetale den pågældende en ydelse, der er højere end den, der tilkommer ham som højeste ydelse på grundlag af de forsikringsperioder, der er tilbagelagt efter den nationale sociale sikringsordning. Den nævnte bestemmelses andet punktum gør dette punkt klart: Den udbetalte ydelse kan ikke være højere end den »fulde ydelse«, der er hjemlet i den nationale lovgivning, der finder anvendelse. Et sådant system er klart forskelligt fra et system med en risikobaseret ydelse, hvor det teoretiske beløb beregnes uafhængigt af længden af de tilbagelagte forsikringsperioder. I dette sidste tilfælde finder betingelsen vedrørende den »længste forsikringstid, der ... kræves tilbagelagt for opnåelse af en fuld ydelse«, jo ikke anvendelse.

68. Man må følgelig afvise den forelæggende rets opfattelse, ifølge hvilken ordene »længste forsikringstid« skal forstås i betydningen »mindste forsikringstid«. Blandt andet vil en sådan fortolkning fordreje ordningen med forholdsmæssig beregning og bevirke, at den kompetente spanske institution pålægges en betalingsforpligtelse, som den ikke har i henhold til forordningen. Fællesskabsbestemmelserne foreskriver klart [artikel 46, stk. 2, litra b)], at det faktiske beløb fastsættes »efter forholdet mellem længden af de forsikrings- eller bopælsperioder, der er tilbagelagt efter den for institutionen gældende lovgivning forud for forsikringsbegivenhedens indtræden, *og den samlede længde af de forsikrings- og bopælsperioder, der er tilbagelagt efter lovgivningen i alle de berørte medlemsstater*« (fremhævet her). Det beløb, der skal betales af den spanske institution, skal følgelig, for så vidt angår det variable tidselement, beregnes på grundlag af de forsikringsperioder, som Lafuente Nieto har tilbagelagt i Spanien, sammenholdt med dem, der udgør

33 — Af denne grund kan jeg ikke dele sagsøgerens opfattelse. Den hviler nemlig på en bestemmelse, nemlig artikel 45, stk. 1, der ikke er direkte relevant for det omhandlede spørgsmål. Denne bestemmelse vedrører således kun sammenlægningsordningen, og den vedrører ikke spørgsmålet om ydelsens udbetaling eller spørgsmålet om den forholdsmæssige beregning, hvorom reglerne som anført findes andetsteds. Det er en ting at bestemme, at der med henblik på *erhvervelsen af retten* skal tages hensyn til de perioder, der er tilbagelagt efter en anden lovgivning, i *det omfang, det er fornødent* ved anvendelsen af national ret (en bestemmelse, hvis formål klart er at undgå, at arbejdstageren »mister« bidragsperioder, der er tilbagelagt efter andre lovgivninger), det er noget andet og helt forskelligt at fastsætte, på hvilket grundlag den enkelte kompetente institution derefter skal foretage den konkrete udbetaling af den ydelse, der tilkommer arbejdstageren i kraft af sammenlægningsordningen (bestemmelserne herom hviler modsat på det hensyn, at der må gives medlemsstaten ret til kun at udbetale en ydelse, der svarer til den forsikringsperiode, som arbejdstageren har tilbagelagt efter dens egen lovgivning). Som det er let at forstå, er der tale om forskellige spørgsmål, som må holdes adskilt, da man ellers vender op og ned på indholdet af og formålet med forordningens bestemmelser.

hele hans erhvervsmæssige virksomhed før forsikringsbegivenhedens indtræden [34].

69. En yderligere bekræftelse af, at denne konklusion er rigtig, fremgår i øvrigt af ændringen af forordningen ved den tidligere nævnte forordning nr. 1248/92, hvorved bestemmelsen dels er blevet flyttet til artikel 47 [litra a)] — dvs. flyttet til »Supplerende regler om beregning af ydelser« — og hvorved der for det andet er gjort en tilføjelse, hvis betydning ikke må overses:

»Denne bestemmelse finder ikke anvendelse på ydelser, hvis størrelse ikke afhænger af forsikringsperiodernes længde.«

70. Denne tilføjelse bekræfter, når henses til den bagved liggende begrundelse for den, at bestemmelsen skal forstås således, at den er begrænset til sociale sikringsydelser fra ordninger, der hører til kumulationssystemet (type B), og kan derfor ikke anvendes i nærværende sag.

71. Efter at have anført mine grunde skal jeg tage stilling til, om det er rimeligt at begrænse dommens tidsmæssige virkninger. Jeg er fuldt opmærksom på, at Domstolen under henvisning til det almindelige retssikkerhedsprincip, der er fastslået i fællesskabsretten, kun i undtagelsestilfælde kan begrænse virkningerne af sine domme [35].

72. I nærværende sag foreligger imidlertid de omstændigheder, der begrunder en sådan begrænsning. Fællesskabsbestemmelserne har således givet anledning til usikkerhed i den spanske retsorden med hensyn til, hvorledes de skal fortolkes. Jeg skal blot nævne, at ud over Tribunal Supremo's fortolkning heraf (som jeg som nævnt ikke mener er i overensstemmelse med forordningens bestemmelser) foreligger de forskellige (og ofte modstridende) løsninger, der er lagt til grund af forskellige nationale domstole, og som i visse henseender er selve baggrunden for de foreliggende præjudicielle spørgsmål. Den omstændighed, at Rådet selv ved forordning nr. 1248/92 har fundet det nødvendigt at klargøre de principper, der skal anvendes ved beregningen af invalidepensioner, viser i øvrigt, at der forelå objektive vanskeligheder med hensyn til den præcise fastlæggelse af de vandrende arbejdstageres rettigheder og den kompetente spanske institutions forpligtelser i forbindelse hermed.

34 — Samme opfattelse har generaladvokat Jacobs givet udtryk for i forslaget til afgørelse i Reichling-sagen: »De bagved liggende mål og principper er imidlertid de samme for de to typer lovgivning (type A og type B). I henhold til artikel 46 beregner hver stat det fulde beløb for den ydelse, som i henhold til dens lovgivning skal udredes til en person, der er vandrende arbejdstager (det teoretiske beløb), og nedsætter det herefter i forhold til *den forsikrings- eller bopælsperiode, som er tilbagelagt på statens område* (det faktiske beløb)«. Jeg mener i øvrigt, at bestemmelserne i konventionen mellem Forbundsrepublikken Tyskland og Kongeriget Spanien (nævnt i note 25) indeholder en ordning for forholdsmæssig beregning, der er i overensstemmelse med disse kriterier. Artikel 22, stk. 3, litra b), bestemmer således, at »den kompetente myndighed (i hver af de kontraherende stater) beregner ... den del af den nævnte pension, der svarer til forholdet mellem samtlige forsikringsperioder, der er tilbagelagt af den nævnte person, før den begivenhed indtræder, der begrunder ydelsen, i henhold til de nationale retsregler, der skal anvendes af den omtalte institution, og *samtlige forsikringsperioder, som den nævnte person har tilbagelagt efter lovgivningen i begge stater*« (fremhævet her).

35 — Dom af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921, præmis 142.

73. Af disse grunde — og under hensyn til bestemmelserne i artikel 95a, stk. 1, 4, 5 og 6, i forordning nr. 1408/71 [36] — bør dommens virkninger begrænses til perioden efter ikrafttrædelsen af forordning nr. 1248/92, dog med forbehold for begæringer om en ny beregning af invalidepensionen i de tilfælde, hvor den arbejdstager, der er berettiget til ydelsen, har anlagt en retssag, hvori der endnu ikke er afsagt endelig dom. Såfremt Domstolen er enig i de synspunkter, jeg har fremført, bør dens dom ikke få virkning for allerede fastlagte retsforhold.

Forslag til afgørelse

På grundlag af de anførte betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare den forelæggende rets spørgsmål som følger:

»1) Den spanske lovgivning om invalidepension, hvorefter beregningen af disse ydelser skal foretages på grundlag af en gennemsnitlig bidragsbasis, er omfattet af artikel 47, stk. 1, litra e), i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juni 1983, således som gældende i juli 1990.

36 — Artikel 95a, der blev indsat ved forordning nr. 1248/92, bestemmer:
»1. Forordning (EØF) nr. 1248/92 giver ikke ret til ydelser for noget tidsrum, der ligger forud for den 1. juni 1992.
...
4. Rettigheder, der tilkommer personer, som har fået tillagt pension før den 1. juni 1992, kan på begæring tages op til revision under hensyntagen til bestemmelserne i forordning (EØF) nr. 1248/92.
5. Såfremt den i stk. 4 omhandlede begæring indgives inden for en frist på to år efter den 1. juni 1992, erhverves rettigheder i medfør af forordning (EØF) nr. 1248/92 med virkning fra nævnte dato, uden at nogen medlemsstats lovbestemmelse om bortfald eller forældelse af rettigheder kan gøres gældende over for de pågældende.
6. Såfremt den i stk. 4 omhandlede begæring indgives efter udløbet af fristen på to år efter den 1. juni 1992, erhverves de rettigheder, der ikke er bortfaldet eller forældet, fra datoen for begæringens indgivelse, med forbehold af gunstigere bestemmelser i en medlemsstats lovgivning.«

2) Artikel 47, stk. 1, litra e), skal fortolkes således, at inden for en social sikringsordning, hvor invalidepensionen beregnes på en gennemsnitlig bidragsbasis, skal dennes teoretiske beløb fastsættes under hensyntagen til de faktiske bidrag, som arbejdstageren har indbetalt, mens han var omfattet af den lovgivning om social sikring, der skal anvendes af den kompetente institution, med de foreskrevne forhøjelser og reguleringer for at tage hensyn til inflationens virkninger som følge af pengeforringelsen og til de eventuelle lovbestemte forhøjelser af ydelserne for den kategori, som arbejdstageren ville tilhøre, såfremt han fortsat havde udøvet sin virksomhed i Spanien.

3) Artikel 47, stk. 1, litra e), er, når den fortolkes således, ikke i strid med principperne i traktatens artikel 48 og 51 om arbejdskraftens frie bevægelighed.

4) Det fjerde og det femte spørgsmål er uden genstand.

5) Begrebet 'længste forsikringstid' i forordningens artikel 46, stk. 2, litra c), som gældende i juli 1990, kan ikke fortolkes således, at det vedrører den mindste forsikringstid, der er fastsat i den spanske lovgivning for at opnå ret til invalidepension. Den ydelse, der skal betales af den spanske institution, skal udbetales efter forholdet mellem de forsikringsperioder, arbejdstageren har tilbagelagt i Spanien, sammenholdt med dem, der svarer til hele hans erhvervsmæssige virksomhed.«