FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ANTONIO LA PERGOLA
fremsat den 27. juni 1995 *

A — Indledning

1. Med spørgsmålene ønsker den forelæggende ret en afgørelse af, om de i forelæggelseskendelsen nævnte fællesskabsbestemmelser om forsikring mod invaliditet og det almindelige princip om arbejdskraftens frie bevægelighed, som disse bestemmelser vedrører, er til hinder for at anvende såkaldte bestemmelser om risikobegrænsning i den nationale lovgivning, der finder anvendelse i den foreliggende sag, på sagsøgeren i hovedsagen som grundlag for at afslå at tildele ham sociale ydelser, som han ellers kunne være berettiget til.

2. Sagen, hvorunder de for Domstolen forelagte spørgsmål er opstået, er kort beskrevet nedenfor.

R. Moscato, der er italiensk statsborger med bopæl i Belgien, havde fra den 10. marts 1981 til den 28. februar 1985 erhvervsmæssig beskæftigelse hos Sphinx NV i Maastricht i Nederlandene, idet han var grænsearbejder. Da hans arbejdsforhold blev bragt til ophør i forbindelse med en reorganisering af virksomheden, modtog han fra den 28. februar 1985 til den 13. november 1987 som forhenværende grænsearbejder arbejdsløshedsydelser fra den kompetente belgiske institution.

Fra den 13. november 1987 arbejdede han i virksomheden Chesswick i Roermond i Nederlandene. Den 9. februar 1988 ophørte sagsøgeren med at arbejde på grund af psykiske problemer.

Ved skrivelse af 12. maj 1989 meddelte sagsøgte, Nieuwe Algemene Bedrifjsvereniging, sagsøgeren, at den havde besluttet ikke at tildele ham ydelser i anledning af den uarbejdsdygtighed, der var indtrådt den 9. februar 1988, i henhold til Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (lov om almindelig forsikring mod uarbejdsdygtighed, herefter »AAW«) eller Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering (lov om forsikring mod uarbejdsdygtighed, herefter »WAO«). Denne afgørelse var begrundet med, at sagsøgerens helbredstilstand den 13. november 1987, dvs. ved begyndelsen af arbejdsperioden, åbenbart gav anledning til at forvente, at der inden for det næste halve år ville indtræde uarbejdsdygtighed. Sagsøgeren anlagde sag til prøvelse af denne afgørelse ved Arrondissementsrechtbank, Amsterdam.

* Originalsprog: italiensk.

3. Sagsøgte har til støtte for at afslå at tildele sagsøgeren invaliditetsydelser henvist til artikel 21, stk. 1, indledningen, og litra c), i AAW og til artikel 30, stk. 1, indledningen, og litra b), i WAO. Af relevans for nærværende sag er det i disse bestemmelser fastsat, at den faglige organisation, der er kompetent til at udbetale ydelserne, kan undlade at tage hensyn til uarbejdsdygtighed, der er indtrådt inden for et halvt år efter det tidspunkt, hvor forsikringen er trådt i kraft, når den sikredes helbredstilstand på tidspunktet for forsikringens ikrafttræden åbenbart måtte give anledning til at forvente, at der ville indtræde uarbejdsdygtighed inden for et halvt år.

4. Den forelæggende ret har fundet det nødvendigt at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) a) Skal artikel 13, stk. 2, litra a), i forordning (EØF) nr. 1408/71, bl.a. henset til dommen i Rebmann-sagen, fortolkes således, at sagsøgeren i den periode, da han modtog ydelser ved arbejdsløshed i Belgien, fortsat var omfattet af nederlandsk lovgivning?

b) Såfremt spørgsmål 1)a) besvares bekræftende, er artikel 39, stk. 5, i forordning (EØF) nr. 1408/71, bl.a. henset til dommene i Noij- og Daalmeijer-sagerne, da til hinder for at antage, at sagsøgeren fortsat er omfattet af den nederlandske lovgivning om ydelser ved invaliditet, da sagsøgeren var en langtidsledig grænsearbejder, der modtog en ydelse ved arbejdsløshed fra sit bopælslands institution?

2) Er artikel 39, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1408/71, bl.a. henset til princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed, som ligger til grund for forordning (EØF) nr. 1408/71, til hinder for, at en bestemmelse om risikobegrænsning som WAO's artikel 30, stk. 1, litra b), og AAW's artikel 21, stk. 1, litra c), gøres gældende over for sagsøgeren?«

B — Analyse

5. Den løsning, som skal udfindes for det spørgsmål, der ovenfor er anført som spørgsmål 2), udgør også det logiske udgangspunkt for undersøgelsen af de øvrige spørgsmål, som er rejst i forelæggelseskendelsen, idet dette spørgsmål skal besvares benægtende, for at de to øvrige kan få relevans for nærværende sag. Det er derfor dette spørgsmål, der først skal besvares, hvorved rækkefølgen, hvori de præjudicielle spørgsmål er forelagt Domstolen, ændres.

6. Med spørgsmål 2) anmodes Domstolen om en besvarelse af, om fællesskabsretten — dvs. 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 (herefter »forordningen«) [1], og princippet om arbejdstagernes frie bevægelighed — forbyder, at de ovennævnte »bestemmelser om risikobegrænsning« i henholdsvis WAO og AAW anvendes på sagsøgeren, således at det afslås at tildele ham invaliditetsydelser.

7. Således som problemet herefter foreligger, skal jeg først behandle forordningen. For det første skal det afgøres, hvilke bestemmelser i forordningen der finder anvendelse på den foreliggende sag. Den første bestemmelse, der skal tages i betragtning, er bestemmelsen i artikel 39, stk. 1, der har følgende ordlyd: »Institutionen i den medlemsstat, hvis lovgivning fandt anvendelse på det tidspunkt, da uarbejdsdygtighed med påfølgende invaliditet indtrådte, afgør på grundlag af denne lovgivning, om den pågældende opfylder de foreskrevne betingelser for ret til ydelser, i givet fald under iagttagelse af artikel 38.« I den sidstnævnte bestemmelse fastsættes endvidere — i stk. 1, som er det eneste af relevans for sagen — følgende: »Den kompetente institution i en medlemsstat, efter hvis lovgivning erhvervelse, bevarelse eller generhvervelse af ret til ydelser er betinget af, at der er tilbagelagt forsikringsperioder, skal i fornødent omfang medregne forsikringsperioder, der er tilbagelagt efter enhver anden medlemsstats lovgivning, som om det drejede sig om perioder, der var tilbagelagt efter den for denne institution gældende lovgivning.«

8. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at retten er af den opfattelse, at artikel 39, stk. 1, finder anvendelse i den foreliggende sag. Heri er jeg enig. Det skal imidlertid bemærkes, at artikel 39, stk. 1, finder anvendelse i sammenhæng med ovennævnte bestemmelse i artikel 38, stk. 1, hvortil den udtrykkeligt henviser. Når forordningens to bestemmelser sammenholdes, må det anerkendes, at sagsøgeren er berettiget til den sociale ydelse, som han har rejst krav om ved den nationale ret. Dette resultat er det rigtige af de grunde, som gennemgås nedenfor.

9. I medfør af artikel 39, stk. 1, bestemmes det i den nationale lovgivning, hvoraf den pågældende var omfattet på det tidspunkt, da uarbejdsdygtighed med påfølgende invaliditet indtrådte, hvilken institution er kompetent til at tildele den omtvistede ydelse. Den institution, kompetencen tilkommer, bestemmer i overensstemmelse med den lovgivning, den skal anvende, om den pågældende opfyl-

1 — EFT L 230, s. 6.

der betingelserne for at være berettiget til de sociale ydelser. I øvrigt er artikel 39, stk. 1, inden for sit anvendelsesområde udtryk for princippet om *lex loci laboris*, som opstilles generelt i forordningens artikel 13, stk. 2.

10. Sagsøgerens uarbejdsdygtighed indtrådte, da han arbejdede i Nederlandene. Dette er fastslået af den forelæggende ret, der anfører, at sagsøgeren »den 13. november 1987 ... ikke [var] (heller ikke delvis) uarbejdsdygtig efter AAW og WAO«. Den foreliggende sag må derfor anses for omfattet af nederlandsk lovgivning. Den kompetente sociale institution er derfor den, som er udpeget i nederlandsk ret.

I medfør af forordningen er uarbejdsdygtighed imidlertid slet og ret den fysiske tilstand hos en person, som af helbredsgrunde helt eller delvis må ophøre med at udøve sin erhvervsmæssige virksomhed.

Forordningens artikel 39, stk. 1, henviser netop til det tidspunkt, hvor den fysiske tilstand af uarbejdsdygtighed indtrådte med — for så vidt som den fortsætter — påfølgende invaliditet, som værende afgørende for, hvilken national lovgivning der finder anvendelse, og hvilken social institution der er kompetent i medfør heraf. Der opnås ret til ydelsen, når arbejdstageren ikke længere kan arbejde. Invaliditeten, der er afgørende for den sociale ydelse, er således den uarbejdsdygtighed, der medfører ophør med erhvervsmæssig beskæftigelse. Forordningen henviser netop til det tidspunkt, hvor »uarbejdsdygtighed med påfølgende invaliditet indtrådte«. Efter ordlyden og logisk set betyder denne bestemmelse, at det afgørende kriterium med hensyn til den sociale ydelse er uarbejdsdygtighed, som ikke kan foreligge på et hvilket som helst forløberstadium, men skal have vist sig klart og i fuldt omfang. Når den faktiske situation, som omhandlet af forordningen, opstår, er arbejdstageren nødsaget til at ophøre med sin erhvervsvirksomhed, fordi hans fysiske tilstand ikke gør det muligt for ham at fortsætte. Anderledes kan det ikke forholde sig. Dette tidspunkt er således netop det, hvor den pågældende i henhold til forordningen bliver uarbejdsdygtig, og det er derfor det eneste af betydning for afgørelsen af, både hvilken lovgivning der finder anvendelse, og hvilken institution der skal tildele den sociale ydelse.

11. Herefter skal det undersøges, hvilke betingelser der opstilles i den nederlandske lovgivning for at tildele den ydelse, som sagsøgeren har ansøgt om. Bestemmelserne om risikobegrænsningen i denne lovgivning giver den kompetente sociale institution mulighed for at undlade at tage hensyn til invaliditet,

der er indtrådt inden for et halvt år efter det tidspunkt, hvor forsikringen er trådt i kraft. Ifølge sagsøgte skal denne bestemmelse forebygge bedrageri og misbrug, som kunne forekomme, hvis en person med en tilstand, der er et forløberstadium for invaliditet, tager beskæftigelse i Nederlandene for senere at kunne modtage ydelser, som den pågældende vil blive berettiget til, når den egentlige uarbejdsdygtighed melder sig.

Uanset hvilket hensyn der ligger bag denne bestemmelse, har den nederlandske lovgiver ikke ved udarbejdelsen deraf blot vedtaget en regel, der definerer invaliditet som følge af uarbejdsdygtighed, men har også truffet bestemmelse om, at der skal være tilbagelagt en bestemt forsikringsperiode, før der opnås ret til den sociale ydelse. Hvis uarbejdsdygtigheden indtræder i denne i loven fastsatte periode, tildeles ydelsen kun, hvis den pågældendes helbredstilstand efter den kompetente institutions opfattelse på det tidspunkt, hvor han påbegyndte sin erhvervsmæssige virksomhed, ikke gav anledning til at forvente, at denne tilstand ville indtræde inden for et halvt år. Ellers har den kompetente institution beføjelse til ikke at tage hensyn til invaliditeten i denne periode. Den uarbejdsdygtige får dog ret til de sociale ydelser, den pågældende ansøger om, efter udløbet af fristen på et halv år efter tilslutningen til forsikringen.

Dette er det objektive indhold af bestemmelsen, hvilket betyder, at den lovgivning, der finder anvendelse i sagen, er omfattet af bestemmelserne i forordningens artikel 38, stk. 1, som netop tager sigte på den situation, at den kompetente nationale lovgivning betinger erhvervelse, bevarelse eller generhvervelse af ret til ydelser af, at der er tilbagelagt forsikringsperioder.

12. I artikel 38, stk. 1, er det imidlertid bestemt, at den kompetente sociale institution skal medregne forsikringsperioder, der er tilbagelagt efter enhver anden medlemsstats lovgivning, som om det drejede sig om perioder, der var tilbagelagt efter den lovgivning, der finder anvendelse. Dette er et grundlæggende og ufravigeligt krav, der følger af hensynet til at sikre arbejdskraftens frie bevægelighed i forhold, der vedrører social sikring.

Fællesskabslovgiver »sammenlægger«, som det kaldes, og anser således i princippet den forsikringsperiode, som arbejdstageren har tilbagelagt i flere medlemsstater, som en enkelt og fortsat periode. Denne sammenlægningsregel i fællesskabsretten har endvidere indflydelse på bestemmelserne i national ret, idet den kompetente sociale institution er

forpligtet til i medfør af forordningens forskrifter at medregne forsikringsperioder, som den pågældende har tilbagelagt i andre medlemsstater, selv om national ret ikke indeholder en bestemmelse herom.

13. Herefter skal det nærmere undersøges, hvordan bestemmelserne i den ovennævnte fællesskabsregel kan finde anvendelse i den foreliggende sag.

Fra et fællesskabsretligt synspunkt er det for så vidt angår den foreliggende sag uden betydning, om den nederlandske lov gør anvendelsen af bestemmelsen om risikobegrænsning betinget af, at den pågældende udtrykkeligt har ansøgt om invaliditetsydelse inden for et halvt år efter tilslutningen til forsikringen. Det er ligeledes uden betydning, om den nationale lovgivning tildeler den sociale institution skønsmæssige beføjelser ved anvendelsen af de pågældende bestemmelser.

Hvad der derimod er af betydning, er, at den nationale lovgivning, der finder anvendelse, indeholder bestemmelser om risikobegrænsning som dem, der omhandles i den foreliggende sag. Disse bestemmelser kan naturligvis gøres gældende over for den pågældende, og de bevirker, at han ikke får ret til sociale ydelser, medmindre denne følge er forbudt i henhold til fællesskabslovgivningen, som den kompetente sociale institution således er forpligtet til at overholde.

14. Reglen om sammenlægning af forsikringsperioder i forordningens artikel 38, stk. 1, indebærer, at sagsøgerens forsikringsforløb betragtes som et hele, idet man sammenlægger de forskellige perioder med beskæftigelse og tilsvarende perioder, som er tilbagelagt i Nederlandene eller andre medlemsstater.

Dette er grunden til, at bestemmelsen om risikobegrænsning, som den nationale lovgiver har indført, ikke kunne gøres gældende over for den pågældende som grundlag for at afslå at tildele ham en invaliditetsydelse. I medfør af artikel 38, stk. 1, løber begyndelsen af sagsøgerens beskæftigelse, som skal tages i betragtning ved beregningen af perioden på et halvt år fastsat i nederlandsk lovgivning, ikke fra den 13. november 1987, men — uden at kontinuiteten er brudt — fra det tidspunkt, hvor han påbegyndte sin beskæftigelse i en anden medlemsstat i Fællesskabet for siden at fortsætte den — som omhandlet i forordningens bestemmelser — i

andre medlemsstater og ophøre med at arbejde den 9. februar 1988 i Nederlandene, da invaliditeten indtrådte. Når bestemmelserne om risikobegrænsning fortolkes i overensstemmelse med fællesskabsforordningen, ligger forsikringsperiodens *dies a quo* efter disse bestemmelser så afgjort på et tidspunkt, der under alle omstændigheder må ligge længere tilbage end et halvt år før sagsøgerens arbejdsophør i Nederlandene.

15. De bestemmelser i de nederlandske love, der er af betydning for den foreliggende sag, må således kun anvendes på sagsøgeren, således som de udfyldes af bestemmelsen i artikel 38. Den omstændighed, at disse bestemmelser er begrundet i behovet for at beskytte den nederlandske sociale sikringsordning mod eventuelt misbrug og bedrageri, fratager dem endvidere ikke det element af forskelsbehandling, de ville have, hvis de blev anvendt på en sådan måde, at de indebar forskelsbehandling mellem vandrende arbejdstagere og andre.

En forsvarlig forvaltning af socialvæsenet er ganske vist et berettiget hensyn, som den nationale lovgiver kan tage inden for sit kompetenceområde, men dog ikke på en sådan måde, at der sker et indgreb i de rettigheder, som fællesskabsretsordenen sikrer arbejdstageren af hensyn til den frie bevægelighed. Da national ret i den foreliggende sag skal opfylde kravene i fællesskabslovgivningen, kan den ikke gøres gældende over for arbejdstageren, der er berettiget til dens beskyttelse på det sociale område.

16. Det her antagne resultat bliver ikke et andet, selv om det for Domstolen forelagte spørgsmål — idet man ser bort fra forordningens bestemmelser — behandles på grundlag af principperne i traktatens artikel 48 og 51. Disse to bestemmelser har nemlig direkte betydning for løsningen af spørgsmålet i den foreliggende sag. I artikel 48 fastslås det grundlæggende princip om den frie bevægelighed, i henhold til hvilket arbejdstageren ikke må forskelsbehandles på grundlag af nationalitet. Princippet indebærer — som det er fortolket i Domstolens faste praksis [2] — et forbud mod, at arbejdstagere forskelsbehandles, fordi de har haft beskæftigelse i flere lande i Fællesskabet.

En effektiv beskyttelse af retten til fri bevægelighed er endvidere for så vidt angår social sikring særligt sikret ved traktatens artikel 51, der udtrykkeligt fastslår princippet om sammenlægning af forsikringsperioder tilbagelagt af arbejdstageren i flere medlemsstater. Det er således en udtrykkelig rettighed, der, som ovenfor nævnt, i henhold til forordningen finder anvendelse i den foreliggende sag. Den er fastlagt i traktaten, og forordningen

2 — Se blandt mange andre dom af 12.2.1974, sag 152/73, Sotgiu, Sml. s. 153, og af 8.5.1990, sag C-175/88, Biehl, Sml. I, s. 1779.

gentager den for at gennemføre den grundlæggende bestemmelse i artikel 51 på det foreliggende område.

17. I henhold til nederlandsk lovgivning er sagsøgeren, fordi han har haft beskæftigelse i flere medlemsstater, ringere stillet end arbejdstagere, som også har haft forskellige former for beskæftigelse, men altid i Nederlandene.

Som sagsøgte selv har anerkendt, ville bestemmelsen om risikobegrænsning ikke have kunnet anvendes på sagsøgeren med den i sagen omhandlede uheldige virkning, hvis han kun havde været beskæftiget i Nederlandene, selv om han havde flyttet rundt.

Selve det forhold, at han har arbejdet i forskellige medlemsstater, medfører således en forskelsbehandling. Den, der tager til Nederlandene for at arbejde, skal i praksis begynde forfra på sit forsikringsforløb. Den nederlandske lovgivning ser således bort fra vandrende arbejdstageres arbejds- og forsikringsforløb, idet bestemmelserne om risikobegrænsning ikke tager hensyn hertil.

De sidstnævnte bestemmelser er i den form, de er udfærdiget og anvendes, til hinder for arbejdstagernes frie bevægelighed. De, som ønsker at arbejde i Nederlandene, særligt de, som på grund af en fremrykket alder sandsynligvis er mere udsat for risiko for sygdom — kan miste retten til invaliditetsydelse, uanset hvor længe de har arbejdet. Arbejdstagerne fra andre medlemsstater i Fællesskabet afholdes således fra at flytte til dette land for at arbejde. I den foreliggende sag kan den nationale lov ikke tilsidesætte det almindelige princip om den frie bevægelighed eller traktatens særlige bestemmelser om sammenlægning af den vandrende arbejdstagers forsikringsperioder.

Anvendelsen af bestemmelserne om risikobegrænsning på sagsøgeren støder således mod en uoverstigelig hindring, som direkte fremgår af traktaten. Den vandrende arbejdstagers ret til sammenlægning af forsikringsperioder er sikret ved artikel 51 som en naturlig, logisk følge af den frie bevægelighed. Det er en rettighed i henhold til fællesskabsretten — med hjemmel i traktaten, allerede inden den fik det i forordningen — og den tilkommer arbejdstageren uanset bestemmelserne om risikobegrænsning med

de virkninger, som den nederlandske lovgiver har tillagt dem. Det følger heraf, at den eneste korrekte måde at fortolke disse bestemmelser på består i at kende dem forenelige med traktaten og forordningen ved af begge de ovennævnte fællesskabsretlige kilder at udlede de normative betingelser for at anvende dem på den vandrende arbejdstager. Ved denne forligende fortolkning kan det i realiteten undgås — i det omfang det er muligt — at de nederlandske bestemmelser om risikobegrænsning fortolkes på en sådan måde — som Domstolen har udtalt i Van Munster-dommen [3] — at »den vandrende arbejdstager afholder sig fra at udøve sin ret til fri bevægelighed«. Det er en fortolkningsmetode, der nødvendigvis må anvendes i den foreliggende sag, idet der i øvrigt bør påpeges følgende: De af den forelæggende ret nævnte fællesskabsretlige principper og forskrifter finder som allerede anført anvendelse på bestemmelser i og virkninger af national ret om risikobegrænsning ikke alene for at forhindre, at de afholder arbejdstagerne fra at udnytte den frie bevægelighed, men også for konkret at forhindre, at nationale bestemmelser af denne type, idet de anvendes uberettiget, bruges til at afslå den ret til sociale ydelser, som den vandrende arbejdstager har krav på.

Spørgsmål 1)a) og 1)b)

18. Med de to tilbageværende spørgsmål ønskes der i det væsentlige en prøvelse af, om — for så vidt man ikke anvender reglen, der følger af bestemmelserne i forordningens artikel 39, stk. 1, og artikel 38, stk. 1, i forening, eller mere generelt bestemmelserne i traktatens artikel 48 og 51 — den nederlandske lovgivning fandt anvendelse på sagsøgeren i den periode, han tilbragte i Belgien uden at have beskæftigelse. Formålene med spørgsmålene er at kunne anse den erhvervsmæssige virksomhed, som sagsøgeren udøvede i Nederlandene, for påbegyndt på en tidligere dato og således at komme uden om den hindring, som fristen på et halvt år fastsat i AAW's og WAO's bestemmelser om risikobegrænsning udgør. Disse to spørgsmål er imidlertid uden relevans efter den besvarelse, der er foretaget af spørgsmål 2).

Forslag til afgørelse

Under hensyn til ovenstående skal jeg derfor foreslå Domstolen at besvare de af Arrondissementsrechtbank, Amsterdam, forelagte spørgsmål på følgende måde:

3 — Dom af 5.10.1994, sag C-165/91, Van Munster, Sml. I, s. 4661.

»Fællesskabsretten er, både i medfør af artikel 39, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 og i medfør af traktatens artikel 48-51, til hinder for, at en 'bestemmelse om risikobegrænsning' som den, der findes i artikel 30, stk. 1, litra b), i Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering og i artikel 21, stk. 1, litra c), i Algemene Arbeidsongeschiktheidswet, gøres gældende over for sagsøgeren som begrundelse for at nægte at udbetale ham ydelser ved invaliditet, som han ellers ville have ret til.

Endvidere skal de bestemmelser i den nederlandske sociallovgivning, som fastsætter en risikobegrænsning, fortolkes i lyset af de principper og regler, der er fastsat i traktatens artikel 48-51, således at en vandrende arbejdstager ikke stilles ringere i kraft af anvendelsen af de nævnte bestemmelser og heller ikke afholdes fra effektivt at udøve sin ret til fri bevægelighed.«