tens artikel 51 i det omfang, disse bestemmelser foreskriver, at der ved sammenlægning af to ydelser, opnået i forskellige medlemsstater, skal ske en nedsættelse af det ydelsesbeløb, hvortil der er erhvervet ret udelukkende i medfør af én medlemsstats lovgivning«.

Kutscher Donner Pescatore Mertens de Wilmars Sørensen

Mackenzie Stuart O'Keeffe Bosco Touffait

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 3. februar 1977.

A. Van Houtte
Justitssekretær

H. Kutscher
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J.-P. WARNER FREMSAT DEN 15. DECEMBER 1976[1]

Høje Ret.

Denne sag er forelagt Domstolen som en anmodning om en præjudiciel afgørelse fra Arbeidsrechtbank te Hasselt (arbejdsretten i Hasselt retskreds) i Belgien. Efter min opfattelse frembyder den ingen vanskeligheder, fordi der — som Kommissionen har påpeget — er givet et fuldstændigt svar på forelæggelseskendelsens spørgsmål i Domstolens dom i sag 24/75 *Petroni* mod *ONPTS,* Sml. 1975, s. 1149. Jeg er naturligvis klar over, at Domstolen ikke er strengt bundet af sin egne afgørelser. Men den ændrer dem sjældent, og efter min opfattelse er det i denne sag klogt ikke at gøre det, fordi der må tillægges retssikkerheden stor betydning. Dette er navnlig vigtigt på et område som social sikring, som det her drejer sig om, hvor retsreglerne er meget indviklede og påvirker rettighederne hos et stort antal jævnt stillede mennesker. Man kan med rædsel forestille sig den forvirring og de uretfærdigheder, der kunne blive følgen, hvis Domstolen på et sådant område traf modstridende afgørelser. Desuden var dommen i Petroni-sagen efter min opfattelse korrekt. Den indgår som led i en lang, konsekvent praksis ved Domstolen, som bygger på det synspunkt, at EØF-traktatens artikel 51 ikke giver Rådet kompetence til at fratage vandrende arbejdstagere de rettigheder, de har efter medlemsstaternes lovgivning. I sag 191/73 *Niemann* mod *Bundesversicherungsanstalt,* Sml. 1974, s. 571, nævnte jeg på side 584 Domsto-

1 — Oversat fra engelsk.

lens hidtidige praksis. Siden er afgørelsen i *Niemann*-sagen faldet, i *Petroni*-sagen og i sag 50/75 CPEP mod *Massonet,* Sml. 1975, s. 1473. Hvis dette synspunkt skulle fraviges, ville det være ensbetydende med at antage, at traktatens forfattere havde haft til hensigt, at arbejdere, der flytter inden for Fællesskabet, eventuelt skulle stilles ringere som følge af traktatens tilblivelse, end de ville have været uden den. Dette forekommer mig at stride både mod traktatens ånd og mod ordlyden af dens relevante bestemmelser.

Jeg må naturligvis afholde mig fra at gentage alt, hvad jeg sagde i *Petroni*-sagen. Domstolen vil erindre, at den drejede sig om, hvorvidt en særlig bestemmelse i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71, nemlig artikel 46, stk. 3, er forenelig med traktatens artikel 51. Formålet med artikel 46, stk. 3, eller i hvert fald et af formålene, var at den samlede sum af de pensioner, som den, der havde været undergivet to eller flere medlemsstaters lovgivning om social sikring, kan gøre krav på, skulle begrænses til det beløb, han ville have været berettiget til, såfremt samtlige de forsikringsperioder, der var tilbagelagt under disse medlemsstaters lovgivning, var blevet tilbagelagt i den medlemsstat, hvis lovgivning ville have givet ham den største pension. Som det klart fremgår af forordning nr. 1408/71, fastsatte forfatterne dette, fordi der ville være tale om »uberettigede dobbeltydelser«, hvis en pensionist skulle have mere end det.

Artikel 46 drejer sig om beregningen af alderspensioner og ydelser ved dødsfald, og efter artikel 40, stk. 1 også om beregning af invalidepensioner i andre tilfælde end dem, hvor der er tale om arbejdere, der kun har været omfattet af lovgivninger af A-typen, dvs. lovgivninger, efter hvilke størrelsen af ydelser ved invaliditet ikke afhænger af forsikringsperiodernes længde.

Ifølge artikel 46 kan en arbejdstager, der har været undergivet to eller flere medlemsstaters sikringslovgivning, være i en af fire mulige situationer i hver af disse stater med hensyn til sin pension:

1. Han kan være berettiget til pension i den pågældende stat uden anvendelse af den efter fællesskabsretten gældende periodesammenlægning og uden at kunne opnå større fordel ved periodesammenlægning og forholdsmæssig beregning i medfør af den nævnte ret; eller
2. han kan være berettiget til pension i den pågældende stat uden den nævnte periodesammenlægning, men kan opnå større pension dér ved periodesammenlægning og forholdsmæssig beregning; eller
3. han kan være berettiget til pension i den pågældende stat men kun efter periodesammenlægning og forholdsmæssig beregning; eller
4. han er ikke berettiget til pension i den pågældende stat, selv ved benyttelse af periodesammenlægning og forholdsmæssig beregning.

Artikel 46, stk. 1 omhandler det tilfælde, at en person er berettiget til pension i den pågældende medlemsstat uden periodesammenlægning, dvs. en person enten i den første eller i den anden af de situationer, jeg har beskrevet. Bestemmelsen går nemlig ud på, at vedkommende prima facie er berettiget til det største af de beløb, der fremkommer enten ved anvendelsen af den pågældende medlemsstats lovgivning alene (hvilket i Arbeidsrechtbank's forelæggelseskendelse med et hensigtsmæssigt ordvalg kaldes »det nationale ydelsesbeløb«), eller ved benyttelse af periodesammenlægning og forholdsmæssig beregning (af Arbeidsrechtbank kaldet »det forholdsmæssige ydelsesbeløb«). Jeg siger »prima facie« på grund af bestemmelsen i artikel 46, stk. 3.

Stykke 2 i artikel 46 vedrører det tilfælde, at en person kun kan opnå pension i den pågældende medlemsstat ved anvendelse af periodesammenlægning og forholdsmæssig beregning, dvs. en person i den tredje situation, jeg har beskrevet. Bestemmelsen går ud på, at i sådanne tilfælde skal disse fremgangsmåder benyt-

tes. Samtidig omhandler bestemmelsen i stykke 2, litra a) beregningen af beløb »for den ydelse, som den pågældende ville kunne gøre krav på, hvis samtlige forsikringsperioder, der er tilbagelagt i de medlemsstater, af hvis lovgivning arbejdstageren har været omfattet, havde været tilbagelagt i den omhandlede stat«, og dette beløb betegnes som »det teoretiske ydelsesbeløb«.

Artikel 46, stk. 3 lyder således:

»Med det højeste af de i medfør af stykke 2, litra a) beregnede teoretiske ydelsesbeløb som øvre grænse har den pågældende ret til summen af de efter reglerne i stykke 1 og 2 beregnede ydelser.

For så vidt det i det foregående afsnit omhandlede beløb overskrides, skal enhver institution, som anvender stykke 1, regulere sin ydelse med et beløb svarende til forholdet mellem den omhandlede ydelses beløb og summen af de i henhold til bestemmelserne i stykke 1 fastsatte ydelser«. EFT-specialudgave 1971 (II), s. 366; org.ref. JO L 149 af 5. 7. 1971).

Domstolen statuerede i *Petroni*-sagen, at artikel 46, stk. 3 var uforenelig med traktatens artikel 51 i det omfang artikel 46 foreskriver, at der skal ske nedsættelse af et ydelsesbeløb, hvortil der er erhvervet ret udelukkende i medfør af natonal ret.

Jeg forstår dommen således, at Domstolen, dersom det havde været relevant, havde kendt artikel 46, stk. 3 gyldig for så vidt det, når det »forholdsmæssige beløb« overstiger »det nationale beløb«, bestemmes, at ydelsen skal nedsættes med det overskydende beløb; retten til det overskydende beløb er nemlig erhvervet i henhold til fællesskabsretten og ikke i henhold til national ret. Jeg gav klart udtryk for, at artikel 46, stk. 3 for så vidt var gyldig (jf. Sml. 1975 s. 1167). Dette spørgsmål var imidlertid ikke relevant under hensyn til de faktiske omstændigheder i *Petroni*-sagen.

Af denne klare grund forelå for Domstolen i den nævnte sag ikke den faktor, som gav anledning til nærværende sag, nemlig afgørelse nr. 91 af 12. juli 1973 fra De europæiske Fællesskabers administrative Kommission for vandrende arbejdstageres sociale sikring. Det er som bekendt det organ, der er oprettet i medfør af artikel 80 i forordning nr. 1408/71, og hvis opgave det efter artikel 81, litra a) bl.a. er:

»at behandle ethvert administrativt spørgsmål eller fortolkningsspørgsmål, der opstår i forbindelse med bestemmelserne i denne forordning ..., uden at dette berører myndigheders, institutioners eller enkeltpersoners ret til at benytte sig af de procedurer og domstole, der er fastsat i medlemsstaternes lovgivning, i denne forordning eller i traktaten.«

Der henvises i afgørelse nr. 91 til denne opgave. Som Arbeidsrechtbank har bemærket, er affattelsen ikke helt klar, men det forekommer mig, at artikel 46, stk. 3 skal fortolkes således, at det ikke kræves, at ydelsen nedsættes til under det »forholdsmæssige beløb«, eller med andre ord at artikel 46, stk. 3 kun skal anvendes, når det »nationale beløb« overstiger det »forholdsmæssige beløb« og da kun med det overskydende beløb. Den grund, der gives for denne fortolkning i afgørelsens præambel, er, at arbejdstagerne ellers ville stilles ringere under forordning nr. 1408/71, end de var under forordning nr. 2, selv om det var hensigten, at de skulle stilles bedre.

De faktiske omstændigheder i denne sag er i korthed følgende: sagsøgeren ved Arbeidsrechtbank, Jozef Strehl, blev født i 1915. Han arbejdede dels som minearbejder i Belgien, dels i andre erhverv i Tyskland (herom foreligger der ikke nærmere oplysninger). Fra omkring 1969 har Strehl, der bor i Belgien, oppebåret både belgisk og tysk invalidepension. Som følge af ændringer i hans helbredstilstand blev hans tyske pension i 1975 ændret, og den ændrede pension blev

ydet ham med tilbagevirkende kraft fra 1. juli 1974. Dette førte tilsyneladende til, at den belgiske kompetente institution, der er sagsøgte ved Arbeidsrechtbank, beregnede hans belgiske pension på ny. Det er denne nye beregning fra sagsøgtes side, som Strehl anfægter ved Arbeidsrechtbank.

I sit skriftlige indlæg har Kommissionen rejst spørgsmålet, om sagsøgte lovligt kunne omberegne Strehls belgiske pension, når henses til Artikel 94, stk. 5 i forordning nr. 1408/71 og artikel 118, stk. 2 i forordning nr. 574/72. Imidlertid har Arbeidsrechtbank ikke stillet Domstolen noget spørgsmål herom, og der er faktisk ingen grund til at antage, at disse bestemmelser ikke blev korrekt anvendt. Jeg skal derfor lade spørgsmålet ligge.

Den belgiske lovgivning om invalidepension er af A-typen: invaliditetsydelsens størrelse er uafhængig af forsikringsperiodernes længde. Det »nationale beløb« i Strehls belgiske invalidepension var pr. 1. juli 1974 på 137 352 FB. Det var også det »teoretiske« beløb. Det »forholdsmæssige beløb« lå på 129 272 FB.

Den pågældende tyske lovgivning er af B-typen: her afhænger invaliditetsydelsens størrelse af forsikringsperiodernes længde. Det »nationale« beløb i Strehls tyske pension var pr. 1. juli 83 383 FB. Det »forholdsmæssige beløb« var 90 048 FB. Det »teoretiske beløb« lå på 172 061 FB. Den faktiske pension, som Strehl fik tildelt i Tyskland, var, i overensstemmelse med artikel 46, stk. 1 i forordning nr. 1408/71, der »forholdsmæssige beløb« svarende til 90 048 FB. Hvis den opfattelse, jeg har gjort gældende med hensyn til gyldigheden af artikel 46, stk. 3, er korrekt, skulle dette have været nedsat til den »nationale beløb« svarende til 86 383 FB. Formodentlig som følge af afgørelse nr. 91 blev det forholdsmæssige beløb imidlertid ikke nedsat.

Efter artikel 46, stk. 1 var den pension, Strehl havde krav på i Belgien, naturligvis det »nationale beløb«, 137 352 FB. Under henvisning til artikel 46, stk. 3 nedsatte sagsøgte imidlertid dette til 82 013 FB med den begrundelse, at det var forskellen mellem den tyske pension på 90 048 FB og det højere (tyske) »teoretiske beløb« på 172 061 FB.

Jeg mener at forstå, at Strehl ved Arbeidsrechtbank gjorde gældende, at han i henhold til afgørelse nr. 91 i Belgien mindst skulle have udbetalt det »forholdsmæssige beløb«, dvs. 129 272 FB.

Det er baggrunden for, at Arbeidsrechtbank har forelagt Domstolen en række spørgsmål vedrørende fortolkningen af afgørelse nr. 91.

Det er unødvendigt at trætte Domstolen med spørgsmålet, om en afgørelse som afgørelse nr. 91, under hensyn til slutningen af artikel 81, litra a) i forordning nr. 1408/71, overhovedet kan have retsvirkning; for som jeg antydede i indledningen er svaret i denne sag efter min opfattelse simpelthen, at artikel 46, stk. 3 ikke kan have gyldighed i en sag som denne. Strehl havde krav på en pension på 137 352 FB i henhold til belgisk lov alene, og ingen fællesskabsretlig regel kan have frataget ham denne ret.

Efter de mundtlige indlæg opfordrede Domstolen Rådet og Kommissionen til for Domstolen at forelægge de oplysninger, de havde om virkningerne af dommen i *Petroni*-sagen i henseende til den måde, hvorpå de nationale institutioner anvendte forordning nr. 1408/71. Rådet har ikke fulgt den opfordring. Det var måske heller ikke nødvendigt, for Kommissionens svar var særdeles nyttigt.

Heraf fremgår følgende — idet spørgsmål vedrørende tidligere sager lades uberørt:

1. Alle medlemsstaterne har instrueret deres institutioner om, at de ikke længere skal anvende artikel 46, stk. 3.
2. Af drøftelser i Den administrative Kommission for vandrende arbejdstageres sociale sikring (i hvis møder alle medlemsstater naturligvis er repræsen-

teret, såvel som Kommissionen er det) er det fremgået at dommen i *Petroni*-sagen ikke blev anset for at kunne skabe vanskeligheder, når de pågældende lovgivninger i en bestemt sag er af B-typen, undtagen når der i en af dem også lægges teoretiske forsikringsperioder til grund.

3. I en sag, hvor de pågældende lovgivninger er en blanding af A- og B-typen, har repræsentanterne for medlemsstater med en lovgivning af A-typen gjort gældende, at artikel 46, stk. 3's ugyldighed skaber uberettigede dobbeltydelser, som de lovligt kunne imødegå ved at vedtage hensigtsmæssige regler i deres lovgivning. Dette har Kommissionen bestridt under henvisning til, at det ville krænke artikel 12, stk. 2 i forordning nr. 1408/71.

Som Domstolen så ofte har understreget, er dette problemer, som uundgåeligt vil opstå, så længe de forskellige systemer for social sikring i medlemsstaterne ikke er erstattet af et fællesskabssystem — selv om jeg naturligvis er klar over, at traktatens artikel 51 ikke indeholder hjemmel herfor. Jeg tror, at man måtte anvende artikel 235 eller måske artikel 236 for at opnå dette.

Jeg vil kun gøre yderligere to bemærkninger.

For det første: det er åbenbart, at når en lovgivning af B-typen giver en arbejdstager mulighed for at beregne sig fiktive forsikringsperioder, kan samme lovgivning beskrive de omstændigheder, hvorunder en sådan beregning er lovlig, for at undgå uberettigede dobbeltydelser. Dette har Domstolen sagt mere end én gang: Se sag 12/67 *Guissart* mod *Belgien,* Sml. 1965-1968, s. 431, E.C.R. 1967, s. 425, se s. 434; *Massonet*-sagen (allerede nævnt — Sml. 1975, s. 1484) og dommen i *Petroni*-sagen (præmis 16).

For det andet: hvad der under andre omstændigheder er ensbetydende med »uberettigede« dobbeltydelser, kan der være flere meninger om. Der findes med sikkerhed ingen retlig målestok. Man kan forstå det synspunkt, at det er unfair, at en person, der har arbejdet i to medlemsstater, slulle oppebære mere i pension, end hvis han havde arbejdet hele sit liv i enten den ene eller den anden. På den anden side er det holdbart at antage, at en person, der på grund af manglende beskæftigelsesmuligheder i sit eget land har vist initiativ til at søge og finde arbejde i et andet land i stedet for at blive i hjemlandet og dér få arbejdsløshedsunderstøttelse, ikke, når han bliver gammel eller invalid, bør misundes den ekstra fordel, som han herved har skaffet sig. Lykkeligvis tilkommer det ikke Domstolen at moralisere eller, om man vil, drive politik i sine domme om sådanne spørgsmål. Domstolens opgave er at anvende retsregler, og det skaber efter min opfattelse ingen vanskeligheder, således som jeg allerede har anført.

Jeg er derfor af den opfattelse, at Domstolen bør besvare de spørgsmål, den har fået forelagt af Arbeidsrechtbank i denne sag, på samme måde som det skete i *Petroni*-sagen.