FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. G. JACOBS
fremsat den 2. februar 1989 *

Høje Domstol.

1. Jeg kan i denne sag nøjes med at fremsætte et ret kortfattet forslag til afgørelse, da jeg på trods af de vanskeligheder, der har fået den nationale retsinstans til at indgive nærværende anmodning om præjudiciel afgørelse, er af den opfattelse, at de forelagte spørgsmål kan besvares på grundlag af Domstolens hidtidige praksis, og at der intet foreligger i sagen, som kan begrunde en fravigelse af de principper, som fremgår af denne praksis.

2. De faktiske omstændigheder er kun kort beskrevet i forelæggelsesdommen, men det fremgår, at Olandino Di Felice er født den 28. april 1924 og udøvede beskæftigelse som selvstændig erhvervsdrivende i Belgien fra den 18. november 1950 til midten af 1964. Han er nu bosat i Pescara i Italien og har siden april 1969 modtaget en invalidepension fra de italienske myndigheder. Den 24. november 1983 ansøgte han om belgisk førtidspension fra det tidspunkt, hvor han ville fylde 60 år, nemlig den 28. april 1984. Det belgiske Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (herefter benævnt »INASTI«) afslog hans ansøgning den 24. september 1986. Den 23. oktober 1986 indbragte Di Felice denne afgørelse for tribunal du travail de Bruxelles. Ved dom af 3. september 1987 traf denne retsinstans bestemmelse om et yderligere retsmøde, idet retten dels ønskede afklaret, hvorvidt den person, Di Felice angiveligt havde udpeget som rettergangsfuldmægtig, havde kompetence til at repræsentere ham, dels ville søge nøjagtigt at få fastlagt arten af de italienske ydelser i anledning af invaliditet, som Di Felice oppebar. Efter det supplerende retsmøde fastsatte retten ved dom af 21. april 1988 Di Felices belgiske alderspension til årligt 39 007 BFR med virkning fra den 1. maj 1984. Dette beløb blev fastsat på grundlag af en periode på 16 år ud af en samlet mulig periode på 45 år, med fradrag af 5% for hvert år før det fyldte 65. år. Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt denne pension også skulle komme til udbetaling, udsatte retten imidlertid sin afgørelse i afventning af en afklaring af de tvivlsspørgsmål, den havde med hensyn til retsvirkningerne af antikumulationsreglerne i belgisk lovgivning, når henses til fællesskabsrettens bestemmelser om social sikring.

3. Artikel 30a i den belgiske kongelige anordning nr. 72 af 10. november 1967 om alders- og efterladtepension for selvstændige erhvervsdrivende, som ændret ved artikel 9 i kongelig anordning nr. 1 af 26. marts 1981 og artikel 10 i kongelig anordning nr. 34 af 30. marts 1982, indeholder følgende bestemmelse:

»Ydelser som omhandlet i dette kapitel... kommer kun til udbetaling, såfremt den ydelsesberettigede ikke udøver nogen erhvervsmæssig beskæftigelse og ikke oppebærer ydelser som følge af sygdom, invaliditet eller ufrivillig arbejdsløshed i henhold til

* Originalsprog: engelsk.

belgisk eller udenlandsk lovgivning om social sikring eller en ordning, der finder anvendelse på ansatte i en international organisation.«

Anordningens artikel 31, som ændret ved artikel 147, stk. 2, i lov af 15. maj 1984, indeholder hjemmel for de belgiske myndigheder til i form af en fravigelse af denne artikel at bestemme, om og i hvilket omfang ydelser kan kumuleres, men på tidspunktet for forelæggelsesdommen i denne sag var der ikke blevet udstedt sådanne bestemmelser. INASTI har afslået at lade den belgiske alderspension komme til udbetaling med den begrundelse, at det i henhold til artikel 30a klart er udelukket, at der samtidig kan opbæres belgisk alderspension og italienske ydelser i anledning af invaliditet.

4. Tribunal du travail er imidlertid i tvivl om, hvorvidt en lovgivning som den omhandlede og den på grundlag heraf trufne afgørelse om ikke at lade pensionen komme til udbetaling opfylder kravene i henhold til de fællesskabsretlige bestemmelser om social sikring. For at få afklaret dette har tribunal du travail anmodet Domstolen om præjudicielt at afgøre følgende spørgsmål, som i den originale affattelse er formuleret som ét spørgsmål med tre led, men som jeg af praktiske grund vil gengive som tre spørgsmål.

»1) Belgisk national lovgivning indeholder fortsat ingen bestemmelser, der regulerer spørgsmålet om kumulation af pensionsydelser (her personlig alderspension) i form af pension for selvstændige erhvervsdrivende med andre ydelser i form af 'alders- ... pensionsydelser eller ydelser, der træder i stedet herfor (her invalidepension), tilkendt i henhold til en... udenlandsk alderspensionsordning', og vedkommende nationale myndighed, der udbetaler pensionsydelser, finder på dette grundlag at burde følge bestemt praksis. Det ønskes oplyst, om dette indebærer eller vil kunne indebære en 'forskelsbehandling... på grundlag af nationalitet', jfr. Traktatens artikel 7, stk. 1, det være sig direkte eller indirekte eller udøvet på grundlag af nationalitet ved anvendelsen af kriterier, der formelt er neutrale, men som rent faktisk medfører en forskelsbehandling derved, at udenlandske statsborgere stilles ringere på grund af krav, der er uforholdsmæssigt vanskelige at opfylde.

2) Det ønskes endvidere oplyst, om forholdet falder eller vil kunne falde ind under bestemmelserne i artikel 52, stk. 2, og artikel 53 i Traktaten og i artikel 12, stk. 1 og 2, og artikel 43 henholdsvis i kapitel 3, jfr. navnlig artikel 44, stk. 1 og 2, og artikel 46 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.

3) Endelig ønskes det oplyst, om italienske invalidepensionsydelser (her i egentlig forstand, dvs. at ydelserne endnu ikke er blevet afløst af alderspensionsydelser) og belgiske førtidspensionsydelser for selvstændige erhvervsdrivende skal anses som 'ydelser af samme art'.«

5. Kun sagsøgte, INASTI, og Kommissionen har indgivet indlæg for Domstolen. Sagsøgeren har ikke indgivet noget indlæg, idet han også udeblev under sagens behandling ved den belgiske retsinstans.

6. INASTI har kun behandlet det tredje af de forelagte spørgsmål. INASTI gør gældende, at henholdsvis de belgiske førtidspensionsydelser og de italienske invalidepensionsydelser, der endnu ikke er blevet afløst af alderspensionsydelser, ikke kan anses som ydelser af samme art efter artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 (EFT 1971 II, s. 366, ajourført udgave, EFT 1983 L 230, s. 8). Følgelig finder de belgiske bestemmelser om, at en ydelse skal nedsættes, stilles i bero eller bortfalde, for så vidt angår kumulation af belgiske alderspensionsydelser og andre ydelser, anvendelse, selv om der er tale om andre ydelser, til hvilke der er opnået ret efter lovgivningen i en anden medlemsstat. INASTI gør endvidere gældende, at det ikke med sikkerhed er blevet godtgjort, at de italienske invalidepensionsydelser vil blive afløst af alderspensionsydelser, når Di Felice fylder 65 år, således at INASTI end ikke da ville anse invalidepensionsydelserne for at være af samme art som ydelser i form af en alderspension. INASTI er af den opfattelse, at forordning nr. 1408/71 ikke forbyder en anvendelse af artikel 30a i den belgiske kongelige anordning, hvoraf det følger, at den omhandlede belgiske førtidspension for Di Felice ikke kan komme til udbetaling.

7. Kommissionen har i det væsentlige gjort gældende, at forholdet er omfattet af artikel 12, stk. 2, og artikel 46 i forordning nr. 1408/71. De omhandlede to former for ydelser er »ydelser af samme art« efter artikel 12, stk. 2, hvorfor artikel 30a i den belgiske kongelige anordning ikke kan finde anvendelse. Sagsøgeren er berettiget til belgiske førtidspensionsydelser, enten fastsat efter belgisk lovgivning uden inddragelse af artikel 30a i den kongelige anordning eller beregnet på grundlag af forordningens artikel 46, stk. 2, således at det højeste af de pågældende beløb er det relevante.

8. Efter min opfattelse er det klart, at den nationale retsinstans ved de to første spørgsmål i virkeligheden spørger, om de belgiske bestemmelser strider mod nogen fællesskabsretlige bestemmelser. Svaret kan ikke få denne form, da dette ville indebære, at Domstolen direkte tager stilling til lovligheden af national ret. Svaret må begrænses til en fortolkning af de relevante fællesskabsretlige bestemmelser. Som Domstolen udtrykte det i præmis 8 i dommen af 24. september 1987 i sag 37/86, Coenen, enke efter Van Gastel, (Sml. s. 3589) »Domstolen [er] ikke, når den træffer afgørelse i medfør af EØF-Traktatens artikel 177, ... kompetent til at anvende fællesskabsreglerne på et konkret tilfælde og følgelig heller ikke til at bedømme en bestemmelse i national ret på grundlag af disse regler, [men den kan] imidlertid forsyne den nationale retsinstans med alle fortolkningsmomenter vedrørende fællesskabsretten, som kan komme denne instans til nytte ved vurderingen af nævnte bestemmelsers virkninger«.

9. Hvad angår det første spørgsmål, er artikel 30a i kongelig anordning nr. 72, som ændret, en særligt vidtrækkende bestemmelse, hvorefter ydelser i henhold til belgisk lovgivning ikke alene skal nedsættes, men — da der ikke foreligger undtagelsesregler — aldrig kan komme til udbetaling, når der udbetales ydelser efter lovgivningen i en anden medlemsstat. En sådan bestemmelse ville i alvorlig grad begrænse de rettigheder med hensyn til social sikring, som tilkommer arbejdstagere, der flytter fra én medlemsstat til en anden, såfremt der ikke ved de fællesskabsretlige bestemmelser var blevet sat grænser for sådanne bestemmelsers anvendelse, jfr. herved navnlig artiklerne 12 og 46 i forordning nr. 1408/71. Denne forordning er bl. a. udstedt på grundlag af EØF-Traktatens artikel 7, og efter min opfattelse rammes diskriminerende virkninger af en

national antikumulationsregel af forordningen og ikke direkte af Traktatens artikel 7. Det er tilstrækkeligt at henvise til Domstolens praksis, hvori det er blevet antaget, at oppebærer en person pension udelukkende i henhold til national lovgivning, er forordning nr. 1408/71 ikke til hinder for en anvendelse af nationale antikumulationsregler, idet det dog er en betingelse, at viser en anvendelse af den nationale lovgivning sig at være mindre fordelagtig for arbejdstageren end en anvendelse af ordningen i forordningens artikel 46, finder bestemmelserne heri anvendelse i stedet, jfr. f. eks. de forenede sager 116, 117, 119, 120 og 121/80, ONPTS/Celestre, Sml. 1981, s. 1737, på s. 1756, punkt a), i domskonklusionen. Svaret på det første af de forelagte spørgsmål kan baseres på denne afgørelse, når der tages højde for de relevante forskelle.

10. Hvad angår det andet spørgsmål, er Traktatens artikler 52 og 53 efter min opfattelse ikke relevante, da disse bestemmelser vedrører etableringsretten og ikke arbejdskraftens frie bevægelighed og ikke er en del af det retlige grundlag for forordning nr. 1408/71. Udvidelsen af denne forordnings anvendelsesområde til også at omfatte selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer skete ikke på grundlag af Traktatens kapitel om etableringsretten, men ved forordning nr. 1390/81 (EFT 1981 L 143, s. 1), hvis grundlag var Traktatens artikler 2, 7, 51 og 235. Denne forordning trådte i kraft den 1. juli 1982, således at samtlige de her relevante bestemmelser i forordning nr. 1408/71 har fundet anvendelse på selvstændige erhvervsdrivende siden da og dermed fandt anvendelse på det relevante tidspunkt i nærværende sag.

11. Når henses til de nævnte bestemmelser, må der først ske en fastlæggelse af de pensionsrettigheder, der består efter belgisk lovgivning (herunder med inddragelse af dennes antikumulationsregler), hvorefter der må ske en fastlæggelse af pensionsbeløbet på grundlag af fællesskabsretten (dvs. artikel 46 i forordning nr. 1408/71). Bestemmelsen i artikel 12, stk. 2, om, at nationale antikumulationsregler ikke kan finde anvendelse, når den pågældende oppebærer »ydelser af samme art« efter bestemmelserne i artikel 46, bliver relevant på det tidspunkt, hvor der er tale om at anvende artikel 46, stk. 1, og det må da afgøres, hvorvidt førtidspensionsydelserne og ydelserne i anledning af invaliditet er ydelser af samme art. Dette er genstanden for det tredje spørgsmål, hvorved det ønskes oplyst, hvorvidt de italienske invalidepensionsydelser og de belgiske førtidspensionsydelser er »ydelser af samme art« efter artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1408/71, der lyder således:

»Indeholder en medlemsstats lovgivning bestemmelser om, at en ydelse skal nedsættes, stilles i bero eller bortfalde, når modtageren samtidig får udbetalt andre sociale ydelser eller har andre indtægter, finder disse bestemmelser tillige anvendelse, selv om det drejer sig om ydelser, som den pågældende har opnået i henhold til en anden medlemsstats lovgivning, eller om indtægter, han har modtaget på en anden medlemsstats område. Denne regel finder dog ikke anvendelse, såfremt den pågældende modtager ydelser af samme art ved invaliditet, alderdom, dødsfald (pensioner) eller erhvervssygdom, der fastsættes af institutionerne i to eller flere medlemsstater i overensstemmelse med artiklerne 46, 50 og 51 eller artikel 60, stk. 1, litra b).«

12. Kriteriet for, om ydelser er af samme art, fremgår af Domstolens tidligere praksis.

I præmis 13 i dommen i sag 171/82, Valentini, Sml. 1983, s. 2157, på s. 2170, der blev bekræftet ved præmis 10 i dommen i sagen Coenen, enke efter Van Gastel, jfr. ovenfor, lagde Domstolen til grund, at ydelser er af samme art, når deres genstand og formål samt beregningsgrundlag og tilkendelsesbetingelser er identiske, og at rent formelle kendetegn ikke kan anses for relevante. Den egentlige vanskelighed for den nationale retsinstans i denne sag synes at have været nøjagtigt at få fastlagt arten af den pågældende italienske ydelse. Den nationale retsinstans kunne ikke fremskaffe yderligere oplysninger om arten af den italienske pension fra sagsøgeren, som ikke var fremmødt og ikke var repræsenteret under sagens behandling. Men man må ikke glemme, at en social sikringsinstitution altid kan indhente relevante oplysninger ved hjælp af proceduren vedrørende samarbejde mellem de sociale sikringsinstitutioner i de forskellige medlemsstater, jfr. herved artikel 84 i forordning nr. 1408/71 og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 574/72, som ændret (EFT 1983, L 230, s. 86).

13. Arten af den her omhandlede italienske ydelse fremgår imidlertid med så stor klarhed at forelæggelsesdommen, at man kan basere sig på det i Domstolens praksis udviklede kriterium, idet den nationale retsinstans' præmisser indeholder en udtalelse om, at den italienske ydelse blev beregnet på grundlag af en bestemt forsikringsperiode, nemlig 8,69 år ud af en mulig maksimal forsikringsperiode på 45 år, og man kan på dette grundlag udlede, hvorledes forordningens bestemmelser finder anvendelse. Hvad der ikke fremgår af forelæggelsesdommen, er, hvorvidt den italienske ydelse blev beregnet på grundlag af en udelukkende i Italien tilbagelagt forsikringsperiode eller på grundlag af en sammenlægning og forholdsmæssig beregning. Uanset om det ene eller det andet er tilfældet, er det efter min opfattelse klart, at bestemmelserne i artikel 46 må finde anvendelse, og at ydelserne er ydelser af samme art. Det gælder i sagen, at begge former for ydelser har til formål at sikre et underhold for personer, der ikke længere, eller ikke længere fuldt ud, er arbejdsdygtige, og som anført er størrelsen af begge ydelser fastsat på grundlag af forsikringsperioder tilbagelagt af den samme person, således som det var tilfældet i sagen Coenen, enke efter Van Gastel, jfr. præmisserne 11 og 12 i dommen. Situationen kunne have været en anden, såfremt en af ydelserne udsprang af bidrag indbetalt af en anden person, således som det var tilfældet i sag 197/85, Stefanutti, jfr. dom af 6. oktober 1987 (Sml. s. 3855). I dommen i sag 4/80, D'Amico (Sml. 1980, s. 2951) antog Domstolen, at oppebærer en person i henhold til lovgivningen i én medlemsstat ydelser i anledning af invaliditet, der er blevet afløst af alderspensionsydelser, og i henhold til lovgivningen i en anden medlemsstat ydelser i anledning af invaliditet, der endnu ikke er blevet afløst af alderspensionsydelser, skal ydelserne anses for at være af samme art. I punkt b) i konklusionen i dommen i Celestre-sagen lagde Domstolen igen til grund, at oppebærer en arbejdstager i henhold til lovgivningen i én medlemsstat ydelser i anledning af invaliditet, der er blevet afløst af alderspensionsydelser, og i henhold til lovgivningen i en anden medlemsstat ydelser i anledning af invaliditet, der endnu ikke er blevet afløst af alderspensionsydelser, skal alderspensionsydelserne og ydelserne i anledning af invaliditet anses for at være af samme art efter artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1408/71.

14. Nærværende sag drejer sig om en invalidepension, til hvilken der er opnået ret efter lovgivningen i én medlemsstat, og en førtidspension i henhold til lovgivningen i en anden medlemsstat. Hverken i forelæggelsesdommen eller i indlæggene for Domstolen er det synspunkt imidlertid blevet fremført, at den omstændighed, at alderspensionen udbetales tidligere, skulle indebære nogen afgørende forskel med hensyn til spørgsmålet om, hvilke bestemmelser der finder anvendelse. Jeg mener heller ikke, at der foreligger nogen sådan forskel. Virkningen af den tidlige udbetaling er blot, at pensionens størrelse nedsættes med 5% for hvert år forud for den normale pensionsalder i Belgien. At forholdet ikke bevirker nogen forskel som omhandlet, fremgår også indirekte af Domstolens udtalelser vedrørende en tysk førtidspension i dommen i sag 180/78, Brouwer-Kaune (Sml. 1979, s. 2111). Igen kunne situationen have været en anden, såfremt formålet med den pågældende ordning havde været en garanteret indkomst ved tidlig fratræden i lighed med den ordning, der var spørgsmål om i den tidligere nævnte sag Valentini. Den her omhandlede ydelse er imidlertid en normal førtidspensionsydelse, der udbetales efter en nedsat sats på grundlag af længden af perioden forud for den normale pensionsalder.

15. På dette grundlag kan der af dommene i D'Amico- og Celestre-sagerne udledes en stærk formodning for, at de to former for ydelser, som der er spørgsmål om i nærværende sag, er »af samme art« efter artikel 12, stk. 2, og min opfattelse er i lyset af Domstolens hidtidige praksis den, at to ydelser som dem, der er spørgsmål om i denne sag, skal anses som »ydelser af samme art« efter forordningens artikel 12, stk. 2. Endvidere mener jeg, at ethvert andet resultat, hvorefter der skulle være hjemmel til at anvende nationale antikumulationsregler i et tilfælde som det foreliggende, ganske ville stride mod målsætningen med fællesskabslovgivningen og Traktatens artikel 51.

16. Det er herefter muligt, at det vil være nødvendigt at fastsætte det sammenlagte og forholdsmæssigt beregnede beløb i overensstemmelse med forordningens artikel 46, stk. 2, men der er ikke blevet forelagt noget spørgsmål om fortolkningen af de pågældende bestemmelser. Uanset om en sådan fastsættelse er nødvendig, er det afgørende, at de nationale antikumulationsregler under alle omstændigheder ikke kan finde anvendelse.

17. Konklusionen bliver således, at de nationale antikumulationsregler ikke kan finde anvendelse, og at beløbet efter artikel 46, stk. 1, er det, som den pågældende ville have krav på i henhold til national lovgivning, såfremt han ikke oppebar en pension i henhold til lovgivningen i en anden medlemsstat, jfr. herved dommen i Celestre-sagen, på s. 1754, præmis 12.

18. Jeg skal herefter sammenfattende foreslå, at de spørgsmål, der er forelagt til præjudiciel afgørelse, besvares således:

»1) Når en arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende oppebærer en pension alene i henhold til national lovgivning, er bestemmelserne i forordning nr. 1408/71 ikke til hinder for fuldt ud at anvende den nationale lovgivning, herunder nationale antikumulationsregler, dog således, at såfremt anvendelsen af

en sådan national lovgivning er mindre fordelagtig for den pågældende end en anvendelse af ordningen i artikel 46 i forordning nr. 1408/71, skal bestemmelserne heri anvendes.

2) Når en arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende har krav på ydelser af samme art, jfr. artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1408/71, som er tilkendt af institutionerne i to eller flere medlemsstater i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 46 i forordning nr. 1408/71, kan bestemmelser i en medlemsstats lovgivning om, at en ydelse skal nedsættes, stilles i bero eller bortfalde, ikke finde anvendelse, jfr. forordningens artikel 12, stk. 2, in fine. Beløbet efter forordningens artikel 46, stk. 1, er i så fald det beløb, som den pågældende ville have ret til efter national lovgivning, såfremt han ikke oppebar en pension i henhold til lovgivningen i en anden medlemsstat.

3) Når en arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende har krav på alderspensionsydelser i henhold til lovgivningen i én medlemsstat og invalidepensionsydelser i henhold til lovgivningen i en anden medlemsstat, skal disse ydelser anses som ydelser af samme art efter artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1408/71/EØF.«