# FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO

fremsat den 26. april 1994 *

*Hr. præsident,*
*De herrer dommere,*

1. I den anmodning om præjudiciel afgørelse, som er denne sags genstand, har Centrale Raad van Beroep anmodet Domstolen om at tage stilling til, om litra J (Nederlandene), punkt 4, i bilag VI i 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 [1] (herefter benævnt »forordningen«) er forenelig med EØF-traktatens artikel 51. Den formodede uforenelighed skyldes det forhold, at den pågældende bestemmelse kan indebære, at en (tidligere) arbejdstager for at få tildelt invaliditetsydelser på grundlag af lovgivningen i en medlemsstat i henhold til national ret underkastes en supplerende betingelse (i dette tilfælde et krav om en vis arbejdsindtægt i året forud for uarbejdsdygtighedens indtræden), der ikke gælder ved anvendelsen af den nationale lovgivning, som den pågældende arbejdstager stadig anses at være omfattet af i henhold til artikel 45, stk. 4, i forordning nr. 1408/71.

Det spørgsmål, som den nationale ret har forelagt, drejer sig således kort sagt om gyldigheden af litra J, punkt 4, i bilag VI til forordning nr. 1408/71.

2. Med henblik på forståelsen af det forelagte spørgsmål skal jeg indledningsvis beskrive den relevante nederlandske lovgivning.

Den nederlandske tvungne forsikringsordning er indeholdt i to love: Algemene Arbeidsongeschiktheidswet [2] (lov om almindelig forsikring mod uarbejdsdygtighed — herefter benævnt »AAW«) og Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering [3] (lov om forsikring mod uarbejdsdygtighed — herefter benævnt »WAO«). AAW, der trådte i kraft den 1. oktober 1976, er en social forsikring, som principielt omfatter hele befolkningen. Erhvervelsen af ret til ydelser samt beregningen heraf er ikke underkastet betingelser for så vidt angår forsikringsperiodernes varighed. Ved tildelingen af ydelser i henhold til denne lov kræves det dog efter en

* Originalsprog: italiensk.

1 — Som kodificeret i Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2.6.1983 (EFT L 230, s. 6).

2 — Lov af 11.12.1975, Stb. 674.

3 — Lov af 18.2.1966, Stb. 84.

ændring, der blev indført pr. 1. januar 1980, at den forsikrede i året forud for uarbejdsdygtighedens indtræden har oppebåret en vis indtægt fra eller i forbindelse med erhvervsmæssigt arbejde (artikel 6). Det bemærkes i denne sammenhæng, at ydelser, der træder i stedet for løn, anses for indtægt efter AAW, bortset fra indtægter i form af social bistand.

WAO, der trådte i kraft den 1. juli 1967, er en tvungen social forsikring mod uarbejdsdygtighed for arbejdstagere. For at få tildelt ydelser i henhold hertil skal de pågældende være omfattet af lovgivningen, dvs. de skal have lønnet beskæftigelse på tidspunktet for forsikringsbegivenhedens indtræden. Erhvervelsen af retten til ydelse og ydelsens beregning er derimod ikke undergivet betingelser for så vidt angår forsikringsperiodernes varighed. De forsikrede, som har været uarbejdsdygtige i en uafbrudt periode på 52 uger, kan få tildelt ydelse i henhold til WAO; ydelsen beregnes på grundlag af invaliditetsgraden og den pågældendes dagløn.

På det for sagen relevante tidspunkt og i tilfælde af samtidig ansøgning om begge ydelser kunne ydelse i henhold til WAO kun udbetales, såfremt beløbet var højere end AAW-ydelsen. Modtageren af WAO-ydelser, som af en eller anden grund ikke havde ret til AAW-ydelser, havde ret til fuld WAO-ydelse.

3. Jeg er nu kommet til de relevante fællesskabsforskrifter. Ved traktatens artikel 51 pålægges Rådet at vedtage de foranstaltninger vedrørende social tryghed, der er nødvendige for at sikre vandrende arbejdstagere »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« [litra a)]. Det er netop på dette grundlag, at Rådet har vedtaget forordning nr. 1408/71, hvis hovedformål er at koordinere de forskellige nationale lovgivninger på området, således at det sikres, at den fri bevægelighed for arbejdstagere ikke er til skade for de arbejdstagere, som har gjort brug heraf i forhold til de, der kun har arbejdet i én medlemsstat.

For så vidt angår specielt ydelse ved invaliditet er formålet med fællesskabsforskrifterne bl.a. at sikre, at ordninger på grundlag af princippet om erhvervelse af retten til ydelse som følge af forsikringsbegivenhedens indtræden (som f.eks. den nederlandske ordning) kan eksistere samtidig med ordninger, hvis grundlag derimod er en gradvis tilvejebringelse af retten til ydelse, dvs. at den er bundet til forsikringsperiodernes varighed. Forordningens artikel 45, stk. 4 (stk. 3 på tidspunktet for sagens faktiske omstændigheder), har i denne sammenhæng særlig betydning, idet det heri bestemmes, at

»såfremt en medlemsstats lovgivning, som gør tilkendelse af ydelser betinget af, at arbejdstageren er omfattet af denne lovgivning på tidspunktet for forsikringsbegivenhedens indtræden, ikke stiller krav om forsikringstid af en vis længde, hverken i henseende til erhvervelse af ret til ydelser eller til disses beregning, skal enhver arbejdstager, som ikke længere er omfattet af nævnte lovgivning, ved anvendelsen af bestemmelserne i dette kapitel anses for endnu at være omfattet af den på tidspunktet for forsikringsbegivenhedens indtræden, *såfremt den pågældende på det nævnte tidspunkt er omfattet af en anden medlemsstats lovgivning* eller, hvis dette ikke er tilfældet, *såfremt han kan gøre krav på ydelser efter en anden medlemsstats lovgivning*« [4] Artikel 45, stk. 6, indeholder tilsvarende bestemmelser for så vidt angår selvstændige erhvervsdrivende, dog med den forskel, at alternativ nr. 2, som jeg netop har understreget, ikke er medtaget.

Bilag VI til forordning nr. 1408/71 indeholder dernæst i litra J, punkt 4, som er den bestemmelse, der anfægtes i sagen, særlige anvendelsesregler vedrørende den nederlandske lovgivning om uarbejdsdygtighed. I denne sammenhæng er det tilstrækkeligt at fremhæve, at den pågældende bestemmelse fastsætter, at den kompetente institution i forbindelse med anvendelsen af forordningens artikel 46, stk. 2 (beregning af ydelser), fastsætter ydelsernes størrelse i henhold til WAO, »såfremt den pågældende på det tidspunkt, hvor uarbejdsdygtigheden med invaliditet til følge indtrådte, var arbejdstager i henhold til forordningens artikel 1, litra a)« [litra a)], og i henhold til AAW, »såfremt den pågældende på det tidspunkt, hvor uarbejdsdygtigheden med invaliditet til følge indtrådte, ikke var arbejdstager i henhold til forordningens artikel 1, litra a)« [litra b)]. Det er ikke overflødigt at tilføje, at disse gennemførelsesbestemmelser blev ændret i den angivne retning på det tidspunkt, hvor anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71 blev udvidet til også at omfatte selvstændige erhvervsdrivende [5]; og således navnlig med det formål at ydelser, der tilkendes i henhold til AAW, også er omfattet af fællesskabsforskrifterne.

4. Jeg er nu kommet til de omstændigheder, der ligger til grund for denne sag. V. A. Drake, der er født i Tjekkoslovakiet og er blevet nederlandsk statsborger ved lov af 20. maj 1975, har tilbagelagt forsikringsperioder i henhold til WAO på i alt tre år og tolv dage mellem den 24. oktober 1968 og den 5. november 1971. Han var dernæst fra den 30. november 1971 til den 23. oktober 1980 tilsluttet den tyske invalideforsikringsordning, fordi han arbejdede i Tyskland. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at Drake fra sidstnævnte dato til den 1. juli 1984 ikke havde beskæftigelse eller modtog ydelser, der

4 — Min fremhævelse.

5 — Jf. Rådets forordning (EØF) nr. 1390/81 af 12.5.1981 om udvidelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 til også at omfatte selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer (EFT L 143, s. 1).

træder i stedet for løn. Den kompetente tyske myndighed tilkendte ham, efter at han var blevet erklæret invalid ved afgørelse af 24. marts 1986, med virkning fra den 1. juli 1984 en »Erwerbsunfähigkeitsrente«, beregnet på grundlag af de i Tyskland tilbagelagte forsikringsperioder.

Som følge af en tilsvarende ansøgning, indgivet i Nederlandene, har den kompetente nederlandske institution, Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging (herefter benævnt »NAB«), taget stilling til, om Drake havde ret til ydelse ved invaliditet i henhold til den nederlandske forsikring. Institutionen fastslog, at han måtte anses for uarbejdsdygtig i henhold til såvel WAO som AAW. Drakes ansøgning blev ikke desto mindre afvist ved afgørelse af 18. november 1986, idet han ikke havde ret til WAO-ydelser, da han ikke var arbejdstager på tidspunktet for uarbejdsdygtighedens indtræden. NAB udelukkede dernæst, at Drake havde krav på AAW-ydelser, idet han ikke havde oppebåret nogen indtægt i året forud for uarbejdsdygtighedens indtræden.

Drake indbragte denne afgørelse for Raad van Beroep, Amsterdam, som gav ham medhold. Derefter ankede NAB denne afgørelse til Centrale Raad van Beroep, som med henblik på afgørelsen heraf har fundet det nødvendigt at forelægge et præjudicielt spørgsmål. Som jeg har nævnt ovenfor, anmoder den forelæggende ret Domstolen om at tage stilling til gyldigheden af litra J, punkt 4, i forordningens bilag VI.

5. Det vil sige, at der skal tages stilling til, om en bestemmelse (som den i bilaget indeholdte), som i det mindste ved første øjekast begrænser rækkevidden af forordningens artikel 45, stk. 4, er lovlig, og især om en sådan bestemmelse i det omfang, den forhindrer en sammenlægning af rettigheder, hvilket den tidligere arbejdstager principielt har ret til, er uforenelig med traktatens artikel 51 og derfor er ugyldig.

Indledningsvis bemærkes, at forordningens artikel 45, stk. 4, i realiteten blot indfører en »fiktion« — netop for at tage i betragtning, at WAO-ydelser ikke er afhængige af tilbagelagt forsikringstid, men af forsikringsbegivenhedens indtræden, altså for at undgå de negative virkninger, som kan følge heraf for arbejdstagere, der i løbet af deres erhvervsmæssige karriere har været undergivet to ordninger. Som jeg allerede har anført, hviler denne fiktion på den omstændighed, at en arbejdstager, som ikke længere er omfattet af en lovgivning på grundlag af forsikringsbegivenheden, stadig anses for omfattet heraf på tidspunktet for forsikringsbegivenhedens indtræden, såfremt vedkommende — på dette tidspunkt —

a) er omfattet af en anden medlemsstats lovgivning, eller

b) har ret til ydelser efter en anden medlemsstats lovgivning.

Anvendelsen af en sådan regel i Drake's tilfælde fører til, at han i det omfang, han har ret til ydelser ved invaliditet i henhold til en anden medlemsstats lovgivning, også har ret til WAO-ydelser. Det er ubestridt, at dette ville have været resultatet før den 1. juli 1982, idet det indtil dette tidspunkt var tilstrækkeligt for at kunne kræve WAO-ydelser at opfylde de to betingelser, der fremgår af forordningens artikel 45, stk. 4.

Fra den 1. juli 1982 derimod har ændringen af det pågældende bilag, der skete som følge af udvidelsen af anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71 til at omfatte selvstændige erhvervsdrivende, ændret situationen. I bilaget bestemmes nemlig nu, at alene de arbejdstagere, der er i arbejde på tidspunktet for forsikringsbegivenhedens indtræden, har ret til WAO-ydelser. Alle andre derimod kan kun kræve AAW-ydelser, naturligvis såfremt de opfylder indtægtsbetingelsen, dvs. at de har oppebåret indtægter fra (eller i forbindelse med) et erhvervsmæssigt arbejde i året forud for uarbejdsdygtighedens indtræden. Drake befinder sig således i en situation, hvor han på den ene side ikke kan kræve WAO-ydelser, fordi han ikke havde beskæftigelse på tidspunktet for forsikringsbegivenhedens indtræden, og han har på den anden side heller ikke ret til AAW-ydelser, da han ikke opfylder indtægtsbetingelsen, der fremgår af artikel 6 i AAW.

6. Efter denne forenklede gengivelse af spørgsmålets indhold, er hovedproblemet forholdet mellem de relevante bestemmelser i den pågældende forordning og bestemmelserne i dens bilag VI; hovedproblemet er således, om rækkevidden af forordningens artikel 45, stk. 4, lovligt kan begrænses i en bestemmelse i bilaget. I denne sammenhæng skal jeg indledningsvis bemærke, således som Domstolen har fastslået, at »bestemmelserne i forordning nr. 1408/71, herunder bilag VI hertil, der er vedtaget i medfør af traktatens artikel 51, skal fortolkes i lyset af formålet med sidstnævnte artikel, som er at gennemføre den størst mulige grad af fri bevægelighed for vandrende arbejdstagere« [6]. En sådan udtalelse indebærer efter min opfattelse, at der ikke findes noget hierarki mellem de to bestemmelser: Det er vigtigt, at de såvidt muligt fortolkes under ét og — navnlig — på en måde, der ikke er i strid med formålet med traktatens artikel 51.

Selv om det imidlertid er rigtigt, hvilket også følger af Domstolens faste praksis, at traktatens artikel 51 tilsigter koordinering og ikke harmonisering af lovgivningerne og således lader forskellene mellem medlemsstaternes sociale sikringsordninger bestå, »[vil] målet for traktatens artikel 48-51 ... ikke blive nået, hvis vandrende arbejdstagere, som har gjort brug af deres ret til fri bevægelighed, skulle miste de sociale fordele, som sikres dem ved

6 — Dom af 2.5.1990, sag C-293/88, Winter-Lutzins, Sml. I, s. 1623, præmis 13. I samme retning dom af 30.3.1993, sag C-282/91, De Wit, Sml. I, s. 1221, præmis 16.

en medlemsstats lovgivning« [7]. En sådan konsekvens ville nemlig kunne afholde EF-arbejdstagere fra at udøve deres ret til fri bevægelighed, hvilket vil være en hindring for virkeliggørelsen af dette princip [8]. I denne sammenhæng har Domstolen præciseret, at der f.eks. foreligger forskelsbehandling, såfremt den nationale lovgiver udformer betingelserne for erhvervelse eller bevarelse af retten til ydelser således, at de faktisk kun kan opfyldes af statens egne borgere, eller hvis betingelserne for fortabelse eller suspension af retten er udformet således, at de faktisk lettere kan opfyldes af andre medlemsstaters statsborgere end af statsborgerne i den stat, hvor den kompetente institution er beliggende [9].

7. Dette er helt åbenbart ikke tilfældet i denne sag. En person, som udelukkende har været erhvervsmæssigt beskæftiget i Nederlandene, og som ophørte med at arbejde før forsikringsbegivenhedens indtræden, befinder sig nemlig i samme situation som Drake og generelt som de, der har udøvet deres ret til fri bevægelighed, og som på det pågældende tidspunkt var omfattet såvel af en ordning på grundlag af forsikringsbegivenhedens indtræden som en ordning på grundlag af gradvis erhvervelse af rettigheder. Med andre ord skyldes den situation, Drake befinder sig i, ikke, at han påberåber sig arbejdskraftens frie bevægelighed, som den er sikret i traktaten, men snarere det forhold, at han er ophørt med enhver erhvervsmæssig beskæftigelse længe før uarbejdsdygtighedens indtræden.

Denne sag adskiller sig således fra Blottner-sagen [10], som den græske regering har henvist til som grundlag for sit synspunkt om, at bilag VI, litra J, punkt 4, i forordning nr. 1408/71 er ugyldig; ganske vist var anvendelsen af artikel 45, stk. 3, i forordningen på sagsøgeren i hovedsagen også blevet bestridt i denne sag, men dette skyldtes, at sagsøgeren havde tilbagelagt forsikringsperioder før forordningens ikrafttrædelse og på grundlag af en anden ordning end den, der fandt anvendelse på dette tidspunkt. Domstolen fastslog derfor med føje i denne sag, at sagsøgeren havde ret til WAO-ydelser.

8. Den forelæggende ret har dernæst på samme grundlag sat spørgsmålstegn ved, om det er lovligt at indføre en supplerende betingelse (efter den periode, hvori vedkommende var omfattet af den pågældende lovgivning), som f.eks. at vedkommende har oppebåret en vis arbejdsindtægt i året forud

7 — Jf. f.eks. dom 4.10.1991, sag C-349/87, Paraschi, Sml. I, s. 4501, præmis 22.

8 — Jf. hertil senest dom af 9.12.1993, forenede sager C-45/92 og C-46/92, Lepore og Scamuffa, Sml. I, s. 6497, præmis 21.

9 — Jf. hertil ovennævnte Paraschi-dom, præmis 23.

10 — Dom af 9.6.1977, sag 109/76, Sml. s. 1141, præmis 11 og 12 samt 15, 16 og 17. Blottner-sagen drejede sig ligeledes om anvendeligheden af artikel 45, stk. 4 (dengang stk. 3) i forordning nr. 1408/71 på en person, som var ophørt med at arbejde før forsikringsbegivenhedens indtræden.

for uarbejdsdygtighedens indtræden, da en sådan betingelse ikke kræves opfyldt ved anvendelsen af den nationale lovgivning, som vedkommende arbejdstager må antages stadig at være omfattet af i henhold til forordningens artikel 45, stk. 4.

I denne sammenhæng er det tilstrækkeligt at bemærke, at traktatens artikel 51 og forordning nr. 1408/71 ifølge Domstolens faste praksis udelukkende foreskriver sammenlægning af forsikringsperioder, som er tilbagelagt i forskellige medlemsstater, men ikke regulerer betingelserne for fastlæggelsen af disse perioder; det tilkommer nemlig hver medlemsstat i sin lovgivning at fastsætte vilkårene for retten eller forpligtelsen til at blive tilsluttet en social sikringsordning, naturligvis forudsat at herved ikke diskrimineres mellem statens egne borgere og andre medlemsstaters borgere. Det følger heraf, at fællesskabsretten principielt ikke afskærer den nationale lovgiver fra at ændre og eventuelt skærpe betingelserne for tilkendelse af invalidepension, blot de fastsatte betingelser ikke medfører nogen åbenlys eller skjult forskelsbehandling af EF-arbejdstagere [11].

Det indtægtskrav, som den nederlandske lovgiver har fastsat som grundlag for AAW-ydelser, og som den forelæggende ret henviser til i det præjudicielle spørgsmål, er imidlertid i sig selv en objektiv betingelse, som gælder uden forskel for indenlandske arbejdstagere og arbejdstagere fra andre medlemsstater; det synes derfor ikke at kunne kritiseres ud fra et fællesskabsretligt synspunkt.

9. Til syvende og sidst er det for mig at se ikke tvivlsomt, om litra J, punkt 4, i forordningens bilag VI er gyldig, da det forhold, at de pågældende ydelser ikke tilkendes, skyldes objektive betingelser i den nationale lovgivning, der også anvendes på samme måde i forhold til de, der udelukkende har været erhvervsmæssigt beskæftigede i den pågældende medlemsstat, hvilket specielt betyder, at den deraf følgende situation for de arbejdstagere, der har gjort brug af retten til fri bevægelighed, ikke er i modstrid med formålet med traktatens artikel 48-51.

10. Endelig skal jeg nævne et sjældent forekommende tilfælde, som Kommissionen har henvist til i sit indlæg, nemlig at det under visse bestemte omstændigheder kan forekomme, at den pågældende ikke har ret til WAO-ydelser, skønt vedkommende har haft lønnet beskæftigelse på det tidspunkt, da forsikringsbegivenheden indtrådte, alene af den grund, at han først er blevet erklæret uarbejdsdygtig i en medlemsstat, hvor en ordning med gradvis erhvervelse af rettigheder finder anvendelse. I dette tilfælde betragtes den pågældende nemlig ikke længere som arbejdstager på det tidspunkt, hvor uarbejdsdygtigheden anerkendes i medlemsstaten

11 — Jf. hertil den ovennævnte Paraschi-dom, præmis 15 og 16.

med en ordning, der hviler på forsikringsbegivenhedens indtræden; måske også med den anden konsekvens, at han — da han ikke opfylder indtægtskravet — heller ikke kan få tilkendt AAW-ydelser.

Det pågældende tilfælde er naturligvis fundamentalt forskelligt fra den sag, vi behandler her, fordi der i det førstnævnte tilfælde faktisk var tale om en arbejdstager »i arbejde« på det tidspunkt, hvor forsikringsbegivenheden indtrådte. Det er derfor klart, at en anvendelse af den pågældende lovgivning af de kompetente nederlandske myndigheder, som ikke tager hensyn til de omtalte omstændigheder, vil være for restriktiv og resultatet af en alt for formalistisk fortolkning. I den sammenhæng er det efter min opfattelse tilstrækkeligt at understrege, at den her anfægtede bestemmelse, som under alle omstændigheder skal fortolkes i lyset af forordningens artikel 45, stk. 4, og — mere generelt — det med artikel 51 forfulgte formål, på ingen måde kan fortolkes således, at personer, som har gjort brug af retten til fri bevægelighed, straffes i forhold til de, som alene har været omfattet af en social sikringsordning i én medlemsstat.

11. På baggrund heraf skal jeg derfor foreslå Domstolen, at den besvarer det præjudicielle spørgsmål, som Centrale Raad van Beroep, Utrecht, har forelagt, således:

»Gennemgangen af det præjudicielle spørgsmål har intet frembragt, der kan rejse tvivl om gyldigheden af litra J (Nederlandene), punkt 4, i bilag VI, til forordning nr. 1408/71.«