endnu ikke erlagte ydelser, der modtages fra en udenlandsk institution, omregnet til national valuta overstiger de udbetalte forskud eller foreløbige ydelser — ikke skal ske udbetaling af det overskydende beløb, når forskellen enten skyldes forskellen mellem de respektive vekselkurser, som anvendes ved beregningen af de beløb, den udenlandske institution skal udrede, og ved omsætningen af værdien i udenlandsk valuta, eller den pristalsmæssige regulering af ydelserne.«

Koopmans O'Keeffe Bosco

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 14. maj 1981.

For justitssekretæren

J. A. Pompe
Assisterende justitssekretær

T. Koopmans
Formand for første afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J.-P. WARNER FREMSAT DEN 15. JANUAR 1981 [1]

Høje Domstol.

Nærværende sag er indbragt for Domstolen af Tribunal du Travail de Mons med anmodning om præjudiciel afgørelse.

Sagsøgeren i sagen for den nationale ret er en italiensk statsborger, Pietro Fanara, der bor i Belgien. Sagsøgte er det belgiske Institut national d'assurance maladie-invalidité (»INAMI« — direktoratet for syge- og invalideforsikring).

Sagens genstand for den nationale ret er kort udtrykt, hvorvidt INAMI er berettiget til helt eller delvis at tilbageholde et beløb, der er udbetalt til denne institution af det italienske Istitute Nazionale della Previdenza Sociale (»INPS« — statsanstalten for social forsorg) i henhold til en italiensk invalidepension,

1 — Oversat fra engelsk.

som Fanara er berettiget til. Beløbet blev udbetalt i overensstemmelse med artikel 111, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 574/72, der i det væsentlige har følgende ordlyd:

»Dersom en medlemsstats institution ved fastsættelse eller fornyet fastsættelse af ydelser ved invaliditet ... har udbetalt modtageren af en ydelse et større beløb, end han er berettiget til, kan denne institution over for enhver anden medlemsstats institution, som det påhviler at udrede tilsvarende ydelser til den pågældende modtager, kræve det for meget udbetalte beløb tilbageholdt i de endnu ikke erlagte ydelser, der af den sidstnævnte institution udbetales modtageren. Den sidstnævnte institution overfører det tilbageholdte beløb til kreditorinstitutionen.«

Sagens faktiske omstændigheder kan fremstilles således.

Fanara, der blev født den 14. september 1930, var beskæftiget i Italien i tre år, i Tyskland i et halvt år og i Belgien i tolv år. I oktober 1975 blev han uarbejdsdygtig på grund af svigtende helbred. Som følge heraf blev han alene på grundlag af belgisk lovgivning berettiget til en invalidepension fra den 1. november 1976. Fra denne dato og indtil den 28. april 1979 blev denne pension udbetalt ham i fuldt omfang som foreløbige ydelser efter artikel 45, stk. 1, i forordning nr. 574/72, der har følgende ordlyd:

»Dersom den behandlende institution konstaterer, at ansøgeren har ret til ydelser efter den lovgivning, der gælder for institutionen, uden at det er nødvendigt at medregne forsikrings- eller bopælsperioder, der er tilbagelagt efter andre medlemsstaters lovgivning, udbetaler institutionen straks disse ydelser som foreløbige ydelser.«

I mellemtiden gik INAMI frem efter artikel 41, stk. 2, i forordning nr. 574/72 for at søge Fanara's rettigheder i Tyskland og Italien oplyst. Den kompetente tyske institution svarede, at Fanara ikke var berettiget til nogen ydelse i Tyskland, fordi han havde været ansat dér i mindre end ét år, hvorimod INPS på grundlag af sammenlægning og forholdsmæssig beregning efter artikel 46, stk. 2, i Rådets forordning nr. 1408/71 tilkendte Fanara en invalidepension fra den 1. november 1976.

På begyndelsestidspunktet, der i begge tilfælde var den 1. november 1976, beløb Fanara's belgiske pension sig til 242 823,36 BFR om året, mens hans italienske pension beløb sig til 166 170 LIT om året. I tiden fra denne dato og indtil den 28. februar 1979, steg begge pensioner imidlertid. Belgiske pensioner er pristalsregulerede og således undergivet regelmæssige reguleringer. I retsmødet anførte INAMI, at der var sket en forhøjelse på omkring 20 % inden for perioden. Italienske pensioner reguleres én gang om året, og INAMI har forklaret, at efter de tal, som INPS for nylig havde oplyst over for INAMI, var der i den nævnte periode sket mere end en tidobling. Det blev tilføjet, at INAMI betvivlede, at en sådan stigning alene kunne afspejle pristalsreguleringen; den syntes at afspejle en dyberegående ændring.

Inden for den samme periode faldt — stadig ifølge INAMI — liren med omkring 20 % over for belgiske francs.

Den 27. december 1978 foretog INPS den omtvistede udbetaling til INAMI, Beløbet udgjorde 846 865 lire svarende til Fanara's italienske pension for perio-

den 1. november 1976 — 31. december 1978. Det blev omvekslet til belgiske francs efter den dagældende kurs, 0,0348 belgiske francs pr. lire, og androg 29 538 belgiske francs.

Den 16. marts 1979 tilskrev INAMI Fanara for at meddele ham resultatet af institutionens endelige udregning af de ydelser, som han var berettiget til.

Beregningens udgangspunkt var, som INAMI har erkendt i retsmødet, fejlagtigt. Fejlen beroede på ordlyden af Domstolens afgørelser i sag 22/77, den *første Mura*-sag, Sml. 1977, s. 1699, og i sag 37/77, *Greco*-sagen, ibid., s. 1711. Som De vil huske, blev dommene i disse sager afsagte den 13. oktober 1977. INAMI overså øjensynligt, at virkningerne af disse afgørelser blev korrigeret af Domstolen i sag 98/77, *Schaap*-sagen, Sml. 1978, s. 707, og sag 105/77, *Boerboom-Kersjes*-sagen, ibid., s. 717; disse domme blev afsagt den 14. marts 1978. Betydningen af denne ændring blev ikke opfattet af INAMI, forekommer det, førend Domstolen afsagde dom i sag 236/78, den *anden Mura*-sag, Sml. 1979, s. 1819, den 16. maj 1979.

Som følge af denne vildfarelse foretog INAMI en sammenligning mellem den pension, som Fanara var berettiget til alene efter belgisk lovgivning, og den pension, han var berettiget til i Belgien efter artikel 46, stk. 2, såfremt reglerne om sammenlægning og forholdsmæssig beregning blev lagt til grund i dette land, i stedet for at foretage en sammenligning mellem den pension, som han var berettiget til alene efter belgisk lovgivning, og den pension, som han var berettiget til efter artikel 46 i forordning nr. 1408/71 med tilhørende bestemmelser i deres helhed. På dette grundlag fastslog INAMI, at Fanara ville være bedre stillet alene på grundlag af belgisk lovgivning. Herefter kunne Fanara's italienske pensionsbeløb fradrages i hans belgiske pension i medfør af artikel 70, stk. 2, i den belgiske lov af 9. august 1963 om syge- og invalideforsikring, en bestemmelse, som Domstolen er fortrolig med fra tidligere sager, herunder sag 98/80, *Romano* mod *INAMI*, som verserer for Domstolen.

INAMI lagde til grund, at Fanara's pensionsrettigheder skulle beregnes fra begyndelsestidspunktet den 1. november 1976. INAMI lagde ligeledes til grund, at Fanara's italienske pension ifølge nr. 1 i afgørelse nr. 101 fra Den administrative Kommission for vandrende arbejdstageres sociale sikring — den afgørelse, om hvilken jeg i *Romano*-sagen udtrykte den opfattelse, at den ikke kunne have retsvirkning — ved beregningen skulle omregnes til belgiske francs til den kurs, der ved artikel 107 i forordning nr. 574/72 som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 2639/74 var fastsat for sidste kvartal af 1976. Kursen var 0,04744 belgiske francs pr. lire. For at kunne fastsætte det beløb, der skulle fradrages i Fanara's belgiske pension for tiden fra den 1. november 1976 til den 28. februar 1979, foretog INAMI følgelig omregningen af det beløb på 166 170 lire årligt, som Fanara's italienske pension oprindeligt androg, for den nævnte periode til belgiske francs til den nævnte kurs. INAMI opgjorde beløbet til 19 627 francs. Fanara har anført, at INAMI rent faktisk fejlberegnede beløbet, og at det skulle have været 18 422 francs. Imidlertid er det ikke Domstolens opgave at afgøre stridigheder af den art mellem parterne. For nemheds skyld henviser jeg til det nævnte beløb som 19 627 francs, hvilket er det

tal, der er nævnt i anmodningen om præjudiciel afgørelse.

Det beløb, som INPS udbetalte INAMI, udgjorde, som De vil huske det, 29 538 francs. Forskellen mellem dette beløb og 19 627 francs, dvs. 9 911 francs, er det beløb, som er sagsgenstanden i søgsmålet ved Tribunal du Travail. Differencen fremkommer som følge af forhøjelser i Fanara's italienske pension i tiden 1. november 1976 — 31. december 1978, i nogen grad opvejet af lirens fald i det samme tidsrum.

Ved skrivelse af 25. april 1979 meddelte INAMI Fanara, at institutionen var berettiget til at tilbageholde de 9 911 francs. Til støtte for dette krav henholdt — og henholder — INAMI sig til stk. 2 i artikel 241 ter i den belgiske arrêté royal (kongelig anordning) af 4. november 1963 som ændret ved arrêté royal af 14. december 1978. Stykkerne 1 og 2 i nævnte artikel har følgende ordlyd:

»§ 1. Såfremt endnu ikke erlagte ydelser, som modtages fra en udenlandsk institution, omregnet til belgisk mønt ikke dækker det beløb, der er udbetalt som forskud eller på foreløbigt grundlag, opkræves forskellen ikke, når den enten skyldes forskellen mellem de respektive omregningskurser, som anvendes ved beregningen af de beløb, den udenlandske institution skal betale, og ved omsætningen af værdien i fremmed valuta, eller den pristalsmæssige regulering af ydelserne.

§ 2. Såfremt endnu ikke erlagte ydelser, som modtages fra en udenlandsk institution, omregnet til belgisk mønt er højere end det beløb, der er udbetalt som forskud eller på foreløbigt grundlag, udbetales det overskydende beløb ikke, når forskellen enten skyldes forskellen mellem de respektive omregningskurser, som anvendes ved beregningen af de beløb, den udenlandske institution skal betale, og ved omsætningen af værdien i fremmed valuta, eller den pristalsmæssige regulering af ydelserne.«

Ved stævning af 7. maj 1979 indleveret til Tribunal du Travail iværksatte Fanara nærværende sag, under hvilken han kræver sig den pågældende sum tillagt. Det er hans påstand, at artikel 241 ter, stk. 2, i den pågældende arrêté royal er uforenelig med artiklerne 46 og 51 i forordning nr. 1408/71. Domstolen er fortrolig med artikel 46. Artikel 51 fastsætter følgende:

»1. Såfremt størrelsen af ydelser i de pågældende medlemsstater ændres med en bestemt procentdel eller et bestemt beløb som følge af stigninger i leveomkostningerne, ændringer i lønniveauet eller andre forhold, som giver anledning til regulering, finder en sådan ændring direkte anvendelse på de ydelser, der er fastsat efter bestemmelserne i artikel 46, uden at der behøver foretages fornyet beregning i henhold til den nævnte artikel.

2. Derimod skal der, i tilfælde af ændring af reglerne for fastsættelse eller beregning af ydelser, foretages fornyet beregning efter bestemmelserne i artikel 46.«

På baggrund af disse faktiske omstændigheder har Tribunal du Travail forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»Giver bestemmelserne i fællesskabsretten, navnlig artikel 51 i Rom-traktaten, artiklerne 46 og 51 i forordning nr. 1408/71 samt artiklerne 107 og 111 i forordning nr. 574/72, og i bekræftende

fald i hvilken udstrækning, medlemsstaterne mulighed for ved nationale regler at bestemme, at der ikke skal ske udbetaling på dette område af det overskydende beløb, som fremkommer ved, at endnu ikke erlagte ydelser, der modtages fra en udenlandsk institution, omregnet til national valuta er højere end de udbetalte forskud eller foreløbige ydelser, når denne forskel enten skyldes forskellen mellem de respektive omregningskurser, som anvendes ved beregningen af de beløb, den udenlandske institution skal betale, og ved omsætningen af værdien i udenlandsk valuta, eller den pristalsmæssige regulering af ydelserne?«

Argumentationen vedrørende dette spørgsmål for Domstolen synes, hvis jeg så må have lov til at sige det, i nogen grad at være ført på et fejlagtigt grundlag.

Det princip, der opstilles i *Schapp*-sagen, *Boerboom-Kersjes*-sagen og den *anden Mura*-sag, går ud på, at der i et tilfælde som Fanara's består en ret i en hvilken som helst medlemsstat til de højeste af følgende to former for ydelser:

(i) de ydelser, som kan kræves alene i medfør af en medlemsstats lovgivning i dennes helhed, herunder en hvilken som helst antikumulationsbestemmelse, som denne måtte opstille;

(ii) de ydelser, som kan kræves i medfør af artikel 46 i forordning nr. 1408/71 og fællesskabsrettens bestemmelser i tilknytning hertil i deres helhed.

For nemheds skyld vil jeg omtale de førstnævnte som »ydelser ifølge national lovgivning« og de sidstnævnte som »ydelser ifølge fællesskabsretten«. Den dobbelte begrundelse for, at der består en ret til det største af de to beløb er, dels at traktatens artikel 51 ikke bemyndiger Rådet til at fastsætte regler, der fratager vandrende arbejdstagere de rettigheder, som de har i medfør af national lovgivning, dels at national lovgivning ikke kan fratage rettigheder, der tillægges efter fællesskabsretten.

Ved beregningen af ydelser ifølge national lovgivning kan bestemmelser som artikel 70, stk. 2, i loven af 9. august 1963 og artikel 241 ter, stk. 2, i arrêté royal af 4. november 1963 med senere ændringer frit anvendes; der opstår ikke noget spørgsmål om deres forenelighed med fællesskabsretten. Derimod er anvendelsen af sådanne bestemmelser udelukket i forbindelse med beregningen af ydelser ifølge fællesskabsretten; det sidste fremgår af artikel 12, stk. 2, 2. pkt., i forordning nr. 1408/71. Den eneste bestemmelse om forbud mod dobbeltydelser, der kan anvendes ved beregningen af ydelser ifølge fællesskabsretten, er stk. 3 i selve artikel 46.

Domstolen kan ikke i en præjudiciel sag efter traktatens artikel 177 vejlede den nationale ret med hensyn til, hvorledes beregningen af ydelser efter national lovgivning skal eller ikke skal ske. Domstolen kan i en sådan sag alene give vejledning om, hvorledes ydelser ifølge fællesskabsretten skal beregnes. Det tilkommer den nationale domstol at foretage sammenligningen mellem ydelserne ifølge national ret og ydelserne ifølge fællesskabsretten for at konstatere, hvilke der er de største.

Dette er strengt taget tilstrækkeligt til, at besvare det spørgsmål, som Tribunal du Travail har forelagt Domstolen i denne sag. Når man imidlertid tager hensyn til

den måde, hvorpå sagen er blevet forelagt for Tribunal du Travail og til den argumentation, der er fremført for Domstolen, er jeg bange for, at dersom vi lod det blive herved, ville en række spørgsmål vedrørende fællesskabsretten, som sagen giver anledning til, henstå uløste for den nationale ret. Jeg finder det derfor rigtigst at behandle disse spørgsmål.

Jeg er efter nogen overvejelse nået til det resultat, at parterne og Kommissionen gjorde ret i at anskue sagen på det grundlag, at Fanaras ydelser skulle opgøres endeligt på grundlag af hans rettigheder, som disse forelå den 1. november 1976. Det ses vanskeligt, hvorledes det samvirke mellem forskellige medlemsstaters sociale sikringsinstitutioner, der etableres ved forordning nr. 574/72, skulle kunne fungere i tilfælde, hvor der gennem en periode var udbetalt foreløbige ydelser efter forordningens artikel 45, stk. 1, dersom den endelige beregning skulle ske på grundlag af den pågældendes rettigheder i løbet af denne periode eller ved dens slutning.

Udgangspunktet for INAMI's beregning af Fanara's ydelser ifølge fællesskabsretten burde i overensstemmelse med artikel 46, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 have været hans fulde belgiske pension, hvilket jeg har forstået, at INAMI nu accepterer. Efter at have indhentet oplysninger fra INPS angående Fanara's rettigheder i Italien skulle INAMI have anvendt artikel 46, stk. 3, i forordningen. For at kunne gøre dette måtte det fastslås, hvorvidt den belgiske eller den italienske ydelses »teoretiske beløb« var det højeste. Vi ved, at det belgiske »teoretiske beløb« var den fulde belgiske pension, 242 823,36 francs årligt. vi kender ikke det italienske »teoretiske beløb«. Da Fanara i tre af de femten år, der skal medregnes, arbejdede i Italien, kan det meget vel være, at beløbet var fem gange så stort som hans oprindelige italienske pension eller, eksempelvis, ca. 830 000 lire pr. år. Under alle omstændigheder måtte INAMI for at kunne foretage sammenligningen anvende en omregningskurs for lire til belgiske francs. Afgørelse nr. 101 anviste den kurs, der i artikel 107 i forordning nr. 574/72 med senere ændringer var fastsat for sidste kvartal af 1976. Som det er Domstolen bekendt, har den nævnte afgørelse efter min mening ingen retsvirkning, men heraf følger ikke, at artikel 107 i sig selv (som ændret), i det omfang artiklen foreskriver omregningskurser for bestemte perioder, forbliver virkningsløs, og det er vanskeligt at se, hvilken anden kurs end den således foreskrevne, der rent logisk kan lægges til grund i denne sammenhæng. Dersom INAMI — og dette er den mest sandsynlige mulighed — under anvendelse af denne kurs nåede til det resultat, at det højeste »teoretiske beløb« var det belgiske, ville artikel 46, stk. 3, have til virkning, at Fanara's oprindelige italienske pension skulle fratrækkes hans oprindelige belgiske pension. Dersom man nåede til det resultat — hviket er mere usandsynligt — at det italienske »teoretiske beløb« var det højeste, ville fradraget være mindre. I begge tilfælde ville artikel 51 i forordning nr. 1408/71 finde anvendelse på efterfølgende ændringer i størrelsen af begge pensioner. Ændringer i den belgiske pension, der kunne tilskrives, hvad artiklen kalder »stigninger i leveomkostningerne,

ændringer i lønniveauet, eller andre forhold, som giver anledning til regulering«, skulle gælde restpensionen efter fradraget i henhold til artikel 46, stk. 3. Lignende ændringer i den italienske pension påvirkede ikke størrelsen af fradraget. På den anden side ville ændringer i »reglerne for fastsættelse eller beregning af ydelser« nødvendiggøre en fornyet beregning af pensionen.

På dette grundlag skal det herefter afgøres, hvor stor en del af de 846 865 lire, som modtoges fra INPS, INAMI var berettiget til at tilbageholde. Ved afgørelsen af, hvorledes dette skal ske, lægger jeg for overskuelighedens skyld til grund, (a) at det højeste »teoretiske beløb« var det belgiske, og (b) at ingen af ændringerne i Fanara's italienske pension efter 1. november 1976 var af en sådan art, at der skulle ske fornyet beregning i medfør af artikel 51, stk. 2, i forordning nr. 1408/71.

Det forekommer mig for det første, at INAMI ikke var berettiget til at tilbageholde nogen del af de beløb af Fanara's italienske pension, der forfaldt til udbetaling i januar og februar 1979. Det forekommer mig, at ordlyden af artikel 111 alene giver adgang til fradrag i pensionsrestancer i én medlemsstat for tidligere for meget udbetalte beløb i en anden medlemsstat. Den åbner ikke adgang for fradrag i sådanne restancer for fremtidige for meget udbetalte beløb. Efter de opstillede forudsætninger er det følgelige min opfattelse, at det, INAMI var berettiget til at tilbageholde, bestod af to elementer:

(i) et beløb, der let lader sig konstatere af INAMI, skønt det er ukendt af os, svarende til de for meget udbetalte beløb til Fanara i tiden fra den 1. november 1976 til den 31. december 1978 som følge af, at dyrtidsreguleringer af belgiske pensioner var blevet foretaget i hans fulde belgiske pension i stedet for i det beløb, som den var blevet nedsat til efter artikel 46, stk. 3; og

(ii) det beløb på 166 170 lire pr. år, som Fanara's italienske pension oprindeligt androg, for tiden fra den 1. november 1976 til den 31. december 1978. Vi ved heller ikke, hvor stort dette beløb er, skønt det måske ganske enkelt andrager $^{25}/_{12}$ af 166 170 lire, hvilket efter min regnebog er 349 190 lire.

Det første af disse elementer medfører ikke noget valutaomregningsproblem. Det er et beløb, der fra begyndelsen lader sig fastslå i belgiske francs. Hvad imidlertid det andet element angår, må der ske omveksling til belgiske francs, og jeg ser ingen grund til, at denne omveksling skulle ske til nogen anden kurs end den, til hvilken de 846 865 lire, som modtoges fra INPS, faktisk blev omvekslet til belgiske francs. Dette spørgsmål er beslægtet med det, der forelå i *Romano*-sagen, skønt det må fremhæves, at artikel 107 (som ændret) i forordning nr. 574/72 efter sin ordlyd ikke finder anvendelse på samme forordnings artikel 111.

Dersom Domstolen deler mine synspunkter, er det Tribunal du Travail's opgave at afgøre, om en gennemførelse af dem indebærer, at INAMI er berettiget til at tilbageholde hele provenuet af det udbetalte beløb på 846 865 lire og, i modsat fald, hvor meget institutionen er berettiget til at tilbageholde.

Det forekommer mig, at det ikke ville være rimeligt for Domstolen at søge at opsummere alt dette i domsresultatet som svar på det snævre spørgsmål, der af Tribunal du Travail er blevet forelagt Domstolen. Jeg foreslår derfor, at Domstolen i sin dom ganske enkelt udtaler følgende:

(1) I en sag, som den foreliggende er arbejdstageren berettiget til det største beløb, enten af de ydelser, som han har krav på alene i medfør af den pågældende medlemsstats lovgivning som helhed, eller af de ydelser, som han har krav på efter artikel 46 i forordning nr. 1408/71 og fællesskabsrettens bestemmelser i tilknytning hertil som helhed.

(2) Ved opgørelsen af de ydelser, som arbejdstageren har krav på alene efter den pågældende medlemsstats lovgivning, udelukker ingen fællesskabsretlig bestemmelse anvendelsen af nogen af den pågældende lovgivnings bestemmelser om, hvorledes restancer, der er modtaget fra en udenlandsk institution, skal behandles. Derimod er anvendelsen af en sådan bestemmelse udelukket i forbindelse med opgørelsen af arbejdstagerens rettigheder efter fællesskabsretten.

(3) Det tilkommer den kompetente nationale ret at foretage sammenligningen mellem arbejdstagerens rettigheder alene efter national lovgivning og hans rettigheder efter fælleskabsretten og at vælge det alternativ, der er det fordelagtigste for arbejdstageren.