FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT P. MADURO

fremsat den 19. februar 2009 [1]

1. Eftersom EF-traktaten alene foreskriver, at de enkelte medlemsstaters lovgivning om social sikring skal koordineres frem for en fuldstændig harmonisering heraf, kan der være forskelle mellem dem. Således kan det, hvis arbejdstageren gør brug af sin ret til fri bevægelighed, i visse tilfælde være en ulempe for denne arbejdstager, uden at der dog er sket en krænkelse af traktaten. På den anden side ville traktatens mål ikke være opnået, hvis udøvelsen af retten til fri bevægelighed førte til fortabelse af sociale sikringsfordele, som arbejdstagerne har i henhold til en medlemsstats lovgivning. Den foreliggende sag er et godt eksempel på denne spænding.

I — Hovedsagens faktiske omstændigheder

2. Anmodningen om præjudiciel afgørelse blev indgivet til Domstolen i forbindelse med en sag mellem Ketty Leyman og det belgiske socialsikringskontor »Institut National d'Assurance-Maladie« (herefter »INAMI«). Ketty Leyman, der er belgisk statsborger, arbejdede i Belgien som arbejdstager mellem 1971 og 2003. I august 2003 flyttede hun til Luxembourg, og hun har siden da været tilknyttet den luxembourgske socialsikringsordning. Den 8. juli 2005 fandt de luxembourgske myndigheder, at hun var uarbejdsdygtig fra den 8. juli 2005 og frem til den 29. februar 2012, hvor hun skal pensioneres. De luxembourgske myndigheder tilkendte hende derfor invalidepension med umiddelbar virkning, beregnet i overensstemmelse med forholdet mellem længden af de forsikringsperioder, der var tilbagelagt efter de regler, de administrerede. Det månedlige beløb for pensionen var på 322,83 EUR.

3. I overensstemmelse med Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 [2] indgav Ketty Leyman en ansøgning til INAMI om ydelser ved invaliditet for den del af forsikringsperioderne, der var tilbagelagt i Belgien. Den 23. juli 2006 tilkendte INAMI hende sådanne ydelser med et månedligt beløb på 737,10 EUR. Pensionen skulle imidlertid først udbetales fra den 8. juli 2006 i overensstemmelse med artikel 93 i den belgiske lov af 14. juli 1994 om obligatorisk sygebehandling og forsikring for ydelser i anledning af sygdom, i henhold til

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Rådets forordning af 14.6.1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (konsolideret udgave — EFT 1997 L 28, s. 1).

hvilken retten til invaliditetsydelse først bliver erhvervet efter et års uarbejdsdygtighed, hvor denne forudgående periode giver modtageren ret til en ydelse benævnt »indemnité d'incapacité primaire«.

4. Det følger heraf, at sagsøgeren i det første år som uarbejdsdygtig fra Storhertugdømmet modtog invalidepension beregnet på grundlag af de forsikringsperioder, der var tilbagelagt på dets område, men ingen betaling modtog fra de belgiske socialsikringsinstitutioner.

5. Ketty Leyman appellerede INAMI's afgørelse til Tribunal du travail de Nivelles med påstand om, at fastsættelsen af begyndelsestidspunktet for udbetaling af invalidepension til den 8. juli 2006 var uforeneligt med den frie bevægelighed, og krævede således, at den skulle udbetales allerede fra den 8. juli 2005. Henset til at tvisten rejser flere spørgsmål vedrørende fællesskabsretten, har den forelæggende ret besluttet at udsætte sagen og at anmode om en præjudiciel afgørelse.

II — De relevante retsforskrifter og de for Domstolen forelagte spørgsmål

6. For fuldt ud at kunne forstå begrundelsen for den foreliggende forelæggelsesafgørelse samt betydningen af de forelagte spørgsmål henvises der til følgende bestemmelser.

7. Bilag IV til forordning nr. 1408/71 opdeler medlemsstaterne i to kategorier afhængigt af, hvilken type sociallovgivning de anvender. I en såkaldt type A-ordning udbetales ydelsen efter en fast sats uafhængigt af varigheden af tilknytningen til sikringsordningen. I en såkaldt type B-ordning afhænger pensionens beløb af antallet af forsikringsperioder tilbagelagt efter disse regler.

8. Når en arbejdstager, som i dette tilfælde, successivt er omfattet af en type A-lovgivning, som det er tilfældet i Belgien, og en type B-lovgivning, som det er tilfældet i Luxembourg, er tilgangen til denne situation i artikel 40, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 at henvise til reglerne fastsat i forordningens kapitel 3, dvs. til artikel 44-51a. Det følger heraf, at en arbejdstager kan være berettiget til invalidepension i flere medlemsstater, idet en sådan ret erhverves i overensstemmelse med betingelserne i hver national lovgivning som foreskrevet ved artikel 44, stk. 2.

9. Ikke desto mindre er det nærmere angivet i artikel 45, stk. 1, at der om nødvendigt skal tages hensyn til alle de perioder, der er

tilbagelagt i andre medlemsstater, for erhvervelsen af retten til ydelser. Princippet om sammenlægning af sikringsperioder er ligeledes afspejlet i artikel 40, stk. 3, angående den type situation, der opstår i den foreliggende sag:

»a) Ved fastsættelsen af ret til ydelser i henhold til en i bilag IV, afsnit A, anført lovgivning i en medlemsstat, som gør tilkendelse af ydelser ved invaliditet betinget af, at den pågældende i en nærmere angiven periode har oppebåret kontantydelser ved sygdom eller har været uarbejdsdygtig, medregnes, når en arbejdstager eller en selvstændig erhvervsdrivende, som har været omfattet af denne lovgivning, pådrager sig invaliditet i tilslutning til en uarbejdsdygtighed, mens han er omfattet af lovgivningen i den anden medlemsstat, dog med forbehold af artikel 37, stk. 1:

i) enhver periode, i hvilken den pågældende i anledning af denne uarbejdsdygtighed og i medfør af sidstnævnte medlemsstats lovgivning har modtaget kontantydelser ved sygdom, eller i stedet for disse fortsat oppebåret lønindtægt

ii) enhver periode, i hvilken den pågældende i anledning af den invaliditet, som er fulgt efter denne uarbejdsdygtighed, og i medfør af sidstnævnte medlemsstats lovgivning har modtaget ydelser i den i afsnit III, kapitel 2 og 3, omhandlede forstand,

som om han i denne periode havde modtaget kontantydelser ved sygdom i henhold til lovgivningen i førstnævnte medlemsstat eller havde været uarbejdsdygtig efter denne lovgivnings kriterier.«

10. For så vidt angår begyndelsestidspunktet for retten til invaliditetsydelse i det særlige tilfælde, der er dækket af artikel 40, stk. 3, litra a), fremgår følgende af artikel 40, stk. 3, litra b):

»b) Ret til ydelser ved invaliditet erhverves i henseende til den førstnævnte medlemsstats lovgivning enten ved udløbet af den forudgående periode for ydelse af kompensation ved sygdom, der er foreskrevet i denne lovgivning, eller ved udløbet af den forudgående uarbejdsdygtighedsperiode, der er foreskrevet i denne lovgivning, dog tidligst:

i) på tidspunktet for erhvervelse af ret til de i litra a), nr. ii), omhandlede ydelser i henhold til lovgivningen i sidstnævnte medlemsstat, eller

ii) på dagen efter den sidste dag, på hvilken den pågældende har ret til kontantydelser ved sygdom i henhold til lovgivningen i sidstnævnte medlemsstat.«

11. Endelig skal invalidepensionens størrelse i henhold til artikel 46 i forordning nr. 1408/71 beregnes efter forholdet mellem længden af de forsikrings- eller bopælsperioder, der er tilbagelagt efter den medlemsstats lovgivning, der finder anvendelse på den samlede længde af forsikrings- og bopælsperioderne, der er tilbagelagt efter lovgivningen i alle de berørte medlemsstater.

12. I den foreliggende sag opstår vanskeligheden på grund af forskellen mellem belgisk og luxembourgsk lovgivning angående datoen, hvorfra invalidepensionen skal udbetales. Hvor berettigelsen efter luxembourgske regler gælder fra den første dags uarbejdsdygtighed, dvs. den 8. juli 2005 i den foreliggende sag, tilkendes den efter belgisk ret fra afslutningen af en etårsperiode efter uarbejdsdygtighedens begyndelse, dvs. den 8. juli 2006 i den foreliggende sag.

13. Det følger heraf, at sagsøgeren i sit første år som uarbejdsdygtig alene har modtaget luxembourgsk invalidepension beregnet efter forholdet mellem længden af de forsikringsperioder, der blev tilbagelagt i Luxembourg, dvs. et beløb, der er lavere end beløbet for den indemnité d'incapacité primaire, som hun ville have modtaget, hvis hun var forblevet i Belgien. Samtidig afviste INAMI, i det første år hun var uarbejdsdygtig, at tildele hende invalidepension fastsat efter forholdet mellem længden af de forsikringsperioder, der var tilbagelagt i Belgien, med den begrundelse, at invaliditet i henhold til belgisk ret følger efter en forudgående periode som uarbejdsdygtig, benævnt en »incapacité primaire«-periode, og at artikel 40, stk. 3, litra b), i dette tilfælde bestemmer, at berettigelsen til invaliditetsydelse for så vidt angår den første medlemsstats lovgivning opstår »ved udløbet af den forudgående uarbejdsdygtighedsperiode«.

14. Ifølge Ketty Leyman er disse regler i strid med fællesskabsprincippet om fri bevægelighed. Den forelæggende ret ønsker med sine to spørgsmål derfor i det væsentlige oplyst, om artikel 40, stk. 3, litra b), i forordning nr. 1408/71 og artikel 93 i den belgiske lov af 14. juli 1994 er forenelige med unionsborgernes ret til færden og ophold efter artikel 18 EF, for så vidt som disse to bestemmelser medfører en forskelsbehandling af borgere, der har gjort brug af deres ret til fri bevægelighed.

III — Stillingtagen

15. Indledningsvis bemærkes, at selv om spørgsmålene vedrører artikel 18 EF, er den foreliggende situation omfattet af artikel 39 EF, idet sagsøgeren havde flyttet sin bopæl til Luxembourg med henblik på at arbejde der som arbejdstager. Det er derfor ikke nødvendigt at tage stilling til fortolkningen af artikel 18 EF, idet enhver unionsborgers ret til frit at færdes og tage ophold på medlemsstaternes områder særligt er udtrykt i traktatens artikel 39 for så vidt angår arbejdstageres frie bevægelighed [3].

16. Den tvivl, der er rejst af den forelæggende ret vedrørende gyldigheden af artikel 40, stk. 3, litra b), i forordning nr. 1408/71 og af artikel 93 i den belgiske lov af 14. juli 1994, skal derfor vurderes i forhold til artikel 39 EF. Ifølge den forelæggende ret forhindrer den omtvistede bestemmelse, idet den foreskriver en venteperiode på et år før invalidepensionen får virkning, Ketty Leyman i — i hendes første år som uarbejdsdygtig — at nyde godt af de rettigheder, hun erhvervede i løbet af sin professionelle karriere i Belgien. Hun stilles derfor ugunstigt alene af den grund, at hun gjorde brug af sin ret til fri bevægelighed.

17. Som udgangspunkt er der ikke i traktaten noget forbud mod den forskel, der tillades efter fællesskabslovgivningen, og som eksisterer mellem belgisk og luxembourgsk lovgivning angående begyndelsestidspunktet for udbetalingen af invalidepension. Traktaten foreskriver netop ikke harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om socialsikring, men alene i artikel 42 EF (tidligere EF-traktatens artikel 51) en koordinering af denne lovgivning. Fællesskabsretten gør derfor ikke indgreb i medlemsstaternes kompetence til selv at udforme deres sociale sikringsordninger [4]. Navnlig tilkommer det hver medlemsstat i lovgivningen at fastsætte betingelserne for tildeling af sociale sikringsydelser [5]. Som en følge af medlemsstaternes kompetence hertil, vil der fortsat kunne være forskelle mellem de nationale sociale sikringsordninger i de procedurer, der finder anvendelse, og i de rettigheder for de personer, som arbejder i medlemsstaterne [6].

18. Medlemsstaterne har således valgt forskellige løsninger for så vidt angår sygdoms- og invaliditetsydelser. Fællesskabslovgiver har taget hensyn hertil, idet den — ved forordning nr. 1408/71 vedtaget på grundlag af artikel 42 EF — har begrænset sig til at indføre samordningsregler, som bl.a. omhandler fastlæggelsen af, hvilken lovgivning eller hvilke lovgivninger der skal anvendes på de arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende, som under forskellige

3 — Jf. herom dom af 26.11.2002, sag C-100/01, Oteiza Olazabal, Sml. I, s. 10981, præmis 26, af 26.4.2007, sag C-392/05, Alevizos, Sml. I, s. 3505, præmis 66, og af 11.9.2007, sag C-287/05, Hendrix, Sml. I, s. 6909, præmis 61.

4 — Dom af 9.3.2006, sag C-493/04, Piatkowski, Sml. I, s. 2369, præmis 32, af 13.5.2003, sag C-385/99, Müller-Fauré og van Riet, Sml. I, s. 4509, præmis 100, og af 3.4.2008, sag C-103/06, Derouin, Sml. I, s. 1853, præmis 23.

5 — Dom af 30.1.1997, forenede sager C-4/95 og C-5/95, Stöber og Piosa Pereira, Sml. I, s. 511, præmis 36, af 28.4.1998, sag C-120/95, Decker, Sml. I, s. 1831, præmis 22, Müller-Fauré og van Riet-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 100, og dom af 21.2.2008, sag C-507/06, Klöppel, Sml. I, s. 943, præmis 16.

6 — Dom af 15.1.1986, sag 41/84, Pinna, Sml. s. 1, præmis 20, af 12.7.1989, sag 141/88, Jordan, Sml. s. 2387, præmis 13, af 19.3.2002, forenede sager C-393/99 og C-394/99, Hervein m.fl., Sml. I, s. 2829, præmis 50.

omstændigheder gør brug af deres ret til fri bevægelighed [7]. Fællesskabslovgiver kan således ikke fastlægge indholdet af de nationale lovgivninger om social sikring, hvis forenelighed med traktaten [8] henhører under de nationale myndigheders ansvar.

19. Artikel 40 i forordning nr. 1408/71 foreskriver således en mekanisme for koordinering af national lovgivning i tilfælde af, at en arbejdstager forlader en medlemsstat med en type A-lovgivning for at slå sig ned i en anden medlemsstat, der anvender en type B-lovgivning. I den foreliggende sag skal hver medlemsstat, hvor den forsikrede person har taget arbejde, som det allerede er nævnt, udbetale invaliditetsydelse efter forholdet af den tid vedkommende var ansat på medlemsstatens område, for så vidt som arbejdstageren opfylder betingelserne for tilkendelse i den nationale lovgivning på det relevante område. I denne forbindelse fremgår det udtrykkeligt af forordningens artikel 40, stk. 3, litra b), at medlemsstater med type A-lovgivning i visse tilfælde har gjort tilkendelsen af invalidepension betinget af, at en forudgående sygdoms- eller uarbejdsdygtighedsperiode er udløbet.

20. Det forekommer derfor tvivlsomt, om sagsøgeren er berettiget til at modtage invalidepension fra Belgien fra den første dag, hvor hun var uarbejdsdygtig. Det ville svare til at pålægge umiddelbar udbetaling af en ydelse, der efter belgisk ret alene tilkendes efter en periode på et år. Dette ville føre til en tvungen harmonisering, hvor fællesskabsreglerne alene indfører en koordinering af de nationale regler.

21. Krænker denne betingelse for tilkendelse, der er pålagt ved belgisk sociallovgivning, og som er tilladt i henhold til artikel 40, stk. 3, litra b), i forordning nr. 1408/71, artikel 39 EF som sådan? Min opfattelse er, at dette ikke er tilfældet. Denne betingelse udgør ikke en forskelsbehandling mellem arbejdstagere på grundlag af nationalitet, og den forskelsbehandler heller ikke arbejdstagere, der gør brug af deres ret til fri bevægelighed. Den finder også anvendelse på arbejdstagere, der har tilbagelagt hele deres professionelle karriere i Belgien, og den eventuelle negative virkning for arbejdstagere, der har udøvet deres ret til fri bevægelighed, er en simpel følge af de modstridende lovgivningsmæssige valg foretaget af Belgien og Luxembourg med hensyn til betingelserne for tilkendelse af invalidepension.

22. Det må dog hertil bemærkes, at den belgiske lovgivning ville stille arbejdstagere, der har gjort brug af deres ret til fri bevægelighed, ugunstigere i forhold til de arbejdstagere, der forbliver på belgisk område, hvis de ikke har mulighed for at gøre krav på en indemnité d'incapacité primaire. Spørgsmålet er derfor, om sagsøgeren på grundlag af fællesskabsretten ikke kunne ansøge om den indemnité d'incapacité primaire, der er foreskrevet ved belgisk ret. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at Ketty Leyman formelt alene har gjort krav på invalidepen-

7 — Dommen i sagen Hervein m.fl., præmis 52, og Derouin-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 20.

8 — Dommen i sagen Hervein m.fl., præmis 53.

sionen fra den første dag, hvor hun var uarbejdsdygtig. Ikke desto mindre vedrører det forelagte spørgsmål mere generelt foreneligheden mellem EF-retten og afslaget på betaling i det første års uarbejdsdygtighed af en ydelse, uanset hvilken slags, under hensyntagen til samtlige forsikringsperioder tilbagelagt i Belgien.

23. Problemet er ikke relateret til den faktiske omstændighed, at Ketty Leyman som en følge af overflytningen af sin professionelle virksomhed til Luxembourg modtager invalidepension fra de luxembourgske myndigheder, der er fastlagt efter forholdet af hendes korte forsikringsperiode på Storhertugdømmets område, hvis beløb er lavere end beløbet for indemnité d'incapacité primaire, som ville være blevet udbetalt til hende i hendes første år som uarbejdsdygtig, hvis hun var forblevet i Belgien. Som understreget ovenfor har fællesskabslovgiver ikke harmoniseret størrelsen af de sociale ydelser. »Traktaten indeholder derfor ikke nogen garanti til en person for, at den omstændighed, at han udvider sin virksomhed til at omfatte mere end én medlemsstat eller overflytter den til en anden medlemsstat, har neutrale virkninger hvad angår den sociale sikring. På grund af forskellene i medlemsstaternes lovgivninger om social sikring kan en sådan udvidelse eller overflytning alt efter omstændighederne være mere eller mindre fordelagtig eller ufordelagtig for den sociale beskyttelse« [9]. Den omstændighed, at den pågældende eventuelt stilles ringere end i den situation, hvor han eller hun udøver al sin virksomhed i én medlemsstat, fordi han eller hun udvider eller overflytter virksomheden til en eller flere andre medlemsstater og dermed omfattes af en ny lovgivning om social sikring, er følgelig ikke i strid med bestemmelserne vedrørende arbejdskraftens frie bevægelighed [10].

24. Det er imidlertid nødvendigt at sondre mellem den eventuelle ulempe, der opstår som følge af, at vedkommende er omfattet af en anden medlemsstats lovgivning, og den ufordelagtige behandling af grænseoverskridende tilfælde i en enkelt medlemsstats lovgivning. Problemet vedrører derfor snarere foreneligheden mellem fællesskabsretten og den manglende mulighed for en belgisk arbejdstager, der er flyttet til Storhertugdømmet, og da vedkommende arbejdede der, blev uarbejdsdygtig, til i det første år som uarbejdsdygtig at få nogen ydelse under hensyntagen til de bidrag, der tidligere blev betalt til INAMI, hvor vedkommende ville kunne have modtaget indemnité d'incapacité primaire fra den første dag som uarbejdsdygtig, hvis vedkommende var forblevet i Belgien.

25. Kommissionen har anført, at det med henblik på at besvare dette spørgsmål ikke så meget er artikel 40, stk. 3, litra b), i forordning

9 — Dommen i sagen Hervein m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 51, og Piatkowski-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 34.

10 — Ibid.

nr. 1408/71, der alene omhandler tilkendelse af invaliditetsydelse, der er den relevante bestemmelse, men forordningens artikel 40, stk. 3, litra a). Ifølge ordlyden vedrører sidstnævnte bestemmelse dog også kun invaliditetsydelser, og den pålægger alene de medlemsstater, der som Belgien betinger tilkendelsen af disse ydelser udløbet af en forudgående uarbejdsdygtighedsperiode, en forpligtelse til — med henblik på at efterprøve om denne betingelse er opfyldt — at tage hensyn til enhver periode, hvori arbejdstageren i henhold til den anden medlemsstats lovgivning har modtaget sygdoms- eller invaliditetsydelser for uarbejdsdygtighed [11].

26. Det skal imidlertid bemærkes, at artikel 42 EF for at sikre den effektive virkning af arbejdskraftens frie bevægelighed foreskriver oprettelsen af en ordning, der for vandrende arbejdstagere sikrer »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«. Det fremgår endvidere af fast retspraksis, at alle bestemmelserne i forordning nr. 1408/71 fortolkes i lyset af formålet med traktatens artikel 42, som er, navnlig ved sammenlægning af forsikrings-, bopæls- eller beskæftigelsesperioder, at bidrage til at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed [12]. Hvor dette ikke har kunnet nås, har Domstolen uden tøven annulleret en bestemmelse i forordning nr. 1408/71, som udelukkede muligheden for at tage hensyn til de perioder, hvor sociale ydelser med henblik på forlængelse af referenceperioden efter en medlemsstats lovgivning blev udbetalt i henhold til en anden medlemsstats lovgivning [13]. Såfremt traktaten lod forskelle mellem medlemsstaternes sociale sikringsordninger og som en følge heraf i rettighederne for de personer, der arbejder i medlemsstaterne, bestå, ville dens mål ikke blive nået, hvis arbejdstagerne ved at udøve deres ret til fri bevægelighed skulle miste de sociale fordele, som sikres dem ved en medlemsstats lovgivning. En sådan konsekvens ville nemlig kunne afholde arbejdstagere i Fællesskabet fra at udøve deres ret til fri bevægelighed og ville dermed være en hindring for denne frihed [14]. Dette formål medfører således, at de vandrende arbejdstagere hverken må miste retten til sociale ydelser eller tåle en nedsættelse af størrelsen af disse, fordi de har udnyttet den ret til fri

11 — For eksempler om anvendelse af denne bestemmelse dom af 9.11.1977, sag 41/77, Warry, Sml. s. 2085, af 12.1.1983, sag 150/82, Coppola, Sml. s. 43; løsninger, der fra nu af er sanktioneret i artikel 40, stk. 3, litra a), i forordning nr. 1408/71.

12 — Jf. herom dom af 17.12.1998, sag C-244/97, Lustig, Sml. I, s. 8701, præmis 30, af 9.8.1994, sag C-406/93, Reichling, Sml. I, s. 4061, præmis 21, af 26.10.1995, sag C-481/93, Moscato, Sml. I, s. 3525, præmis 27, af 26.10.1995, sag C-482/93, Klaus, Sml. I, s. 3551, præmis 21.

13 — Jf. dom af 18.4.2002, sag C-290/00, Duchon, Sml. I, s. 3567. For en analyse jf. P. Mavridis, *La sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne*, Bruylant, 2003, s. 657-659.

14 — Jf. dom af 5.10.1994, sag C-165/91, van Munster, Sml. I, s. 4661, præmis 27, af 4.10.1991, sag C-349/87, Paraschi, Sml. I, s. 4501, præmis 22, af 20.9.1994, sag C-12/93, Drake, Sml. I, s. 4337, præmis 22, og af 11.9.2008, sag C-228/07, Petersen, Sml. I, s. 6989, præmis 43.

bevægelighed, som tilkommer dem i henhold til traktaten [15], og at reglen om sammenlægning af forsikrings-, bopæls- eller beskæftigelsesperioder har til formål at sikre, at udøvelsen af den traktatfæstede ret til fri bevægelighed ikke bevirker, at en arbejdstager mister de sociale fordele, som han eller hun ville have haft krav på, hvis han eller hun havde tilbragt hele sit erhvervsaktive liv i en enkelt medlemsstat [16].

27. I den foreliggende sag ville Ketty Leyman, hvis hun altid havde arbejdet og tilbagelagt alle sine forsikringsperioder i Belgien, eller hun var blevet invalid eller uarbejdsdygtig der, eventuelt efter, at hun havde været ansat i en anden medlemsstat, have været berettiget til indemnité d'incapacité primaire i perioden fra den 8. juli 2005 til den 7. juli 2006.

28. Fortolket i lyset af artikel 42 EF skal artikel 40, stk. 3, litra a), i forordning nr. 1408/71 derfor forstås således, at det kræves, at en medlemsstat, såsom Belgien, ikke alene — med henblik på udbetaling af invaliditetsydelse — tager hensyn til enhver periode, hvor den pågældende person modtog invaliditetsydelser i henhold til luxembourgsk lovgivning, men også — med henblik på betaling og beregning af indemnité d'incapacité primaire — tager hensyn til alle forsikringsperioder tilbagelagt efter luxembourgsk lovgivning, som om det var det perioder tilbagelagt efter dens egen lovgivning.

29. Det er således i lyset af denne fortolkning af artikel 40, stk. 3, litra a), i forordning nr. 1408/71, at de belgiske myndigheder skal læse og anvende artikel 93 i loven af 14. juli 1994. Som Domstolen gentagne gange har fastslået, skal medlemsstaterne ved udøvelsen af kompetencen til at udforme og anvende deres sociale sikringsordninger overholde fællesskabsretten, navnlig EF-traktatens bestemmelser om arbejdskraftens frie bevægelighed [17]. Medlemsstaternes kompetence er således ikke ubegrænset. Navnlig er de forpligtede til at respektere ånden bag og principperne for forordning nr. 1408/71, herunder det princip, der sikrer, at en person ikke straffes for at udøve sin ret til fri bevægelighed, og at den således indførte ordning ikke fratager den berørte retten til social beskyttelse [18]. Endvidere, selv om enhver ulempe — i forhold til situationen for en arbejdstager, der udøver al sin virksomhed i en medlemsstat — der er en følge af udvidelsen eller overførslen af vedkommendes virksomhed til en eller flere medlemsstater og af, at vedkommende er omfattet af supplerende socialsikringslovgivning, i princippet ikke er i strid med artikel 39 EF og 43 EF, må denne lovgivning ikke blot føre til, at den pågældende indbetaler sociale bidrag, som ikke kommer vedkommende til gode [19]. Som allerede nævnt ville der, hvis Ketty Leyman ikke modtog nogen betaling fra de belgiske

15 — Lustig-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 12, præmis 31, og Reichling-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 12, præmis 24.

16 — Lustig-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 12, præmis 31, og Moscato-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 12, præmis 28.

17 — Dom af 26.1.1999, sag C-18/95, Terhoeve, Sml. I, s. 345, præmis 34, Decker-dommen, præmis 23, Piatkowski-dommen, præmis 33, dom af 7.7.2005, sag C-227/03, van Pommeren-Bourgondiën, Sml. I, s. 6101, præmis 39, Derouin-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 25, Klöppel-dommen, præmis 16, og Petersen-dommen, præmis 42.

18 — Derouin-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 25.

19 — Dommen i sagen Hervein m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 51, og Piatkowski-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 34.

socialsikringsinstitutioner i hendes første år som uarbejdsdygtig, ikke i denne periode komme hende noget til gode fra de indbetalinger, hun foretog i Belgien.

IV — Forslag til afgørelse

30. Af disse årsager foreslår jeg Domstolen at besvare spørgsmålene forelagt af Tribunal de travail de Nivelles som følger:

»Artikel 40, stk. 3, litra a), i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet skal fortolkes således, at en medlemsstat med type A-lovgivning, der gør tilkendelse af invaliditetsydelser betinget af, at den berørte person har været uarbejdsdygtig i en vis periode, når en arbejdstager, der har været omfattet af denne lovgivning, pådrager sig invaliditet i tilslutning til en uarbejdsdygtighed, mens vedkommende er omfattet af lovgivningen i en anden medlemsstat, er forpligtet til at tage hensyn til alle perioder tilbagelagt efter den anden medlemsstats lovgivning med henblik på at fastslå en ret til og beregne størrelsen af enhver ydelse, der ifølge medlemsstatens lovgivning skal udbetales til den uarbejdsdygtige person i den omhandlede periode.«