FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT FEDERICO MANCINI
fremsat den 22. januar 1987 *

Høje Domstol.

1. Mellem Mario Roviello og Landesversicherungsanstalt Schwaben i Augsburg verserer en retssag, der drejer sig om sagsøgerens krav på pension ved uarbejdsdygtighed. Parterne er uenige om a) hvilken betydning der skal tillægges det erhverv, som den forsikrede har udøvet i en anden medlemsstat end Forbundsrepublikken Tyskland, ved fastsættelsen af dette krav, og b) spørgsmålet, om de forsikringsperioder, som den forsikrede har tilbagelagt i Forbundsrepublikken Tyskland og i andre medlemsstater, kan sammenlægges.

Bundessozialgericht, som sagen blev indbragt for, anmoder Domstolen om at fortolke nr. 15 i bilag VI, afsnit C (Tyskland) i Rådets forordning nr. 1408/71 om anvendelse af sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT 1971 II, s. 366), som blev indsat ved Rådets forordning nr. 2000/83 af 2. juni 1983 (EFT L 230, s. 1).

2. De faktiske omstændigheder er følgende: Sagsøgeren er født i 1935 og er italiensk statsborger. Såvidt det ses, har han ikke lært et bestemt erhverv. Fra 1960 til 1974 arbejdede han som fliselægger, først i form af forsikringspligtig beskæftigelse hos en virksomhed og senere som selvstændig. Så flyttede han til Forbundsrepublikken Tyskland og udøvede dér samme virksomhed fra maj 1976 til juni 1980, men med afbrydelser. Han nåede dermed op på en lovpligtig forsikringsperiode på 48 måneder i Forbundsrepublikken Tyskland.

Efter at han i 1980 havde pådraget sig en sygdom, som efter hans opfattelse berettigede ham til en pension på grund af uarbejdsdygtighed, indgav sagsøgeren pensionsansøgning til de italienske og tyske myndigheder. Begge ansøgninger blev afslået. Sagsøgte begrundede især sit afslag med, at ansøgeren stadig kunne varetage ethvert — let — arbejde på fuld tid. Denne afgørelse af 16. oktober 1981 indbragte sagsøgeren for Sozialgericht Stuttgart samt ved anke til Landessozialgericht Baden-Württemberg. Også denne ret frifandt sagsøgte ved dom af 22. august 1983. Den udtalte, at sagsøgeren ikke havde lært erhvervet som fliselægger og heller ikke havde udøvet det uafbrudt; han måtte derfor anses for specialarbejder og kunne som sådan ikke gøre gældende, at der for ham kun kunne være tale om en bestemt beskæftigelse.

Sagsøgeren indgav derefter revisionsanke til Bundessozialgericht. Han gjorde gældende, at appelinstansen ikke havde foretaget tilstrækkelige undersøgelser vedrørende hans hidtidige beskæftigelse, og gjorde i den

* Oversat fra italiensk.

sammenhæng gældende, at en fliselægger er en faglært arbejder; han kritiserede, at det i ankedommen ikke konkret blev nævnt, hvilke former for arbejde han kunne anvises. Han nedlagde derfor påstand om, at a) første- og andeninstansens domme blev ophævet, b) afgørelsen af 16. oktober 1981 blev ophævet, og c) at sagsøgte dømtes at betale ham en overgangsydelse for perioden fra 1. december 1980 til 11. januar 1982 og pension fra 17. februar 1982.

Ved kendelse af 28. november 1984 udsatte Bundessozialgericht — fjerde afdeling — sagen og forelagde i henhold til EØF-Traktatens artikel 177 følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»1) Skal bilag VI, afsnit C, nr. 15, i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 som affattet ved forordning (EØF) nr. 2000/83 ved prøvelse af et krav på pension på grund af invaliditet fortolkes således, at der kun skal tages hensyn til en forsikrets hidtidige erhverv, når den til opnåelse af pensionskravet nødvendige forsikringsperiode alene er tilbagelagt i beskæftigelse, der er forsikringspligtig i henhold til tyske retsregler?

2) Såfremt første spørgsmål besvares bekræftende: Finder de pågældende bestemmelser også anvendelse på forsikringsbegivenheder før denne forordnings gyldighedsperiode (1.7.1982)?

3) Såfremt andet spørgsmål besvares benægtende: Bevirker denne ordning, at et pensionskrav, som er erhvervet ved en sådan forsikringsbegivenhed, og som endnu ikke er fastslået, skal begrænses til tiden indtil forordningens gyldighedsperiode (1.7.1982)?«

3. Af hensyn til en bedre forståelse af de faktiske omstændigheder, som jeg har redegjort for, er det hensigtsmæssigt at se på de relevante nationale bestemmelser samt de fællesskabsbestemmelser, der omtales i de tre spørgsmål.

Grundlaget for de nationale bestemmelser er Reichsversicherungsordnung (»RVO«) fra 1911. Ifølge RVO §1246 har den forsikrede krav på pension på grund af uarbejdsdygtighed, når han a) i de sidste 60 kalendermåneder før forsikringsbegivenhedens indtræden har udøvet en forsikringspligtig virksomhed eller beskæftigelse i mindst 36 kalendermåneder, og b) har tilbagelagt en »karenstid« i form af en forsikringsperiode på mindst 60 kalendermåneder (stk. 1). »Uarbejdsdygtig« er en forsikret, hvis erhvervsevne som følge af sygdom eller andre skavanker eller svagheder i hans fysiske eller åndelige evner er faldet til under det halve af en fysisk og åndeligt rask forsikrets med lignende uddannelse og tilsvarende kundskaber og kvalifikationer (stk. 2, første punktum). Erhvervsevnen bedømmes på grundlag af alle de former for arbejde, som svarer til den forsikredes evner og kvalifikationer, og som han kan forventes at kunne udføre under hensyntagen til hans uddannelses varighed og omfang samt hans hidtidige erhverv og hans nuværende bekæftigelses særlige krav (stk. 2, andet punktum).

I øvrigt må der henvises til, at der i tysk retspraksis er udviklet et indplaceringsskema for henvisning af forsikrede til anden beskæftigelse. Det omfatter fire kategorier, ordnet efter forskellige kriterier, herunder navnlig den lønmæssige indplacering, nemlig arbejdsformanden med ledelsesfunktion henholdsvis den særlig højt kvalificerede arbejder, den faglærte arbejder, specialarbejderen samt den ufaglærte arbejder (Bundessozialgericht, BSGE 41, s. 129 ff.; 43, s. 243 ff.; 45, s. 276 ff., og 49, s. 54 ff.).

I henhold til dette skema kan den kompetente forsikringsinstitution kun afslå at udbetale pension, når a) den forsikrede kan anvises et arbejde henhørende under de i kategorien karakteristiske beskæftigelsesformer, på det næstlaveste erhvervstrin under hans hidtidige erhverv, og når han b) med dette arbejde mindst opnår halvdelen af den løn, han oppebar i sit hidtidige erhverv. Vurderingen af den forsikredes hidtidige beskæftigelse før uarbejdsdygtighedens indtræden har derfor stor betydning for fastsættelsen af, hvilken kategori institutionen skal indplacere den forsikrede i. Herved kræver de tyske domstole, at den forsikrede ikke blot har udført et arbejde svarende til hans stilling, men at han også råder over de teoretiske kundskaber og praktiske færdigheder, som almindeligvis forventes i hans kategori. Det forlanges med andre ord, at den forsikrede er »konkurrencedygtig« i forhold til andre arbejdstagere i samme kategori (Bundessozialgericht, BSGE 41, s. 129 ff.; BSG SozR 2200, §1246, nr. 53, s. 163).

På denne komplicerede baggrund, som bestemmes af retsforskrifterne og retspraksis, skal Bundessozialgericht altså afgøre, a) om en arbejdstager, som ikke har den nødvendige uddannelse, men som dog i mange år har været aktiv i sit erhverv, kan sidestilles med en arbejdstager, som har tilbagelagt den foreskrevne uddannelsesperiode, og b) om beskæftigelse i en anden medlemsstat har virkninger for tysk rets betingelser for et krav på pension. Det første spørgsmål har intet at gøre med den problematik, som Domstolen skal udtale sig om. Jeg vil indgående beskæftige mig med det andet spørgsmål efter at have redegjort for de relevante fællesskabsretlige bestemmelser.

4. I artikel 89 i forordning nr. 1408/71 står der som bekendt: »Særregler for anvendelsen af visse medlemsstaters lovgivning er anført i bilag VI«. Nu er der ved artikel 1 i forordning nr. 2000/83 indsat et nr. 15 i dette bilags afsnit C (Tyskland), som lyder således: »Såfremt retten til pension efter tysk lovgivning i tilfælde af... almindelig uarbejdsdygtighed, afhænger af den hidtil udøvede virksomhed, tages ved fastsættelsen af denne ret kun den virksomhed, der er omfattet af den tvungne forsikring efter tysk lovgivning, i betragtning.«

Den procedure, der har ført til vedtagelsen af denne bestemmelse, har stor betydning for Domstolens afgørelse. Det, der gav stødet til den, var — ifølge Kommissionen og sagsøgte — de tyske socialsikringsinstitutioners problemer med at fastsætte pensioner for uarbejdsdygtighed i henhold til Bundessozialgerichts praksis (dom af 29. november 1978, BSGE 47, s. 183 ff.); efter denne skulle de nemlig ikke blot tage hensyn til det erhverv, som den forsikrede sidst havde udøvet i Tyskland, men også til hans beskæftigelse i andre medlemsstater, og til de

forsikringsperioder, han havde tilbagelagt dér. Navnlig skulle de tyske forsikringsinstitutioner foretage vanskelige og bekostelige undersøgelser for at fastslå, om denne beskæftigelse krævede en uddannelse, som var ligeværdig med den, som foreskrives i den tyske retsorden herfor eller for tilsvarende former for arbejde.

I Bruxelles blev problemet kendt gennem en skrivelse af 18. november 1980 fra forbundsregeringen; Kommissionen tillagde det dog formentlig ikke særlig megen vægt. Det forslag, som den forelagde Rådet den 21. december 1982, og som ligger til grund for forordning nr. 2000/83, indeholder nemlig med henblik på en supplering af afsnit C (Tyskland) kun et nr. 14 (som i øvrigt er praktisk talt identisk med nr. 14 i den endelige udgave), men intet nr. 15 (EFT C 27 af 2.2.1983, s. 3). Det var også denne udgave af forslaget — som altså ikke indeholdt den her relevante bestemmelse — som Det Økonomiske og Sociale Udvalg på sit 205. plenarmøde i Bruxelles den 23. og 24. februar 1983 (EFT C 90, s. 29) og Europa-Parlamentet på sit møde den 11. marts 1983 (EFT C 96, s. 89) afgav udtalelse om.

Nr. 15 blev først til på et senere trin af proceduren. Det blev foreslået af den tyske delegation i Rådets socialgruppe (januar 1983). Gruppen anbefalede at optage det i forordning nr. 1408/71 (25. april 1983). Forslaget blev så overtaget af De Faste Repræsentanters Komité (27. maj 1983) og endelig enstemmigt vedtaget af Rådet med vedtagelsen af forordning nr. 2000/83 (2. juni 1983).

5. Efter at have sagt dette vil jeg gerne fastslå, at Bundessocialgericht ganske vist ikke udtrykkeligt anmoder Domstolen om en afgørelse vedrørende gyldigheden af nr. 15, men dog behandler dets tilblivelseshistorie udførligt (forelæggelseskendelsens s. 9) og dermed klart tilkendegiver, at den har beskæftiget sig med dette spørgsmål. Endnu tydeligere udtaler sagsøgeren i hovedsagen sig: i hans skriftlige indlæg rejser han nemlig spørgsmålet, om bestemmelsen er gyldig i betragtning af, at den ikke er blevet foreslået af Kommissionen, og at Parlamentet ikke er blevet hørt herom.

Som svar på et af Domstolen stillet spørgsmål har Kommissionen nøje skildret den omtvistede bestemmelses tilblivelseshistorie og herved fremført den opfattelse, at den er blevet behørigt vedtaget. Under henvisning til Domstolens dom af 15. juli 1970 i sag 41/69 (ACF Chemiefarma mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 107, præmisserne 68 og 69) har Kommissionen gjort gældende: a) når Rådet har hørt Parlamentet vedrørende et forslag til forordning og dernæst har ændret dettes ordlyd, behøver det ikke på ny at høre Parlamentet, når ændringen ikke i det væsentlige berører forordningsforslaget i dets helhed; b) nr. 15 indeholder en rent teknisk bestemmelse, som skal afhjælpe visse vanskeligheder med anvendelsen af de tyske regler, og som altså ikke kan bevirke en sådan væsentlig ændring.

Jeg vil straks prøve denne tese. Først vil jeg dog fremhæve, at Domstolen ifølge sin praksis på ingen måde er hindret i at træffe afgørelse om gyldigheden af nr. 15. Man kan indvende, at ifølge Domstolens dom af 9. december 1965 i sag 44/65 (Hessische Knappschaft mod Singer, Sml. 1965-1968, s. 137) kan en part i hovedsagen under behandlingen af en præjudiciel sag ikke nedlægge påstand om, at der træffes afgørelse om gyldigheden af den retsakt, der skal for-

tolkes. Denne indvending ville dog ikke være begrundet, for i det foreliggende tilfælde var det, som jeg allerede har redegjort for, først Bundessozialgericht, som har stillet sig selv — og dermed også Domstolen — spørgsmålet. I et sådant tilfælde vil jeg hellere anvende det princip, som Domstolen har opstillet i dommen af 1. december 1965 i sag 16/65 (C. Schwarze mod Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, Sml. 1965-1968, s. 131; org. ref. Rec. 1965, s. 1081).

I denne dom hedder det: »Det må udledes af spørgsmålenes affattelse, at det for den... [forelæggende ret] mindre drejer sig om fortolkningen af Traktaten eller en af fællesskabsinstitutionens retsakt end om en præjudiciel afgørelse om gyldigheden af en sådan akt i henhold til artikel 177, stk. 1, litra b)«; i sådanne tilfælde er »Domstolen berettiget til uden videre at udtale sig om disse spørgsmål, i stedet for at binde den forelæggende ret til en formalisme, som kun ville forsinke proceduren i henhold til artikel 177 og være uforenelig med dennes væsen. En sådan formalisme kan forsvares i sager, som føres af parterne, hvis gensidige rettigheder skal bestemmes efter strenge regler. Den ville derimod være uhensigtsmæssig på det meget specielle område for judicielt samvirke i henhold til artikel 177, som er kendetegnet ved, at den nationale ret og Domstolen... i fællesskab og umiddelbart skal bidrage til retsfastlæggelsen« (Rec. 1965, s. 1094, 1095).

En senere og særlig markant anvendelse af dette princip findes i Domstolens dom af 3. februar 1977 i sag 62/76 (Strehl mod Nationaal Pensioenfonds voor Mijnwerkers, Sml. s. 211). Her var Domstolen blevet anmodet om at fortolke dels artikel 46, stk. 3, i forordning nr. 1408/71, dels afgørelse nr. 91 fra Den Administrative Kommission for Vandrende Arbejdstageres Sociale Sikring; Domstolen prøvede dog først lovligheden af disse bestemmelser og statuerede som bekendt, at de var uforenelige med EØF-Traktatens artikel 51. Hvad helt generelt angår muligheden for ex officio at fastslå mangler, som den forelæggende ret ikke har erkendt (i det pågældende tilfælde drejede det sig om tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter), kan der endvidere henvises til dommen af 18. februar 1964 i de forenede sager 73 og 74/63 (NV Internationale Krediet- en Handelsvereniging Rotterdam mfl. mod Landbrugs- og Fiskeriministeriet i Haag, Sml. 1954-1964, s. 455).

6. På grundlag af disse bemærkninger vil jeg nu prøve gyldigheden af nr. 15 ud fra tre synspunkter. De to første vedrører tilsidesættelsen af væsentlige formforskrifter (den omstændighed, at der ikke forelå et forslag fra Kommissionen samt manglende høring af Parlamentet), det tredje vedrører en tilsidesættelse af Traktaten.

Vedrørende det første synspunkt må det fastslås, at forordning nr. 2000/83 er udstedt i henhold til to bestemmelser — artikel 51 og artikel 235 — hvorefter Rådet træffer afgørelse *på forslag* af Kommissionen. Som bekendt kan Rådet dog altid ændre forslaget, for så vidt retsakten derefter vedtages enstemmigt (artikel 149, stk. 1), og — vil jeg gerne tilføje — ændringen eller suppleringen ikke fundamentalt ændrer Kommissionens forslag og dermed tilsidesætter den initiativret, som Traktaten giver den. Hvis man følger den fornuftigste opfattelse, antastes denne ret ikke, hvis ændringen er begrænset til det område, som forslaget vedrører (Dewost, »Commentaire à l'article 149«, *Le droit de la Communauté économique européenne*, Bd. 9, Bruxelles 1979, s. 133.

Hvis den opfattelse er rigtig (hvilket efter min mening er tilfældet), behøver man, for her at udelukke, at nr. 15 er ugyldig, kun at fastslå, at: a) forordning nr. 2000/83, som bestemmelsen tilhører, blev enstemmigt vedtaget, og b) bestemmelsen entydigt falder ind under det område — de fællesskabsretlige bestemmelser om social sikring — som Kommissionens forslag vedrører.

7. Prøvelsen af det andet synspunkt rejser vanskeligere spørgsmål. Høringen af Parlamentet opfylder jo krav, som er af stor betydning. Den er — som det hedder i de kendte »isoglukose«-domme — »et væsentligt element i den institutionelle ligevægt, som følger af Traktaten«, fordi den »gør det muligt for Parlamentet effektivt at deltage i lovgivningsproceduren i Fællesskabet« og dermed er »en, om end begrænset refleks af et grundlæggende demokratisk princip, hvorefter folkeslagene deltager i udøvelsen af magten ved hjælp af en repræsentativ forsamlings medvirken«. »Den forskriftsmæssige høring af Parlamentet i de af Traktaten bestemte tilfælde«, hedder det videre i dommene, »er derfor en væsentlig formforskrift, hvis tilsidesættelse fører til den berørte retsakts ugyldighed«; »overholdelsen af dette krav indebærer, at Parlamentet skal udtrykke sin opfattelse« (domme af 29. oktober 1980 i sag 138/79, Roquette Frères mod Rådet, Sml. s. 3333, præmis 33, og i sag 139/79, Maizena mod Rådet, Sml. s. 3393, præmis 34).

Det forslag, som Parlamentet høres om, kan ganske vist ændres, som det er sket i det foreliggende tilfælde; Domstolen har aldrig generelt og abstrakt udtalt sig om spørgsmålet, om også ændringer skal forelægges Parlamentet til udtalelse. Den har dog opstillet en række kriterier, som ved fleksibel og fornuftig anvendelse i de fleste tilfælde muliggør en tilfredsstillende løsning af problemet.

Det er navnlig tilfældet i den citerede Chemiefarma-dom. Sagsøgeren havde gjort gældende, at to bestemmelser i Rådets forordning nr. 17 var retsstridige, nemlig artikel 15, fordi den indførte et andet bødesystem end det, der var fastsat i det forslag, som Parlamentet havde udtalt sig om, og artikel 24, fordi den gav Kommissionen beføjelser, som ikke var omhandlet i forslaget. Domstolen lagde ikke disse søgsmålsgrunde til grund, idet den vedrørende den første fastslog, at »det forslag til forordning, som blev forelagt Parlamentet, *som helhed ikke [er] blevet ændret i selve sit indhold*« (præmis 178), mens den vedrørende den anden udtalte: »Det ovennævnte forslag *indeholder* i den version, der var genstand for Parlamentets udtalelse til gunst herfor..., i artikel 20 en bestemmelse, der *i det væsentlige* er *identisk* med bestemmelsen i forordning nr. 17, artikel 24« (præmis 69).

Der følger tre domme af 4. februar 1982 i sag 817/79 (Buyl mod Kommissionen, Sml. s. 245), 828/79 (Adam mod Kommissionen, Sml. s. 269) og 1253/79 (Battaglia mod Kommissionen, Sml. s. 297). Også her havde sagsøgerne gjort gældende, at Rådets forordning nr. 3085/78 afveg for meget fra det forslag, som Parlamentet havde afgivet udtalelse om, til at det kunne anses for lovligt, mens Kommissionen gjorde gældende, at det var gyldigt, med det argument, at spørgsmålet, om en ny høring er nødvendig, er »genstandsløst«, når der er tale om enstemmigt vedtagne retsakter. Domstolen forkastede stiltiende sagsøgtes argument og foretog en indgående sammenligning af Kommissionens oprindelige forslag, Parlamentets udtalelse og den forordning, som Rådet til sidst udstedte. Den kom til det resultat, at dette var i overensstemmelse med forslaget »*med undtagelse af* bestemmelsen

om at erstatte ERE med ajourførte vekselkurser og overgangsbestemmelserne, der... skulle afbøde virkningerne af forordningens bestemmelser over for visse pensionerede tjenestemænd«. Sådanne afvigelser gjorde dog ikke retsakten ugyldig, fordi den første i virkeligheden snarere er »*en ændring af metoden end en realitetsændring*«, og den anden i store træk »*svarede til det af Parlamentet udtrykte ønske*« (sag 817/79, præmis 23).

Hvad der kan udledes af disse afgørelser med henblik på det spørgsmål, som vi her beskæftiger os med, ligger lige for. En fornyet høring af Parlamentet om et forslag, hvori der ændres en bestemmelse, eller hvori der indsættes en ny bestemmelse, er kun unødvendig, hvis ændringen eller supplieringen opfylder en af følgende betingelser: a) Den lader de væsentlige punkter i de videregående bestemmelser, som den berører, uændret (Chemiefarma, præmis 69); b) den har rent teknisk karakter, dvs. den vedrører ændringer i metoden eller i hvert fald ingen realitetsændringer (Buyl, præmis 23, Chemiefarma, præmis 178); c) den svarer til et af Parlamentet udtrykt ønske (Buyl på det anførte sted).

8. Lad os nu, efter således at have opnået en afklaring ved hjælp af Domstolens praksis, på ny vende os til den omtvistede bestemmelse. Kommissionens forslag gik som sagt kun ud på at indføje et nummer 14 i afsnit C (Tyskland) i bilag VI til forordning nr. 1408/71. Denne bestemmelse begunstiger de vandrende arbejdstagere, da den forpligter de tyske myndigheder til at fastsætte den nettoindtægt, der skal danne grundlag for beregningen af ydelserne for forsikrede, som ikke bor i Forbundsrepublikken Tyskland, som om de pågældende var bosiddende dér. Nr. 15 er derimod som bekendt udpræget ugunstig for disse arbejdstagere. Med dens indsættelse kan man altså ikke anse den under a) nævnte betingelse for opfyldt — nemlig at den bestemmelse, som den indgår i (artikel 1 i forordning nr. 2000/83), sammenholdt med den tilsvarende bestemmelse i forslaget, må anses for på de væsentlige punkter uændret eller for, med Domstolens formulering, at være »i det væsentlige identisk« med den. Men heller ikke betingelse c) er opfyldt. Som det fremgår af protokollen for mødet den 11. marts 1983, tiltrådte Parlamentet forslaget uden at afgive betænkning; man kan derfor ikke sige, at nr. 15 imødekommer et udtrykkeligt ønske fra Parlamentet.

Tilbage bliver altså kun betingelse b) — og Kommissionen sætter alt på dette kort. Efter dens opfattelse indeholder nr. 15 nemlig en rent teknisk bestemmelse, der, som fastsat i artikel 89 i forordning nr. 1408/71, tager hensyn til en række særlige forhold i Forbundsrepublikken Tysklands retstilstand.

Dette må dog forkastes. Det må tværtimod udelukkes, at artikel 89 kræver hensyntagen til de nationale retsordeners tekniske særegenheder; som allerede påvist indeholder den kun en henvisning til bilag VI, hvori reglerne for at anvende disse lovgivninger (eller rettere sagt nogle af dem) konkret er opført. Det afgørende punkt er dog, at den omtvistede bestemmelse ikke blot indeholder en »teknisk regulering«. Kommissionen indrømmer det selv. I sit indlæg har den nemlig anført, at bestemmelsen slet ikke kun skal afklare retstilstanden, som ellers kunne blive

forvrænget, men indeholder en »ny ordning« til erstatning af den hidtidige; efter den blev det tidligere erhverv fastslået under hensyntagen til den forsikredes beskæftigelse i andre medlemsstater, hvorimod der efter den nye ordning kun skulle lægges vægt på den i Forbundsrepublikken Tyskland udøvede beskæftigelse (s. 20).

Hvis disse udredninger er korrekte, står det efter min mening entydigt fast, at undladelse af en fornyet høring af Parlamentet er en tilsidesættelse af en væsentlig formforskrift, som medfører, at nr. 15 er ugyldig.

9. Mit resultat overflødiggør egentlig en direkte prøvelse af, om den foreliggende bestemmelse er forenelig med Traktatens relevante bestemmelser. Jeg vil dog ikke unddrage mig denne opgave, for det første fordi parterne i hovedsagen og Kommissionen har koncentreret sig herom, for det andet fordi det er god skik, at generaladvokaten udtaler sig om alle synspunkter i den sag, som han skal tage stilling til.

Lad os altså begynde med at undersøge bestemmelsens nøjagtige betydning. Forelæggelseskendelsen nævner to mulige fortolkninger: a) bestemmelsen vedrører de betingelser, som RVO §1246 stiller for erhvervelse af krav på pension, og udelukker herfra forsikrede, som ikke har tilbagelagt karenstiden på 60 måneder i Forbundsrepublikken Tyskland; b) den vedrører kun bestemmelsen af den erhvervskategori, som den forsikrede skal henføres til, og foreskriver, at der herved kun skal tages hensyn til hans beskæftigelse på tysk område.

Bundessozialgericht synes herved at hælde til den første fortolkning. Efter dens opfattelse skal pensionskravet nemlig i henhold til denne regel »kun bestemmes efter de i de tyske forsikringsforhold tilbagelagte beskæftigelsesperioder«, og reglen udelukker hensyntagen til »forsikringspligtige beskæftigelsesperioder i andre medlemsstater«, ligesom den er til hinder for at sammenlægge forsikringsperioder, »i hvert fald for så vidt det drejer sig om kravets opståen på grundlag af det hidtidige erhverv« (forelæggelseskendelsens s. 6). For denne opfattelse, der alene er orienteret efter national ret, taler angiveligt en særegenhed ved den tyske ordning, nemlig den betragtning, at pensionen inden for rammerne af et forhold, som i det væsentlige er præget af gensidig afhængighed mellem ydelse og modydelse, skal modsvares af udøvelse af en kvalificeret, forsikringspligtig beskæftigelse i et tilstrækkeligt langt tidsrum.

Sagsøgte og Kommissionen har derimod hævdet den anden fortolkning. Efter deres opfattelse skal nr. 15 forstås således, at begrebet »virksomhed, der er omfattet af den tvungne forsikring efter tysk lovgivning« ikke vedrører karenstiden, men kun skal betegne den forsikredes hidtidige erhverv. Dette bevises af de grunde, der har været bestemmende for dets indsættelse. Bestemmelsen blev nemlig, siges det, indført for at imødegå Bundessozialgerichts praksis, hvorefter socialforsikringsinstitutionerne skulle tage hensyn til den beskæftigelse, som vandrende arbejdstagere havde udøvet, før de flyttede til Forbundsrepublikken Tyskland, og dermed skulle gennemføre vanskelige undersøgelser af, om denne beskæftigelse var ligeværdig med den i Forbundsrepublikken Tyskland udøvede, hvorved fastsættelsen af pensionen blev forsinket.

Jeg vil straks fastslå, at den forelæggende rets opfattelse nok bør foretrækkes; for denne taler imidlertid efter min opfattelse mere den omtvistede bestemmelses ordlyd

og formål end den forelæggende rets betragtninger. Ordlyden er tilstrækkelig klar. Ifølge RVO §1246 skal den forsikrede som bekendt for at opnå pension opfylde to betingelser (i mindst 36 måneder have udøvet en forsikringspligtig beskæftigelse og have tilbagelagt karenstiden). Ved henvisningen til den på denne måde regulerede ydelse betjener Rådet sig nu af udtrykkene »retten til pension« og »ved *fastsættelsen* af denne ret« (se ovenfor nr. 4 i begyndelsen) og tilkendegiver dermed, at det netop tager sigte på betingelserne for denne ret. I overensstemmelse hermed hedder det i begrundelsen for nr. 15, som fremgår af den fjerde betragtning til forordning nr. 2000/83, at det bør »præciseres, at ved *erhvervelsen* af ret til tysk invaliderente tages kun den virksomhed, der er omfattet af den tvungne forsikring... i betragtning«, altså virksomhed udøvet i Forbundsrepublikken Tyskland.

En undersøgelse af de med nr. 15 tilstræbte formål fører til et tilsvarende resultat. Som vi har set, hævder sagsøgte og Kommissionen den opfattelse, at bestemmelsen kun skal befri de tyske socialforsikringsinstitutioner fra besværet med at skulle tage stilling til, om det arbejde, som den vandrende arbejdstager har udført i Forbundsrepublikken Tyskland, og den beskæftigelse, han har udøvet i andre medlemsstater, er ligeværdige. I virkeligheden var Bundessozialgericht gået langt videre end til at forlange, at der toges hensyn til denne beskæftigelse. Således havde den i den anførte dom af 29. november 1978 statueret, at karenstiden for erhvervelse af krav på minearbejderpension (i henhold til §45 i Reichsknappschaftsgesetz, som ganske svarer til RVO §1246) skal beregnes under hensyntagen til de forsikringsperioder, som den vandrende arbejdstager har tilbagelagt, før han flyttede til Forbundsrepublikken Tyskland. Det er derfor meget nærliggende at antage, at nr. 15 også — eller rettere sagt især — sigter til betingelsen vedrørende de nævnte 60 måneder med det formål at fjerne grundlaget for den for de vandrende arbejdstageres interesser gunstige fortolkning af denne betingelse i retspraksis.

10. Skal en bestemmelse, som har sådanne virkninger, nu betragtes som forenelig med Traktaten? Jeg erindrer om, at forordning nr. 1408/71 har hjemmel i artiklerne 7 og 51: som bekendt forbyder den første enhver forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, mens den sidste bestemmer følgende: »Rådet [vedtager] ... de foranstaltninger vedrørende social tryghed, der er nødvendige for at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed, især ved at indføre en ordning, som gør det muligt 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«. Jeg erindrer også om, at artikel 51 ifølge Domstolens praksis har til formål »at gøre det muligt for den vandrende arbejdstager at erhverve retten til ydelser i medfør af alle de arbejdsperioder eller dermed ligestillede perioder, som er tilbagelagt i forskellige medlemsstater, uden at der i forhold til andre arbejdstagere skal ske forskelsbehandling, fordi han udøver sin ret til fri bevægelighed« (domme af 9. juli 1975 i sag 20/75, D'Amico mod Landesversicherungsanstalt Rheinland-Pfalz, Sml. s. 891, præmis 10, og af 23. april 1986 i sag 153/84, Ferraioli mod Deutsche Bundespost, Sml. s. 1404, præmis 16).

Set i forhold til disse principper er nr. 15 åbenbart traktatstridig. Den tillader nemlig som allerede sagt ikke den sammenlægning, som Rådet skal sikre arbejdstagere fra andre medlemsstater, hvorved de udsættes for forskelsbehandling. En ganske enkel betragtning viser dette. En vandrende arbejdstager, som ikke opfylder den i RVO §1246 krævede periode på 60 måneder i Forbundsrepublikken Tyskland, kan ikke påberåbe sig de forsikringsperioder, som han har tilbagelagt før sin flytning, heller ikke hvis de, som i sagsøgerens tilfælde, i alt beløber sig til 15 år; den tyske arbejdstager erhverver derimod pension, også hvis han kun har arbejdet i 60 måneder.

11. Men hermed er ikke alt sagt. Nr. 15 ville også være i strid med Traktatens artikel 51, hvis man besluttede sig for den (rigtignok vanskeligt forsvarlige) minimalistiske fortolkning af denne bestemmelse, som Kommissionen og sagsøgte gør sig til talsmænd for.

Lad os nemlig forudsætte, at Rådet havde bestemt, at der kun skulle tages hensyn til beskæftigelse omfattet af den tyske forsikring, og at det herved virkelig havde tænkt på bedømmelsen af, hvilket erhverv den forsikrede havde udøvet indtil forsikringsbegivenhedens indtræden. I så fald ville den vandrende arbejdstager være nøjagtig lige så ringe stillet, men denne gang naturligvis i og med, at han ikke kunne påberåbe sig de bedre kvalifikationer, som han havde erhvervet sig, før han flyttede til Forbundsrepublikken Tyskland. Denne virkning — som ikke foreligger i sagsøgerens tilfælde, men som dog er alt andet end urealistisk — er imidlertid utvivlsomt i strid med princippet om, at arbejdstageren ikke må stilles ringere »fordi han udøver sin ret til fri bevægelighed« (dommen i D'Amico-sagen på det anførte sted).

12. På grundlag af denne betragtning har Domstolen efter min opfattelse to muligheder, nemlig a) at statuere, at nr. 15 i afsnit C (Tyskland) i bilag VI til Rådets forordning nr. 1408/71 er ugyldigt på grund af tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, eller b) at erklære denne bestemmelse for uforenelig med Traktatens artikler 7 og 51.

Såvel i det ene som i det andet tilfælde skal Domstolen træffe afgørelse om gyldigheden af en forordning (forordning nr. 2000/83), som enstemmigt er vedtaget af Rådet. Jeg foreslår derfor, at sagen i henhold til procesreglementets artikel 95, stk. 4 tilbagevises til Domstolens *plenum*, for at dette efter at have hørt Rådet og, for så vidt det anses for hensigtsmæssigt, Parlamentet kan træffe afgørelse.