FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ

fremsat den 24. marts 1994 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

A — Indledning

1. Med den anmodning om en præjudiciel afgørelse fra Frankrigs Cour de cassation, Afdelingen for Socialsager, som denne sag drejer sig om, har Domstolen fået forelagt et spørgsmål vedrørende fortolkningen og anvendelsen af artikel 49 i forordning (EØF) nr. 1408/71 [1] med henblik på fastlæggelsen af en alderspensions sats og størrelse. Den forelæggende ret har anmodet om, at denne fortolkning gives navnlig med det i artikel 3, stk. 1, omhandlede lighedsprincip som baggrund.

2. De faktiske omstændigheder, der er baggrund for hovedsagen, er følgende:

Sagsøgeren i hovedsagen (herefter benævnt »sagsøgeren«) er født den 6. april 1924, er både fransk og engelsk statsborger og har i sin erhvervsaktive tid haft lønnet beskæftigelse såvel i Det Forenede Kongerige som i Frankrig. Han har således først fra 1948 til 1955 været beskæftiget i Det Forenede Kongerige og derefter fra 1956 til 1985 i Frankrig, hvor han den 16. december 1985 i en alder af 61 år blev afskediget af økonomiske grunde. Han henvendte sig da til arbejdsløshedsforsikringsorganet Assedic [2] for at få udbetalt ydelser i anledning af arbejdsløshed. Assedic opfordrede ham til at henvende sig til Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (herefter benævnt »CNAVTS«) og henviste herved til artikel L. 351-18 i den franske code du travail og til dekret 82-991 af 24. november 1982, der er udstedt i medfør af nævnte lov, og hvorefter personer, der er fyldt 60 år og har alderspensionsgivende beskæftigelsesperioder på i alt over 150 kvartaler, er afskåret fra at få udbetalt ydelser i anledning af arbejdsløshed.

3. Sagsøgeren indgav den 15. maj 1986 ansøgning til CNAVTS og anførte heri som tidspunkt for retten til at få udbetalt pension datoen den 1. maj 1989, dvs. den første dag i den måned, der fulgte efter hans 65 års fødselsdag. Han fik den 25. august 1986 ansøgningen tilbage med bemærkning om, at denne dato lå for langt fremme i tiden. CNAVTS opfordrede sagsøgeren til at

* Originalsprog: tysk.

1 — Konsolideret udgave af Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14.6.1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT 1992 C 325, s. 1), som affattet ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2.6.1983 (EFT L 230, s. 6), der finder anvendelse i nærværende sag.

2 — Association pour l'emploi dans l'industrie et le commerce.

omformulere sin ansøgning og lod herved forstå, at der forelå to muligheder:

— Den ene mulighed er, at ansøgeren har i alt 150 kvartaler, der er tilbagelagt uden overlapning i henhold til den franske og den britiske ordning. Ifølge den britiske lovgivning kan der først ske udbetaling af en pension ved det fyldte 65. år, og udbetaling af en pension i henhold til alderspensionsforsikring vil derfor kun kunne ske på grundlag af den franske ordning, hvilket er forklaringen på, at sagsøgerens valg af dato for pensionens udbetaling er vigtig.

— Den anden mulighed er, at sagsøgeren ikke har 150 kvartaler. I så fald afslås ansøgningen om pension, således at Assedic fortsat kan udbetale ham ydelser.

4. Sagsøgeren havde, dengang han blev afskediget af økonomiske grunde, som alderspensionsforsikret tilbagelagt 120 kvartaler i henhold til den franske ordning og 53 kvartaler i henhold til den britiske ordning. Den 13. august 1987 indgav han en ny ansøgning til CNAVTS. Sagsøgeren fik på grundlag af de 120 kvartaler, der var tilbagelagt i henhold til den franske alderspensionsordning, tildelt en pension, der ifølge ham androg ca. 2/3 af den pension med den fulde sats, som han ville have haft krav på, hvis han havde tilbagelagt 150 kvartaler i henhold til den franske ordning.

5. Den franske regering har anført, at sagsøgeren modtog en tillægsydelse, som den franske stat ydede, og som Assedic udbetalte ham, indtil han fyldte 65 år, på hvilket tidspunkt hans i Storbritannien erhvervede pensionsrettigheder ændrede sig til en ret til faktisk at få udbetalt ydelser.

6. Sagsøgeren mente, at hans rettigheder var blevet tilsidesat, fordi han måtte nøjes med at få udbetalt nævnte (delvise) pension, og anlagde sag. Under den administrative klagesag for alderspensionsforsikringsmyndigheden og frem til de grunde, han har fremført for Cour de cassation, har han gjort gældende, at den franske alderspensionsmyndighed enten måtte tilkende ham pensionen med den fulde sats på grundlag af 150 tilbagelagte kvartaler eller alene tage hensyn til de 120 kvartaler, han havde tilbagelagt i henhold til den franske ordning, i hvilket sidste tilfælde han fortsat ville have haft krav på ydelser i anledning af arbejdsløshed.

7. Ud over forskellige anbringender om ulovlighed, der støttes på national ret, har sagsøgeren gjort gældende, at denne retsstilling er i strid med fællesskabsretten, idet den repræsenterer en forskelsbehandling i sammenligning med den stilling, som arbejdstagere, der har tilbagelagt hele deres aktive tid inden for den franske socialsikringsordning, opnår. Til sammenligning ville en person, der havde tilbagelagt 150 kvartaler i henhold til den franske alderspensionsordning, have haft ret til en pension med den fulde sats, mens sagsøgeren på sin side kun kunne gøre krav på delvis pension. Men selv en arbejdstager, som kun havde tilbagelagt 120 kvartaler i henhold til den franske ordning og ikke havde fået medregnet kvartaler, han havde

tilbagelagt i en anden medlemsstat, ville i sidste ende have opnået en bedre stilling, for han ville fortsat have krav på ydelser i anledning af arbejdsløshed. Ifølge sagsøgeren er denne ulige behandling i strid med forbuddet mod forskelsbehandling ifølge artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 og med EØF-traktatens artikel 51 [3].

8. Frankrigs Cour de cassation, der er den sidste instans, sagsøgeren har anket til, har anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»Skal artikel 3, stk. 1, og artikel 49 i forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 fortolkes således, at de — når retten til at få udbetalt alderspension ifølge den almindelige lovbestemte ordning i en medlemsstat indtræder ved det fyldte 60. år for en arbejdstager, der endnu ikke er fyldt 65 år, og som har tilbagelagt beskæftigelsesperioder i denne medlemsstat og i en anden medlemsstat, hvor retten til pension først erhverves ved det fyldte 65. år — er til hinder for, at de perioder, der er tilbagelagt i sidstnævnte stat, udelukkende tages i betragtning med henblik på fastlæggelsen af satsen for den pension, der straks kan udbetales af institutionen i førstnævnte stat?«

9. Sagsøgeren, den franske regering, Forbundsrepublikken Tysklands regering og Kommissionen har afgivet indlæg for Domstolen. Argumentationen i disse indlæg skal jeg senere beskæftige mig med i forbindelse med den retlige stillingtagen.

B — Stillingtagen

Det præjudicielle spørgsmål

10. Den forelæggende rets spørgsmål kan rimeligvis forstås således, at der ønskes en afgørelse af, om de forsikringsperioder, sagsøgeren har tilbagelagt i Storbritannien, skal medregnes alene ved fastlæggelsen af pensionens sats, eller om de også skal medregnes ved fastlæggelsen af pensionsydelsernes størrelse. Heraf følger, at den forelæggende ret med sit spørgsmål alene ønsker en afgørelse af, om sagsøgeren kun kan gøre krav på delvis pension på grundlag af de 120 i Frankrig tilbagelagte kvartaler, eller om han har krav på pension med den fulde sats på grundlag af de i alt tilbagelagte 150 kvartaler.

11. Således har forbundsregeringen tilsyneladende forstået det præjudicielle spørgsmål,

3 — Fra den 1.11.1993 EF-traktaten, jf. traktaten om Den Europæiske Union af 7.2.1992 (EFT C 224, s. 1).

for den går i sit skriftlige indlæg ud fra følgende tænkte tilfælde:

»Egentligt og væsentligst skal der med denne præjudicielle anmodning tages stilling til, om en medlemsstat, efter hvis lovgivning en pension kan udbetales, også skal erlægge en ydelse for forsikringsperioder, der er tilbagelagt i en anden medlemsstat, fordi retten til at få ydelsen udbetalt endnu ikke er erhvervet i denne anden medlemsstat, idet pensionsalderen i den er højere, og den pågældende endnu ikke har nået denne alder.«

Længere fremme i dette indlæg finder man følgende udtalelse:

»Sagsøgeren ønsker, at spørgsmålet afgøres, som om han havde arbejdet hele livet i Frankrig, således at der ved beregningen af den franske pension blev taget hensyn til en beskæftigelsesperiode på 150 kvartaler.«

12. Den sammenhæng, spørgsmålet i den præjudicielle sag indgår i, samt parternes argumentation viser, at spørgsmålet om en hensyntagen til forsikringsperioder, der er tilbagelagt i en anden medlemsstat, ved beregningen af pensionens størrelse kun er en del af det problem, der fællesskabsretligt opstår. Inden for fællesskabsretten må det desuden spørges, om de forsikringsperioder, der er tilbagelagt i en anden medlemsstat, kunne eller skulle medtages ved fastlæggelsen af pensionens sats. Domstolen må se på den saglige sammenhæng, de præjudicielle spørgsmål forekommer i, for at kunne give den forelæggende ret et fællesskabsretligt fuldgyldigt svar, der indeholder alle de kriterier, den forelæggende ret skal bruge for at træffe afgørelse i den for den verserende sag. Jeg vil derfor i det følgende klarlægge de to aspekter, som sagen fællesskabsretligt rummer.

Medregning ved beregning af ydelsens størrelse af forsikringsperioder, der er tilbagelagt i en anden medlemsstat

13. Beregningen af alderspensioner [4] i medfør af forordning nr. 1408/71 sker efter bestemmelserne i forordningens artikel 44 ff. Artikel 44, stk. 2, indeholder følgende bestemmelse:

»Når arbejdstageren eller den selvstændige erhvervsdrivende har indgivet begæring om fastsættelse af ydelser, skal disse, jf. dog bestemmelserne i artikel 49, fastsættes efter samtlige de lovgivninger, hvoraf den pågældende har været omfattet. Dette gælder dog ikke, hvis den pågældende udtrykkeligt

4 — Og eventuelt af andre pensioner som invalidepension, enkepension, efterladtepension (jf. artikel 39, stk. 5, og artikel 44, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 i den seneste affattelse).

anmoder om, at fastsættelsen af de ydelser ved alderdom, hvortil han måtte have erhvervet ret i medfør af lovgivningen i en eller flere medlemsstater, stilles i bero.«

14. Fastsættelsen af pensionsydelserne sker altså efter indgivelse af begæring fra den pågældende. Sagsøgeren har anført, at han kun indgav sin begæring om fastsættelse af pensionen til CNAVTS, fordi »han var tvunget hertil« [5]. Heri ligger, at han ville have foretrukket at få udbetalt ydelser i anledning af arbejdsløshed.

15. Artikel 45 indeholder bestemmelser til gennemførelse af de i EF-traktatens artikel 51, litra a), fastlagte principregler om »medregning af forsikrings- eller bopælsperioder tilbagelagt i de medlemsstater, af hvis lovgivning arbejdstageren eller den selvstændige erhvervsdrivende har været omfattet, ved erhvervelse, bevarelse og generhvervelse af ret til ydelser« [6].

16. Artikel 46 indeholder selve bestemmelserne om de beregninger for ydelsens fastsættelse, som skal gennemføres af den kompetente institution. Denne beregning skal ske i flere etaper.

17. *Først* beregner den kompetente institution i henhold til artikel 46, stk. 1, den såkaldte autonome ydelse. Herved fastsættes i overensstemmelse med reglerne i den for institutionen gældende lovgivning størrelsen af den ydelse, arbejdstageren kan gøre krav på ifølge denne lovgivning, idet der herved kun tages hensyn til de forsikrings- eller bopælsperioder, der skal tages i betragtning i henhold til den pågældende lovgivning [7]. I artikel 46, stk. 1, siges det udtrykkeligt, at denne fastsættelse sker »uden at bestemmelserne i artikel 45 ... behøver at bringes i anvendelse«, dvs. bestemmelserne om medregning af forsikrings- eller bopælsperioder tilbagelagt efter en anden medlemsstats lovgivning.

18. *Dernæst* beregner den kompetente institution i henhold til artikel 46 den såkaldte forholdsmæssige ydelse. Denne sidste beregning sker i to etaper. Først sammenlægger den kompetente institution i medfør af artikel 45 alle de perioder, der er tilbagelagt i henhold til de forskellige nationale lovgivninger, og beregner på grundlag heraf et teoretisk beløb for den ydelse, som den pågældende ville kunne gøre krav på, hvis samtlige i betragtning kommende perioder var tilbagelagt efter den lovgivning, der finder anvendelse. Først derefter foretager den kompetente institution en nedsættelse af det teoretiske beløb efter forholdet mellem længden af de perioder, der virkelig er tilbagelagt efter denne lovgivning, og de perioder, der er tilbagelagt efter en eller flere andre medlemsstaters lovgivning.

5 — Jf. s. 3 i sagsøgerens skriftlige indlæg.

6 — Jf. overskriften til artiklen.

7 — Jf. dom af 6.6.1990, sag C-342/88, Spits, Sml. I, s. 2259.

19. *Endelig* gennemfører den kompetente institution i henhold til artikel 46, stk. 1, andet afsnit, i den tidligere affattelse af forordningen eller artikel 46, stk. 3, i den nye affattelse [8], en sammenligning mellem den autonome ydelses beløb og den forholdsmæssigt beregnede ydelses beløb. Kun det højeste af disse to beløb er afgørende for den endelige fastsættelse af ydelsen.

20. Beregningen af den forholdsmæssige ydelse i medfør af artikel 46, stk. 2, udgør den for fællesskabsretten særlig karakteristiske beregningsmåde, idet der ved beregningen i medfør af fællesskabsrettens bestemmelser [9] med henblik på erhvervelsen af ret til ydelser tages hensyn til perioder, der er tilbagelagt efter en anden lovgivning. Man skal imidlertid huske, at gennemførelsen af de to beregningsmåder, dvs. den, på grundlag af hvilken man kan beregne den selvstændige ydelse, og den, på grundlag af hvilken man kan beregne ydelsen forholdsmæssigt, samt den efterfølgende sammenligning af disse er reguleret ved fællesskabsretten.

21. Den fastsættelse af ydelsen, CNAVTS i hovedsagen har gennemført, svarer til den beregning af pensionen, som skal gennemføres i henhold til artikel 46, stk. 2. Det er således i overensstemmelse med fællesskabsretten, at de kvartaler, der er tilbagelagt i en anden medlemsstat — her Storbritannien — er blevet taget i betragtning ved beregningen for så vidt angår erhvervelsen af pensionsretten. Den forholdsvise nedsættelse af det teoretiske beløb til en ydelse, der svarer til 120 kvartaler tilbagelagt efter den franske ordning, er også gennemført i overensstemmelse med fællesskabsrettens beregningsregler. Såfremt perioder, der er tilbagelagt i henhold til en anden medlemsstats ordning, får virkninger for rettens erhvervelse, dvs. for retten til at få udbetalt ydelser, bevirker de ikke en forhøjelse af disse ydelsers beløb. De forsikringsperioder, der er tilbagelagt i henhold til andre medlemsstaters lovgivning, medfører ingen forhøjelse af ydelserne hverken ved beregningen af de selvstændige ydelser eller af ydelser efter en forholdsmæssig beregning. Resultatet bliver, at hver enkelt institution prorata udreder den ydelse, der er erhvervet ret til i henhold til dens lovgivning.

22. Det kan altså på dette sted i fremstillingen foreløbig fastslås, at ansøgeren ikke i medfør af fællesskabsretten kan rejse krav om, at den franske institution udreder en pensionsydelse, hvis beløb svarer til 150 kvartaler.

Hensyntagen til forsikringsperioder ved pensionsrettens erhvervelse, når disse perioder er tilbagelagt i en anden medlemsstat

23. Som nævnt er den problemstilling, som melder sig i fællesskabsretten, ingenlunde udtømt med det ovenfor anførte.

8 — Jf. note 1.

9 — Jf. EF-traktatens artikel 51 samt artikel 45 i forordning nr. 1408/71.

24. Forordningens artikel 49 indeholder en særlig bestemmelse vedrørende beregningen af ydelsen i tilfælde, hvor den pågældende ikke samtidig opfylder de foreskrevne lovmæssige betingelser i alle de medlemsstater, efter hvis lovgivning forsikrings- eller bopælsperioder er tilbagelagt [10]. Dette er situationen for sagsøgeren i denne sag. Den forelæggende ret har derfor udtrykkeligt anmodet om en fortolkning af artikel 49.

25. Artikel 49, stk. 1, indeholder følgende bestemmelse:

»Såfremt den pågældende på et bestemt tidspunkt ikke opfylder de foreskrevne betingelser for at kunne få ydelser efter samtlige de medlemsstaters lovgivninger, hvoraf han har været omfattet, ... men alene opfylder de omhandlede betingelser i en eller flere af disse lovgivninger, gælder følgende regler:

a) Hver af de kompetente institutioner, der anvender en lovgivning, hvis betingelser er opfyldt, beregner ydelsens størrelse efter bestemmelsen i artikel 46 ...«

26. På dette sted i artiklen er der altså endnu ikke tale om andet end en henvisning til de tidligere beskrevne beregningsregler i forordningens artikel 46.

27. Men i fortsættelsen i artikel 49, stk. 1, litra b), hedder det:

»dog således, at:

i) dersom den pågældende opfylder betingelserne i mindst to medlemsstaters lovgivning, uden at det er nødvendigt at medregne forsikrings- eller bopælsperioder, der er tilbagelagt efter en lovgivning, hvis betingelser ikke er opfyldt, tages disse perioder ikke i betragtning ved anvendelse af bestemmelserne i artikel 46, stk. 2«.

28. Denne særordning finder imidlertid ikke anvendelse i sagen i hovedsagen, idet sagsøgeren, indtil han er fyldt 65 år, kun opfylder betingelserne ifølge én lovgivning. På baggrund heraf kan bestemmelsen i artikel 49, stk. 1, litra b), nr. ii), anvendes; den lyder således:

»Dersom den pågældende alene opfylder betingelserne i én medlemsstats lovgivning, uden at det er nødvendigt at medregne

10 — Efter ændringen ved Rådets forordning (EØF) nr. 1248/92 af 30.4.1992 (EFT L 136, s. 7) finder artikel 49 også anvendelse, når den pågældende udtrykkelig har ansøgt om, at udbetalingen af ydelser i anledning af alderdom udsættes; jf. artikel 44, stk. 2, og artikel 49, stk. 1, andet afsnit, i forordning nr. 1408/71.

forsikrings- eller bopælsperioder, der er tilbagelagt efter en lovgivning, hvis betingelser ikke er opfyldt, beregnes ydelsens størrelse alene efter bestemmelserne i den lovgivning, hvis betingelser er opfyldt, og alene under hensyntagen til de perioder, der er tilbagelagt efter denne lovgivning.«

29. De synspunkter, der er blevet fremført under sagen vedrørende spørgsmålet, om denne bestemmelse kan anvendes i hovedsagen, stemmer ikke overens. I sagsøgerens skriftlige indlæg finder man således f.eks. følgende udtalelse:

»étant entendu que l'exposant ne remplit aucune des conditions des deux cas prévue par le point b« [11].

30. Omvendt finder man i den franske regerings skriftlige indlæg følgende udtalelse:

»C'est plus précisément le paragraphe 1, sous b), ii), de l'article 49 qui doit s'appliquer, le droit à pension étant ouvert au regard de la seule législation française (régime général des travailleurs salariés en l'occurrence), et ce sans qu'il soit nécessaire de tenir compte des périodes accomplies au Royaume-Uni« [12].

31. Afgørelsen af, om artikel 49, stk. 1, litra b), nr. ii), kan anvendes under de i hovedsagen foreliggende omstændigheder afhænger også af, hvilken rækkevidde man giver denne bestemmelse. Efter min mening er udgangspunktet for bestemmelsen, at betingelserne for en selvstændig pension er opfyldt. Den skal herefter forstås således, at fastsættelsen af ydelsen, når der består en ret til en selvstændig ydelse, alene sker på grundlag af denne beregningsmåde, dvs. at beregningen af pensionen efter en forholdsmæssig beregning med en efterfølgende sammenligning af de to beregningers resultat bortfalder.

32. Her må det efter min mening oplyses, at en selvstændig ydelse ikke nødvendigvis også må være en fuldstændig ydelse. En selvstændig ydelse kan beskrives på følgende måde: Der skal være tale om et krav på en ydelse, der er »den forfaldne ydelse efter den nationale lovgivning og alene på grundlag af de perioder, der er tilbagelagt i henhold til denne lovgivning« [13].

33. Den tankegang, at en selvstændig pension absolut ikke behøver at være en fuld

11 — Jf. øverst s. 9 i sagsøgerens skriftlige indlæg.

12 — S. 4 og 5 i den franske regerings skriftlige indlæg.

13 — Jf. nævnte Spits-dom, præmis 12; jf. desuden artikel 46, stk. 1.

ydelse, støttes af den omstændighed, at man udmærket kan komme ud for, at der samtidig bliver tale om flere selvstændige ydelser. Desuden kan en selvstændig ydelse bedømt ud fra et fuldstændigt forsikringsforløb være erhvervet på grundlag af forholdsvis korte forsikringsperioder [14], når den pågældende lovgivning indeholder bestemmelser herom. Såfremt en selvstændig pension også altid var en fuldstændig ydelse, ville den i artikel 46 foreskrevne sammenligning af den selvstændige ydelse og ydelsen efter en forholdsmæssig beregning sædvanligvis være overflødig, da det beløb, der svarer til en fuldstændig ydelse, er den højeste grænse for en ydelse, der er beregnet forholdsmæssigt [15].

34. Kommissionen går tilsyneladende i sit skriftlige indlæg principielt ud fra, at en selvstændig ydelse altid må være en højeste ydelse [16]. Men Kommissionens forudsætning er her fejlagtig. Selv om de to nyere domme [17], der drejede sig om beregningen af en selvstændig ydelse — navnlig på baggrund af spørgsmålet, om antikumulationsregler skulle anvendes — i hvert tilfælde svarede til fuld pension, er det ingenlunde en betingelse for, at der i fællesskabsretlig forstand opstår en selvstændig ydelse, at den kan karakteriseres som beskrevet.

35. Det tilkommer ikke Domstolen at undersøge den franske lovgivning med henblik på at afgøre, om sagsøgeren har krav på en selvstændig pension efter den ovenfor givne definition heraf. Det påhviler de nationale myndigheder og den forelæggende ret at anvende national ret på det tilfælde, de har fået forelagt. Dog fremgår det af den franske regerings skriftlige indlæg, at det virkelig er tilfældet. På s. 5 i dette indlæg udtales det:

»En effet, aux termes de l'arcicle L. 351-1, premier alinéa, du code français de la sécurité sociale, 'l'assurance vieillesse garantit une pension de retraite à l'assuré qui en demande la liquidation (comme l'a fait M. McLachlan [18]) à partir d'un âge déterminé (fixé a 60 ans par l'article R. 351-2)', et ce quels que puissent être *le taux* et *le montant* [19] de cette pension.«

36. Når henses til, at der højst sandsynligt bliver tale om en selvstændig ydelse alene på grundlag af de forsikringsperioder, der er tilbagelagt efter den franske ordning, kunne sagsøgerens ansøgning være imødekommet derved, at han ikke blev afskåret fra at opnå ydelser i anledning af arbejdsløshed, før han erhvervede ret til en fuldstændig ydelse enten i form af en selvstændig pension eller gennem sammenlægning af pensioner efter en forholdsmæssig beregning (således som det også virkelig skete, da han fyldte 65 år [20]).

14 — F.eks. fem eller syv år (jf. nævnte Spits-dom).

15 — Artikel 46, stk. 2, litra c), i den ældre affattelse; jf. endvidere dom af 15.12.1993, forenede sager C-113/92, C-114/92 og C-156/92, Fabrizzi m.fl., Sml. I, s. 6707, præmis 28.

16 — »Or, M. McLachlan ne remplit pas les conditions prévues par la législation française, en l'occurence l'accomplissement d'une période d'assurance de 150 trimestres en France, pour avoir une pension autonome« (jf. s. 7 i de skriftlige indlæg). »M. McLachlan ne réunit pas les conditions prévues par la législation française (150 kvartaler) pour faire valoir l'égalité de traitement et bénéficier ainsi d'une prestation autonome (pension au taux plein)« (jf. s. 8 i de skriftlige indlæg).

17 — Jf. dom af 18.2.1992, sag C-5/91, Di Prinzio, Sml. I, s. 897, og den ovenfor nævnte Fabrizzi m.fl.-dom.

18 — Fordi han, som han selv har udtrykt det, var tvunget hertil.

19 — Fremhævelsen er min.

20 — Jf. forpligtelsen ifølge artikel 49, stk. 2, i forordningen til at foretage en ny beregning, samt den franske regerings redegørelse for de faktiske omstændigheder, øverst s. 6 i indlægget.

37. Det hidtil anførte bygger på den tanke, at artikel 49, stk. 1, litra b), nr. ii), er anvendelig. Jeg har herved lagt til grund, at det ikke efter denne bestemmelse var nødvendigt at foretage den i artikel 46 omhandlede sammenlignende beregning. Men selv om artikel 46 anvendes, får man retligt tilsvarende virkninger. Når det gælder beregningen af den selvstændige i artikel 46, stk. 1, omhandlede ydelse — det er den første beregningsfase — gælder det anførte mutatis mutandis.

38. Der skal ske beregning af en selvstændig ydelse, før den kompetente institution beregner den forholdsmæssige ydelse i henhold til artikel 46, stk. 2. Kun såfremt det efter en sammenligning af resultaterne af de to beregninger viser sig, at den forholdsmæssige pensions beløb er større end den selvstændige ydelses beløb, foretages der en fastsættelse af den forholdsmæssige pension.

39. Såfremt sagsøgeren havde haft krav på en selvstændig ydelse, og denne på rent beregningsmæssigt grundlag havde været i alt fald lige så stor som den beregnede forholdsmæssige ydelse, måtte man være blevet stående ved den selvstændige ydelse [21].

40. Sagsøgeren har vedholdende gjort gældende, at han blev stillet ringere end en arbejdstager, der kunne henvise til samme forsikringsperioder i henhold til den samme ordning, hvilket skyldtes, at han havde tilbagelagt andre forsikringsperioder i en anden medlemsstat.

41. Når det gælder anvendelsen af fællesskabsretten, må der henses til formålet med de forskellige omhandlede bestemmelser. Domstolen har vedrørende fortolkningen af artikel 46 i forordning nr. 1408/71 fastslået følgende:

»Målet for artiklerne 48-51 [i traktaten] ville ikke blive nået, hvis arbejdstagerne som følge af udøvelsen af deres ret til fri bevægelighed skulle miste de fordele i form af tryghed, som de under alle omstændigheder sikres, hvis kun en enkelt medlemsstats lovgivning finder anvendelse« [22]. I en nyere dom er Domstolen gået endnu længere, idet den til en udtalelse med samme indhold har gjort følgende tilføjelse: »... eller stilles ringere i forhold til den situation, som de ville have befundet sig i, hvis de udelukkende havde været beskæftiget i én medlemsstat« [23].

21 — Ifølge artikel 46, stk. 1, litra b), i den nye affattelse kan den kompetente institution endog »undlade at foretage beregningen i henhold til litra a), nr. ii) (af den forholdsmæssige ydelse), såfremt det beløb, der fremkommer, svarer til eller er lavere end det beløb, der fremkommer ved beregningen i henhold til litra a), nr. i) (af den selvstændige ydelse) ...«.

22 — Dom af 21.10.1975, sag 24/75, Petroni, Sml. s. 1149, præmis 13; jf. på linje hermed vedrørende fortolkningen af de tilsvarende bestemmelser i forordning nr. 3, dom af 28.5.1974, sag 191/73, Niemann, Sml. s. 571, præmis 5.

23 — Dom af 21.3.1990, sag C-199/88, Cabras, Sml. I, s. 1023, præmis 24.

42. Domstolen har vedrørende sammenlægning af forsikringsperioder fastslået følgende:

»Traktatens artikel 51 tager hovedsagelig sigte på det tilfælde, hvor en medlemsstats lovgivning — på grund af et utilstrækkeligt antal tilbagelagte perioder under denne lovgivning — ikke i sig selv giver den pågældende krav på en ydelse, eller hvor den berettiger den pågældende til mindre end den maksimale ydelse.« [24]

43. På grundlag heraf er Domstolen for så vidt angår den forholdsmæssige pension nået til følgende resultat:

»Der skal altså ikke foretages periodesammenlægning og forholdsmæssig beregning, hvis dette medfører en nedsættelse af de ydelser, den pågældende kan gøre krav på i henhold til en enkelt medlemsstats lovgivning alene på grundlag af de forsikringsperioder, der er tilbagelagt efter denne lovgivning.« [25]

44. Den ledende tanke i den citerede praksis går ud på, at en vandrende arbejdstager ikke i noget tilfælde på grundlag af fællesskabsretten kan få en ringere stilling end den, han ville have fået, såfremt kun en af de relevante lovgivninger var blevet anvendt. Dette princip må efter min mening følges ikke blot for så vidt angår den beregningsmæssige sammenligning mellem ydelserne, således som de beregnes på grundlag af de forskellige i artikel 46 omhandlede metoder, men også i andre tilfælde, hvor en vandrende arbejdstager får en ringere stilling, når det gælder alderspensionsforsikring. Sagsøgeren skulle altså ikke have en ringere stilling end den, han ville have haft, såfremt det alene var national ret, der anvendtes. Den sammenligning, ved hvilken det skal afgøres, hvilken beregningsmåde der giver det gunstigste resultat for sagsøgeren, skal gennemføres af den kompetente institution.

45. Den franske regering har udtalt, at der skulle tages hensyn til de 150 tilbagelagte kvartaler derved, at alene den franske lovgivning fandt anvendelse. Heroverfor må det anføres, at de pågældende nationale myndigheder ved anvendelsen af national lovgivning skal fortolke denne, således at den bringes i overensstemmelse med fællesskabsretten. I fællesskabsretten findes der om beregning af en selvstændig ydelse en bestemmelse om, at denne ydelse beregnes »alene på grundlag af de perioder, der er tilbagelagt i henhold til [den nationale lovgivning]« [26]. Kun hvis der ikke ved anvendelsen af denne bestemmelse gives den pågældende en ret, foretager man — som tidligere omtalt — med henblik på

24 — Jf. nævnte Petroni-dom, præmis 14, og nævnte Niemann-dom, præmis 6; jf. desuden nævnte Cabras-dom, præmis 25 og 26.

25 — Nævnte Petroni-dom, præmis 16, og nævnte Niemann-dom, præmis 6.

26 — Jf. nævnte Spits-dom, præmis 12.

erhvervelse af retten en sammenlægning af perioder tilbagelagt i forskellige medlemsstater.

46. Det kan altså foreløbigt fastslås, at for så vidt angår erhvervelsen af ret til en selvstændig ydelse på grundlag af de forsikringsperioder, der er tilbagelagt efter den nationale ordning, er det *alene* disse perioder, der skal tages hensyn til. For så vidt angår erhvervelsen af retten gennemføres der alene med henblik på beregningen af den forholdsmæssige ydelse en sammenlægning af samtlige de forsikringsperioder, der er tilbagelagt i de forskellige medlemsstater.

Forbud mod forskelsbehandling

47. Sagsøgeren har gjort gældende, at den retsanvendelse, der har været tale om i hans tilfælde, er i strid med forbuddet ifølge fællesskabsretten mod enhver form for forskelsbehandling, som artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 er udtryk for. Det hedder i denne bestemmelse:

»Personer, der er bosat på en medlemsstats område, og som er omfattet af denne forordning, har de samme pligter og rettigheder i henhold til en medlemsstats lovgivning som denne medlemsstats egne statsborgere ...«

48. Det kan ikke på grundlag af de i sagen fremkomne oplysninger fastslås, at de nationale bestemmelser, der finder anvendelse, giver anledning til en forskellig behandling på grundlag af nationalitet [27].

49. Såvel fællesskabsrettens forbud mod enhver forskelsbehandling på grundlag af nationalitet [28] som forbuddet mod de forskellige former for indirekte forskelsbehandling [29] har til formål, at det undgås, at arbejdstagere, der udnytter deres ret til fri bevægelighed, som følge heraf stilles ringere. Dette fællesskabsretlige princip skal også følges ved anvendelsen af national ret. Det må nemlig ikke glemmes, at også den almindelige lighedsgrundsætning [30] tilhører fællesskabsretten som et grundlæggende retsprincip. Selv om det ikke under alle omstændigheder straks finder anvendelse som udtryk for en grundrettighed ifølge national ret, kan det bringes i anvendelse via fællesskabsretten.

50. Såfremt det inden for rammerne af den franske lovgivning om pensioner anerkendes, at forsikringsperioder, der er tilbagelagt

27 — Den franske regering har i øvrigt anført, at sagsøgeren ikke blot er britisk, men også fransk statsborger.

28 — Jf. eksempelvis EF-traktatens artikel 48, stk. 2.

29 — Jf. eksempelvis dom af 15.1.1986, sag 41/84, Pinna, Sml. s. 1, præmis 23, og af 27.9.1988, sag 313/86, Lenoir, Sml. s. 5391, præmis 14.

30 — Jf. eksempelvis dom af 19.10.1977, forenede sager 117/76 og 16/77, Ruckdeschel, Hausa-Lagerhaus Ströh og Diamalt, Sml. s. 1753, præmis 7, af 19.10.1977, forenede sager 124/76 og 20/77, Moulins Pont-à-Mousson, Sml. s. 1795, præmis 16, og af 5.3.1980, sag 265/78, Ferwerda, Sml. s. 617, præmis 7.

inden for rammerne af en anden ordning, er ligestillede, må det undersøges, om der er tale om perioder, som modsvares af en gennemførlig rettighed. En ugrundet ulige behandling vil eventuelt kunne være en følge af en hensyntagen til forsikringsperioder, der er tilbagelagt i en anden medlemsstat, i det omfang, disse ikke modsvares af en gennemførlig rettighed.

51. På baggrund af det anførte skal den forelæggende rets spørgsmål besvares med, at ved beregningen af en selvstændig ydelse skal der, både hvad angår pensionens sats og dens størrelse, udelukkende medregnes perioder, der er tilbagelagt inden for den ordning, der finder anvendelse. Foreligger der ingen ret på grundlag af disse perioder samt i forbindelse med en sammenlignende beregning, lægges de forsikringsperioder, der er tilbagelagt i andre medlemsstater, til de forsikringsperioder, der er erhvervet efter den gældende ordning. Ved beregningen af størrelsen af den ydelse, der skal beregnes på denne måde, tages der dog ikke hensyn til disse perioder. Kun det af disse to beregningsresultater, der er det gunstigste for ansøgeren, skal herefter lægges til grund.

C — Forslag til afgørelse

52. Jeg foreslår Domstolen at besvare det præjudicielle spørgsmål på følgende måde:

»Artikel 49, sammenholdt med artikel 46 og artikel 3, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971, skal fortolkes således, at den kompetente institution i et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede ved sin beregning af pensionen for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt der er erhvervet ret til en *selvstændig ydelse*, ikke skal medregne perioder tilbagelagt i en anden medlemsstat. Foreligger der ingen ret til en selvstændig ydelse, skal der ved afgørelsen af, hvorvidt der er erhvervet en ret — samt i forbindelse med den sammenlignende beregning i henhold til artikel 46 (stk. 1, andet afsnit, som tidligere affattet, og stk. 3, som nu affattet) — ske medregning af perioder tilbagelagt i en anden medlemsstat. Ved fastsættelsen af størrelsen af den *forholdsmæssigt beregnede ydelse* skal der dog ikke tages hensyn til sådanne perioder. Det er alene det beløb, der følger af de nævnte to beregninger, som er det mest fordelagtige for ansøgeren, der herefter skal lægges til grund.«