FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
M. POIARES MADURO
föredraget den 19 februari 2009 [1]

1. Eftersom det i EG-fördraget endast föreskrivs att nationell lagstiftning om social trygghet ska samordnas i stället för att fullständigt harmoniseras, så kan skillnader mellan dessa lagstiftningar kvarstå. Den omständigheten att en arbetstagare utnyttjar sin rätt till fri rörlighet kan således i vissa fall missgynna denne, utan att medföra ett åsidosättande av fördraget. Syftena med fördraget skulle dock inte uppnås om utövandet av rätten till fri rörlighet ledde till att arbetstagare förlorar de sociala trygghetsförmåner som lagstiftningen i en medlemsstat garanterar dem. Förevarande mål är ett bra exempel på detta spända förhållande.

I — Bakgrunden till tvisten vid den nationella domstolen

2. Begäran om förhandsavgörande har hänskjutits till domstolen inom ramen för målet mellan Ketty Leyman och den belgiska myndigheten för social trygghet, kallad Institut national d'assurance-maladie (INAMI). Ketty Leyman är belgisk medborgare och arbetade i Belgien som anställd mellan åren 1971 och 2003. I augusti 2003 bosatte hon sig i Luxemburg och omfattas sedan dess av det luxemburgska systemet för social trygghet. Den 8 juli 2005 förklarades hon arbetsoförmögen av de luxemburgska myndigheterna avseende perioden den 8 juli 2005–29 februari 2012, det datum då hon beräknas gå i pension. De luxemburgska myndigheterna beviljade henne därför en invaliditetspension med omedelbar verkan, vilken beräknades i proportion till längden på de försäkringsperioder som fullgjorts enligt den lagstiftning som tillämpas av dem. Pensionen uppgår till 322,83 EUR per månad.

3. I enlighet med rådets förordning (EEG) nr 1408/71 [2] ingav Ketty Leyman en ansökan till INAMI om invaliditetsförmåner för de försäkringsperioder som fullgjorts i Belgien. Den 23 juli 2006 beviljade INAMI henne sådana förmåner med ett belopp på 737,10 EUR per månad. Pensionen skulle dock betalas ut först från och med den 8 juli 2006, i enlighet med artikel 93 i den belgiska lagen av den 14 juli 1994 om obligatorisk hälso- och sjukvårdsförsäkring samt ersättningsförsäkring. Enligt denna lag uppkommer rätten till invaliditetsersättning först efter ett år av arbetsoförmåga, och under denna föregående period har förmånstagaren

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen (konsoliderad utgåva – EGT L 28, 1997, s. 1).

rätt till en ersättning som kallas *indemnité d'incapacité primaire*.

4. Härav följer att klaganden i målet vid den nationella domstolen, under det första året av arbetsoförmåga, erhöll en invaliditetspension från Storhertigdömet Luxemburg som beräknades på grundval av de försäkringsperioder som fullgjorts i det landet, men hon erhöll inga utbetalningar från de belgiska institutionerna för social trygghet.

5. Ketty Leyman överklagade INAMI:s beslut till Tribunal du travail de Nivelles (arbetsdomstolen i Nivelles) och gjorde gällande att det är oförenligt med den fria rörligheten att den tidpunkt då invaliditetspensionen skulle börja utbetalas fastställdes till den 8 juli 2006. Hon hävdade således att invaliditetspensionen borde utbetalas från och med den 8 juli 2005. Den nationella domstolen ansåg att tvisten aktualiserade flera frågor rörande gemenskapsrätten och beslutade därför att vilandeförklara målet och begära ett förhandsavgörande.

II — Tillämpliga bestämmelser och tolkningsfrågorna

6. För att till fullo förstå det resonemang som ligger till grund för förevarande begäran om förhandsavgörande och vad tolkningsfrågorna gäller, ska det erinras om följande bestämmelser.

7. I bilaga IV till förordning nr 1408/71 delas medlemsstaterna in i två kategorier efter vilken typ av sociallagstiftning som de tillämpar. I ett så kallat system av typ A betalas förmånen ut med ett fast belopp, oavsett längden på anslutningen till försäkringssystemet. I ett så kallat system av typ B är pensionens storlek avhängig av det antal försäkringsperioder som fullgjorts enligt den lagstiftningen.

8. När en arbetstagare, såsom i detta fall, först omfattas av en lagstiftning av typ A, vilket är fallet i Belgien, och därefter av en lagstiftning av typ B, vilket är fallet i Luxemburg, reglerar artikel 40.1 i förordning nr 1408/71 denna situation genom att hänvisa till bestämmelserna i kapitel 3 i förordningen, det vill säga artiklarna 44–51a. Det framgår att en arbetstagare kan ha rätt till invaliditetspension i flera medlemsstater, om en sådan rätt har förvärvats enligt de villkor som uppställs i varje nationell lagstiftning, såsom föreskrivs i artikel 44.2.

9. I artikel 45.1 anges dock att för förvärv av rätten till förmåner ska, i förekommande fall, alla perioder som har fullgjorts i andra

medlemsstater beaktas. Denna princip om sammanläggning av försäkringsperioder återspeglas även i artikel 40.3, vad beträffar den typ av situation som uppstår i förevarande mål. Artikel 40.3 har följande lydelse:

”a) Vid fastställandet av rätten till förmåner enligt en medlemsstats lagstiftning, som anges i bilaga IV A, vilken för rätt till invaliditetsförmåner kräver att en person under en viss tid har fått kontantförmåner vid sjukdom eller har varit arbetsoförmögen, skall, när en anställd eller egenföretagare som har omfattats av denna lagstiftning drabbas av arbetsoförmåga som leder till invaliditet medan han omfattas av en annan medlemsstats lagstiftning, hänsyn tas till följande utan att det påverkar tillämpningen av artikel 37.1:

i) Varje period under vilken han på grund av denna arbetsoförmåga enligt den andra medlemsstatens lagstiftning har fått kontantförmåner vid sjukdom eller i stället har fortsatt att få lön,

ii) varje period under vilken han, på grund av den invaliditet som har följt på denna arbetsoförmåga, har fått invaliditetsförmåner enligt den andra medlemsstatens lagstiftning enligt nuvarande kapitel 2 och kapitel 3 som följer,

skall beaktas, som om det rörde sig om perioder under vilka kontantförmåner vid sjukdom hade utgetts till honom enligt den förstnämnda medlemsstatens lagstiftning eller under vilka han var arbetsoförmögen enligt denna lagstiftning.”

10. Vad beträffar tidpunkten då rätten till invaliditetsersättning uppkommer i det särskilda fall som omfattas av artikel 40.3 a, anges följande i artikel 40.3 b:

”b) Rätt till invaliditetsförmåner enligt den förstnämnda medlemsstatens lagstiftning förvärvas antingen vid utgången av den preliminära perioden med ersättning för sjukdom enligt denna lagstiftning eller vid utgången av den preliminära perioden av arbetsoförmåga enligt samma lagstiftning och tidigast

i) den dag då rätt till invaliditetsförmåner som avses i a ii förvärvas enligt den andra medlemsstatens lagstiftning, eller

ii) dagen efter den sista dagen med rätt till kontantförmåner vid sjukdom enligt den andra medlemsstatens lagstiftning.”

11. Enligt artikel 46 i förordning nr 1408/71 ska slutligen invaliditetspensionens belopp beräknas enligt proportionen mellan längden på de försäkrings- eller bosättningsperioder som har fullgjorts enligt medlemsstatens tillämpliga lagstiftning och den totala längden på de försäkrings- och bosättningsperioder som har fullgjorts enligt alla de berörda medlemsstaternas lagstiftningar.

12. I förevarande fall uppstår problem på grund av skillnaden mellan belgisk och luxemburgsk lagstiftning med avseende på från vilket datum invaliditetspension ska utbetalas. Enligt luxemburgsk rätt uppkommer rätten till invaliditetspension från och med den första dag då arbetsoförmåga föreligger, det vill säga från och med den 8 juli 2005 i förevarande fall. Enligt belgisk rätt beviljas däremot invaliditetspension efter utgången av en period på ett år efter det att arbetsoförmågan uppstod, det vill säga från och med den 8 juli 2006 i förevarande fall.

13. Härav följer att under det första år som klaganden var arbetsoförmögen fick hon endast luxemburgsk invaliditetspension, vilken beräknades enbart i proportion till längden på de försäkringsperioder som fullgjorts i Luxemburg, det vill säga ett lägre belopp än den *indemnité d'incapacité primaire* som hon skulle ha fått om hon hade stannat kvar i Belgien. Samtidigt beslutade INAMI att, med avseende på det första året av arbetsoförmåga, neka henne en invaliditetspension som fastställs i proportion till längden på de försäkringsperioder som hon fullgjort i Belgien, på grund av att, enligt belgisk rätt, invaliditet föregås av en preliminär period av arbetsoförmåga, kallad *période d'incapacité primaire*, och att det, i det fallet, föreskrivs i artikel 40.3 b att rätten till invaliditetsersättning uppkommer, såvitt avser lagstiftningen i den första medlemsstaten, ”vid utgången av den preliminära perioden av arbetsoförmåga”.

14. Ketty Leyman anser att dessa bestämmelser strider mot gemenskapsprincipen om fri rörlighet. Den nationella domstolen har därför genom sina två frågor bett domstolen att klargöra huruvida artikel 40.3 b i förordning nr 1408/71 och artikel 93 i den belgiska lagen av den 14 juli 1994 är förenliga med unionsmedborgarnas rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier enligt artikel 18 EG, eftersom de båda bestämmelserna kan ge upphov till diskriminering av medborgare som har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet.

III — Rättslig bedömning

15. Det ska inledningsvis påpekas att även om frågorna avser artikel 18 EG omfattas den aktuella situationen av tillämpningsområdet för artikel 39 EG, eftersom klaganden har bosatt sig i Luxemburg för att arbeta där som anställd. Det är därför inte nödvändigt att ta ställning till tolkningen av artikel 18 EG, eftersom varje unionsmedborgares rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier uttrycks mer specifikt i artikel 39 EG rörande den fria rörligheten för arbetstagare. [3]

16. De tvivel som den nationella domstolen har framfört vad gäller giltigheten av artikel 40.3 b i förordning nr 1408/71 och artikel 93 i den belgiska lagen av den 14 juli 1994 ska följaktligen bedömas i förhållande till artikel 39 EG. Den nationella domstolen anser att den omtvistade bestämmelsen, genom att tillåta en karenstid på ett år innan invaliditetspensionen börjar gälla, hindrar Ketty Leyman från att under det första året av arbetsoförmåga dra fördel av de rättigheter som hon förvärvat under sin yrkeskarriär i Belgien. Följaktligen missgynnas hon enbart på grund av att hon har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet.

17. Den skillnad som är tillåten enligt gemenskapslagstiftningen och som har konstaterats föreligga mellan belgisk och luxemburgsk lagstiftning, beträffande vid vilken tidpunkt invaliditetspensionen ska börja utbetalas, förefaller vid första anblicken inte vara förbjuden enligt fördraget. I fördraget saknas nämligen föreskrifter om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning om social trygghet, utan det föreskrivs endast, i artikel 42 EG (f.d. artikel 51 i EG-fördraget), att sådan lagstiftning ska samordnas. Följaktligen inkräktar inte fördraget på medlemsstaternas behörighet att utforma sina sociala trygghetssystem. [4] I synnerhet ankommer det på lagstiftaren i varje medlemsstat att bestämma villkoren för beviljande av sociala trygghetsförmåner. [5] Till följd av medlemsstaternas bibehållna behörighet kan skillnader mellan de nationella systemen för social trygghet, vad gäller tillämpliga förfaranden och rättigheterna för de personer som arbetar i medlemsstaterna, kvarstå. [6]

18. Medlemsstaterna har faktiskt valt olika lösningar vad gäller förmåner vid sjukdom och invaliditet. Gemenskapslagstiftaren har noterat detta och har, genom förordning nr 1408/71 vilken antogs med artikel 42 EG som rättslig grund, begränsat sig till att inrätta ett system för samordning som bland annat

3 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 november 2002 i mål C-100/01, Oteiza Olazabal (REG 2002, s. I-10981), punkt 26, av den 26 april 2007 i mål C-392/05, Alevizos (REG 2007, s. I-3505), punkt 66, och av den 11 september 2007 i mål C-287/05, Hendrix (REG 2007, s. I-6909), punkt 61.

4 — Dom av den 9 mars 2006 i mål C-493/04, Piatkowski (REG 2006, s. I-2369), punkt 32, av den 13 maj 2003 i mål C-385/99, Müller-Fauré och van Riet (REG 2003, s. I-4509), punkt 100, och av den 3 april 2008 i mål C-103/06, Derouin (REG 2008, s. I-1853), punkt 23.

5 — Dom av den 30 januari 1997 i de förenade målen C-4/95 och C-5/95, Stöber och Piosa Pereira (REG 1997, s. I-511), punkt 36, av den 28 april 1998 i mål C-120/95, Decker (REG 1998, s. I-1831), punkt 22, domen i målet Müller-Fauré och van Riet (ovan fotnot 4), punkt 100, och dom av 21 februari 2008 i mål C-507/06, Klöppel (REG 2008, s. I-943), punkt 16.

6 — Dom av den 15 januari 1986 i mål 41/84, Pinna (REG 1986, s. 1; svensk specialutgåva, volym 8, s. 355), punkt 20, av den 12 juli 1989 i mål 141/88, Jordan (REG 1989, s. 2387), punkt 13, och av den 19 mars 2002 i de förenade målen C-393/99 och C-394/99, Hervein m.fl. (REG 2002, s. I-2829), punkt 50.

avser bestämmande av vilken lagstiftning som skall tillämpas på anställda och egenföretagare som under olika omständigheter utnyttjar rätten till fri rörlighet. [7] Därigenom kan gemenskapslagstiftaren inte bestämma innehållet i nationell lagstiftning om social trygghet. Ansvaret för att säkerställa att sådan lagstiftning är förenlig med fördraget åvilar de nationella myndigheterna, [8] med förbehåll för gemenskapsdomstolens prövning.

19. I artikel 40 i förordning nr 1408/71 föreskrivs således en mekanism för samordning av nationell lagstiftning, för det fall en arbetstagare lämnar en medlemsstat med en lagstiftning av typ A för att flytta till en annan medlemsstat som tillämpar en lagstiftning av typ B. I ett sådant fall ska, som redan nämnts, varje medlemsstat där den försäkrade personen har haft en anställning bevilja en invaliditetsersättning i proportion till den tid som arbetstagaren har arbetat i landet, såvida arbetstagaren uppfyller de villkor för beviljande som uppställs i den nationella lagstiftningen i det aktuella landet. I det avseendet anges det uttryckligen i artikel 40.3 b i förordningen att, i medlemsstater med lagstiftning av typ A, beviljandet av en invaliditetspension ibland har villkorats av att en preliminär period av sjukdom eller av arbetsoförmåga har löpt ut.

20. Det framstår därför som tvivelaktigt att klaganden är berättigad till en invaliditetspension i Belgien från och med den första dag då hon var arbetsoförmögen. Det skulle innebära att det infördes ett krav på omedelbar betalning av en förmån som enligt belgisk rätt beviljas först efter en karenstid på ett år. Det skulle innebära en påtvingad harmonisering, medan det i gemenskapsrätten endast har föreskrivits en samordning av nationella lagar.

21. Står detta villkor för beviljande som sådant, vilket uppställs i belgisk socialrättslig lagstiftning och som är tillåtet enligt artikel 40.3 b i förordning nr 1408/71, i strid med artikel 39 EG? Jag anser att så inte är fallet. Detta villkor medför varken diskriminering av arbetstagare på grund av nationalitet eller diskriminering av arbetstagare som utnyttjar sin rätt till fri rörlighet. Villkoret är tillämpligt även på arbetstagare som har haft hela sin yrkeskarriär i Belgien, och den eventuella negativa inverkan på arbetstagare som har utövat den fria rörligheten är enbart en konsekvens av att Belgien och Luxemburg har gjort motsatta normativa val vad gäller villkoren som reglerar beviljandet av en invaliditetspension.

22. Samtidigt måste det medges att belgisk lagstiftning skulle missgynna de arbetstagare som utnyttjat sin rätt till fri rörlighet, jämfört med dem som stannat kvar i Belgien, om de inte hade rätt att begära en *indemnité d'incapacité primaire*. Frågan kvarstår därför huruvida klaganden, på grundval av gemenskapsrätten, skulle kunna ansöka om den *indemnité d'incapacité primaire* som föreskrivs i belgisk rätt. Det framgår visserligen av beslutet om hänskjutande att Ketty Leyman formellt sett endast har begärt invaliditets-

7 — Domen i de ovannämnda förenade målen Hervein m.fl., punkt 52, och domen i målet Derouin (ovan fotnot 6), punkt 20.

8 — Domen i de ovannämnda förenade målen Hervein m.fl.(ovan fotnot 6), punkt 53.

pension från och med den första dag då hon var arbetsoförmögen. Tolkningsfrågorna avser dock mer allmänt frågan huruvida det är förenligt med gemenskapsrätten att, under det första året av arbetsoförmåga, neka att betala ut en ersättning, oavsett av vilket slag, med beaktande av alla försäkringsperioder som fullgjorts i Belgien.

23. Den frågeställning som är aktuell här avser inte den omständigheten att Ketty Leyman, som en följd av att hennes yrkesverksamhet överfördes till Luxemburg, erhåller en invaliditetspension från de luxemburgska myndigheterna som fastställts i proportion till hennes korta försäkringsperiod i Storhertigdömet Luxemburg, vilken till sitt belopp är lägre än den *indemnité d'incapacité primaire* som skulle ha betalats ut till henne under det första året av arbetsoförmåga om hon hade stannat kvar i Belgien. Som framhållits ovan har gemenskapslagstiftaren inte harmoniserat storleken på de sociala förmånerna. ”En arbetstagare tillförsäkras därför inte genom fördraget att utvidgningen av hans verksamhet till fler än en medlemsstat eller överföring av verksamheten till en annan medlemsstat [saknar inverkan med avseende på den sociala tryggheten]. [Med beaktande av skillnaderna mellan medlemsstaternas lagstiftningar om social trygghet kan] en sådan utvidgning eller överföring... vara mer eller mindre fördelaktig eller ofördelaktig för arbetstagaren, med avseende på socialt skydd.” [9] Härav följer att en eventuell nackdel – i förhållande till den situation då arbetstagaren utövar hela sin verksamhet i en medlemsstat – till följd av att arbetstagaren utvidgat sin verksamhet eller överfört den till en eller flera andra medlemsstater och omfattas av en ny lagstiftning om social trygghet, i princip inte strider mot bestämmelserna om fri rörlighet för arbetstagare. [10]

24. Det är dock nödvändigt att göra åtskillnad mellan de eventuella nackdelar som uppstår till följd av att arbetstagaren omfattas av lagstiftningen i olika medlemsstater och den missgynnande behandlingen av gränsöverskridande situationer i lagstiftningen i en och samma medlemsstat. Följaktligen avser frågan närmare bestämt huruvida det är förenligt med gemenskapsrätten att en belgisk arbetstagare, som har flyttat till Storhertigdömet Luxemburg och som under arbetet där har blivit arbetsoförmögen, inte kan, under det första år som arbetstagaren är arbetsoförmögen, erhålla någon ersättning med beaktande av de avgifter som tidigare erlagts till INAMI, när arbetstagaren skulle ha varit berättigad till en *indemnité d'incapacité primaire* från och med den första dagen av arbetsoförmåga, om vederbörande hade stannat kvar i Belgien.

25. Kommissionen har hävdat att den relevanta bestämmelsen för att besvara denna fråga inte är artikel 40.3 b i förordning

9 — Domen i de förenade målen Hervein m.fl. (ovan fotnot 6), punkt 51, och domen i målet Piatkowski (ovan fotnot 4), punkt 34.

10 — *Ibidem*.

nr 1408/71, vilken enbart behandlar frågan om beviljande av invaliditetsersättning, utan snarare artikel 40.3 a i förordningen. Enligt ordalydelsen avser visserligen även den sistnämnda artikeln endast invaliditetsförmåner, och i artikeln uppställs endast en skyldighet för de medlemsstater som, i likhet med Belgien, för rätt till dessa förmåner, kräver att en föregående period av arbetsoförmåga har löpt ut, att, vid bedömningen av huruvida detta krav är uppfyllt, ta hänsyn till varje period under vilken arbetstagaren har fått förmåner vid sjukdom eller invaliditet på grund av arbetsoförmåga enligt den andra medlemsstatens lagstiftning. [11]

26. Det måste emellertid erinras om att det, för att säkerställa den ändamålsenliga verkan med den fria rörligheten för arbetstagare, i artikel 42 EG föreskrivs att det ska införas ett system som tillförsäkrar migrerande arbetstagare att ”alla perioder som beaktas enligt lagstiftningen i de olika länderna läggs samman för förvärvande och bibehållande av rätten till förmåner och för beräkning av förmånernas storlek”. Vidare följer det av fast rättspraxis att samtliga bestämmelser i förordning nr 1408/71 ska tolkas mot bakgrund av syftet med artikel 42 i fördraget, vilket är att bidra till en fri rörlighet för arbetstagare, bland annat genom sammanläggning av försäkrings-, bosättnings- och anställningsperioder. [12] När detta inte har kunnat uppnås har domstolen inte tvekat att ogiltigförklara en bestämmelse i förordning nr 1408/71 som uteslöt möjligheten att, vid förlängning av referensperioden enligt lagstiftningen i en medlemsstat, beakta de perioder då sociala förmåner har utgått enligt lagstiftningen i en annan medlemsstat. [13] Även om fördraget låter skillnader mellan medlemsstaternas system för social trygghet och, som en följd därav, skillnader i rättigheterna för de personer som arbetar i medlemsstaterna kvarstå, kan syftet med fördraget inte uppnås om arbetstagarna, på grund av att de utövar sin rätt till fri rörlighet, förlorar de sociala trygghetsförmåner som lagstiftningen i en medlemsstat garanterar dem. En sådan konsekvens skulle nämligen kunna medföra att arbetstagare inom gemenskapen avskräcks från att utöva rätten till fri rörlighet, vilket därmed skulle utgöra ett hinder för denna frihet. [14] Detta syfte innebär således att migrerande arbetstagare varken ska förlora rätten till sociala trygghetsförmåner eller erhålla sämre förmåner på grund av att de har utnyttjat den rätt till fri rörlighet som de har enligt fördraget [15] och att regeln om sammanläggning av försäkrings-, bosättnings- eller anställningsperioder syftar till att säkerställa att utövandet av rätten till fri rörlighet som ges

11 — För ett par exempel på tillämpning av denna bestämmelse, se dom av den 9 november 1977 i mål 41/77, Warry (REG 1977, s. 2085), och av den 12 januari 1983 i mål 150/82, Coppola (REG 1983, s. 43). Dessa lösningar bekräftas numera i artikel 40.3 a i förordning nr 1408/71.

12 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 december 1998 i mål C-244/97, Lustig (REG 1998, s. I-8701), punkt 30, av den 9 augusti 1994 i mål C-406/93, Reichling (REG 1994, s. I-4061), punkt 21, av den 26 oktober 1995 i mål C-481/93, Moscato (REG 1995, s. I-3525), punkt 27, och av den 26 oktober 1995 i mål C-482/93, Klaus (REG 1995, s. I-3551), punkt 21.

13 — Se dom av den 18 april 2002 i mål C-290/00, Duchon (REG 2002, s. I-3567). För en analys, se Mavridis, P., *La sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne*, Bruylant, 2003, s. 657–659.

14 — Se dom av den 5 oktober 1994 i mål C-165/91, van Munster (REG 1994, s. I-4661), punkt 27, av den 4 oktober 1991 i mål C-349/87, Paraschi (REG 1991, s. I-4501), punkt 22, av den 20 september 1994 i mål C-12/93, Drake (REG 1994, s. I-4337), punkt 22, och av den 11 september 2008 i mål C-228/07, Petersen (REG 2008, s. I-6989), punkt 43.

15 — Domen i målet Lustig (ovan fotnot 12), punkt 31, och domen i målet Reichling (ovan fotnot 12), punkt 24.

enligt fördraget inte leder till att arbetstagaren mister sociala trygghetsförmåner som denne hade kunnat göra anspråk på om han endast hade varit yrkesverksam i en enda medlemsstat. [16]

27. Om Ketty Leyman alltid hade arbetat och fullgjort alla sina försäkringsperioder i Belgien eller om hon där hade drabbats av invaliditet eller arbetsoförmåga, eventuellt efter att ha varit anställd i en annan medlemsstat, så skulle hon i förevarande fall ha haft rätt till en *indemnité d'incapacité primaire* under perioden den 8 juli 2005–7 juli 2006.

28. Tolkad mot bakgrund av artikel 42 EG ska artikel 40.3 a i förordning nr 1408/71 följaktligen förstås så, att en medlemsstat, såsom Belgien, är skyldig, med avseende på utbetalning av en invaliditetsersättning, att inte bara beakta de perioder under vilka den berörda personen har erhållit invaliditetsförmåner enligt luxemburgsk lagstiftning utan även, med avseende på utbetalning och beräkning av en *indemnité d'incapacité primaire*, beakta alla de försäkringsperioder som har fullgjorts enligt luxemburgsk lagstiftning såsom perioder som har fullgjorts enligt dess egen lagstiftning.

29. De belgiska myndigheterna ska följaktligen tolka och tillämpa artikel 93 i lagen av den 14 juli 1994 mot bakgrund av denna tolkning av artikel 40.3 a i förordning nr 1408/71. Som domstolen ständigt har slagit fast är medlemsstaterna, vid utövandet av sin behörighet att utforma och tillämpa sina system för social trygghet, skyldiga att iaktta gemenskapsrätten, särskilt EG-fördragets bestämmelser om fri rörlighet för arbetstagare. [17] Medlemsstaterna har således inte en obegränsad behörighet. De är särskilt skyldiga att iaktta andemeningen och principerna i förordning nr 1408/71, däribland den princip som säkerställer att en person inte missgynnas vid utövandet av sin rätt till fri rörlighet, och att försäkra sig om att det sålunda utarbetade systemet inte medför att vederbörande fråntas sin sociala trygghet. [18] En eventuell nackdel – i förhållande till den situation då arbetstagaren utövar hela sin verksamhet i en medlemsstat – till följd av att arbetstagaren utvidgat sin verksamhet eller överfört den till en eller flera andra medlemsstater och omfattas av en ny lagstiftning om social trygghet strider i princip inte mot bestämmelserna i artiklarna 39 EG och 43 EG, men denna lagstiftning får inte medföra att erlagda socialavgifter helt sonika går förlorade. [19] Om Ketty Leyman inte

16 — Domen i målet Lustig (ovan fotnot 12), punkt 31, och domen i målet Moscato (ovan fotnot 12), punkt 28.

17 — Dom av den 26 januari 1999 i mål C-18/95, Terhoeve (REG 1999, s. I-345), punkt 34, domarna i de ovannämnda målen Decker (ovan fotnot 5), punkt 23, och Piatkowski (ovan fotnot 4), punkt 33, dom av den 7 juli 2005 i mål C-227/03, van Pommeren-Bourgondiën (REG 2005, s. I-6101), punkt 39, domen i målet Derouin (ovan fotnot 4), punkt 25, samt domarna i de ovannämnda målen Klöppel (ovan fotnot 5), punkt 16, och Petersen (ovan fotnot 14), punkt 42.

18 — Domen i målet Derouin (ovan fotnot 4), punkt 25.

19 — Domen i de förenade målen Hervein m.fl. (ovan fotnot 6), punkt 51, och domen i målet Piatkowski (ovan fotnot 4), punkt 34.

erhåller någon utbetalning från de belgiska institutionerna för social trygghet under det första år som hon är arbetsoförmögen, medför det, såsom redan nämnts, att de avgifter som hon erlagt i Belgien går förlorade under denna period.

IV — Förslag till avgörande

30. Av de skäl som angetts ovan föreslår jag att domstolen ska besvara de frågor som ställts av Tribunal de travail de Nivelles på följande sätt:

Artikel 40.3 a i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen ska tolkas så, att en medlemsstat med en lagstiftning av typ A, vilken för rätt till invaliditetsförmåner kräver att en person under en viss tid har varit arbetsoförmögen, är skyldig att, när en anställd som har omfattats av denna lagstiftning drabbas av arbetsoförmåga som leder till invaliditet medan han omfattas av en annan medlemsstats lagstiftning, beakta alla perioder som fullgjorts enligt den andra medlemsstatens lagstiftning vid fastställandet av rätten till, och beräkningen av storleken på, den ersättning som enligt medlemsstatens lagstiftning ska utbetalas till den arbetsoförmögna personen under den aktuella perioden.