FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J.-P. WARNER FREMSAT DEN 20. SEPTEMBER 1977 [1]

Høje Ret.

Indledning

De træk, som disse fire sager (sagerne 112/76, 22/77, 32/77 og 37/77) har til fælles, er, at de alle rejser spørgsmål med hensyn til følgerne og rækkevidden af det princip, som er fastslået af Domstolen i en lang række sager, hvoraf de nyeste er sag 24/75 *Petroni* mod *ONPTS* (Sml. 1975, s. 1149), sag 50/75 *CPEP* mod *Massonet* (sammesteds s. 1473), og sag 62/76 *Strehl* mod *NPVM* (Sml. 1977, s. 211). De drejer sig mere nøjagtigt om følgerne af Domstolens afgørelser i *Petroni*- og *Strehl*-sagerne, hvori det statueredes, at artikel 46, stk. 3 i Rådets forordning nr. 1408/71 er uforenelig med EØF-traktatens artikel 51 i det omfang, bestemmelsen foreskriver, at ved sammenlægning af to ydelser, erhvervet i forskellige medlemsstater, skal det ydelsesbeløb, som udelukkende er erhvervet i henhold til den nationale lovgivning i en af disse stater, nedsættes. Jeg ved, at Domstolen er så godt kendt såvel med disse bestemmelser som med artikel 46, at jeg ikke behøver at gentage dem.

Af de nærværende fire sager er de tre indbragt for Domstolen i form af anmodninger om præjudicielle afgørelser fra belgiske retter. I hver enkelt af disse sager er den omhandlede belgiske institution for social sikring »Fonds national de retraite des ouvriers mineurs« (eller »FNROM«), der under sit nederlandske navn (Nationaal Pensioenfonds voor Mijnwerkers«) var sagsøgt i *Strehl*-sagen. I hver af dem er spørgsmålet, hvilket invalidepensionsbeløb der skal udbetales af FNROM til en italiensk arbejder, som på et tidspunkt var beskæftiget som minearbejder i Belgien. De tre sager er sag 112/76, *Manzoni* mod *FNROM,* som er forelagt af Tribunal du travail de Charleroi, sag 22/77, *FNROM* mod *Mura,* forelagt af Cour de travail de Mons og sag 37/77, *Greco* mod *FNROM,* der også er indbragt af Tribunal du travail de Charleroi. Jeg agter i det følgende, hvor det er hensigtsmæssigt, samlet at henvise til Manzoni, Mura og Greco som »sagsøgerne i de belgiske sager« eller ganske enkelt »sagsøgerne«.

Den fjerde sag er sag 32/77, *Giuliani* mod *Landesversicherungsanstalt Schwaben,* der er blevet forelagt Domstolen som en anmodning om præjudiciel afgørelse fra Sozialgericht Augsburg. Her er vedkommende arbejdstager også italiener. Denne sag adskiller sig fra de øvrige, ikke blot fordi den stammer fra Forbundsrepublikken Tyskland i stedet for fra Belgien, men også i to andre henseender. For det første nøjes Sozialgericht Augsburg ikke med at anmode Domstolen om nærmere at beskrive retsvirkningen af dens domme i *Petroni*- og *Strehl*-sagerne. Retten anmoder Domstolen om at tage disse afgørelser op til fornyet overvejelse. For det andet, og forudsat at Domstolen holder fast på sin afgørelse i disse to sager, ønskes virkningen af denne afgørelse beskrevet i forhold til en anden bestemmelse i forordning nr. 1408/71. Det drejer sig her om artikel 10, medens der i de belgiske sager spørges om artikel 12.

At dømme efter antallet af medlemsstaternes indlæg, er de belgiske sager af større interesse end *Giuliani*-sagen. Der er i en eller flere af de belgiske sager blevet afgivet indlæg af den belgiske, nederlanske, italienske og engelske regering. I *Giuliani*-sagen er der derimod kun afgivet indlæg af Kommissonen og Landesversicherungsanstalt Schwaben (som jeg herefter for kortheds skyld agter at kalde LVA).

1 — Oversat fra engelsk.

Jeg finder det imidlertid mest praksis at behandle *Giuliani*-sagen først.

Giuliani-sagen

De faktiske omstændigheder og de opståede spørgsmål

For at forstå sagen er det nødvendigt at erindre sig §§ 1315 til 1319 i Reichsversicherungsordnung (RVO). Disse paragraffer blev, så vidt jeg har forstået, indføjet ved § 2 i Fremdrenten- und Auslandsrenten-Neuregelungsgesetz, en lov, som Domstolen er bekendt med efter nylig at have måttet tage den i betragtning i sag 79/76, *Fossi* mod *Bundesknappschaft* (Sml. 1977, s. 667).

Sagt i korthed bestemmer § 1315 af betydning for vores sag, at er en person, der ikke er tysk statsborger, berettiget til en tysk pension, skal udbetalingen af pensionen stilles i bero, så længe han varigt og frivilligt har ophold andetsteds. § 1316 bemyndiger forbundsregeringen til ved lov at gøre undtagelser fra § 1315, hvor udenlandske territorier støder op til Tysklands grænser (»ausländische Grenzgebiete«) og hvor fremmede stater har gensidige aftaler til fordel for tyske statsborgere. § 1317 bestemmer, hvis jeg har forstået den ret, at bortset fra undtagelserne i § 1318 og 1319, stilles en tysk pension, som en tysk statsborger er berettiget til, også i bero, så længe han har ophold i udlandet. Undtagelsen i § 1318 drejer sig om pensioner, som er erhvervet ved sammenlægning af forsikringsperioder (eller af bestemte fiktive forsikringsperioder) efter RVO selv, medens undtagelsen i § 1319 angår midlertidigt ophold i udlandet.

Som det fremgår, er der altså udtrykt fællesskabsretligt to slags forskelsbehandling i disse paragraffer i RVO: én forskelsbehandling på grund af opholdssted og én på grund af nationalitet.

Disse to slags forskelsbehandling omhandles i forskellige bestemmelser i forordning nr. 1408/71 (EFT 1971 (II), s. 366; org.ref. JO L 149 af 5. 7. 1971).

Forskelsbehandling på grund af nationalitet behandles i artikel 3, stk. 1, der bestemmer, at:

»Personer, der er bosat på en medlemsstats område, og som er omfattet af denne forordning, har de samme pligter og rettigheder i henhold til en medlemsstats lovgivning som denne medlemsstats egne statsborgere, medmindre andet følger af særlige bestemmelser i denne forordning.«

Jeg tror, at det ved bedømmelsen af denne bestemmelses retsvirkninger er nødvendigt at huske, at forordning nr. 1408/71 — som det nævnes i præamblen, henviser til såvel traktatens artikel 7 som artikel 51.

Forskelsbehandling på grund af bopæl behandles i forordningens artikel 10. Denne bestemmer af betydning for sagen, at:

»Kontantydelser ved invaliditet ..., hvortil der er erhvervet ret efter lovgivningen i en eller flere medlemsstater, kan, medmindre andet er bestemt i denne forordning, ikke nedsættes, ændres, stilles i bero, inddrages eller beslaglægges som følge af, at den berettigede er bosat i en anden medlemsstat end den, hvori den institution, som det påhviler at udrede ydelsen, er beliggende.«

Et mærkeligt træk ved *Giuliani*-sagen er, at hele sagen, når der ses bort fra en kort og ret sen henvisning til traktatens artikel 7 fra Kommissionens repræsentant under retsmødet, blev ført, som om den kun drejede sig om artikel 10 i forordning nr. 1408/71. Sozialgerichts forelæggelseskendelse indeholder, så vidt jeg kan se, ingen henvisning til traktatens artikel 7 og kun en flygtig henvisning til forordningens artikel 3.

Domstolens kompetence i henhold til traktatens artikel 177 er naturligvis begrænset til at afgøre de spørgsmål, der er blevet forelagt den af den omhandlede nationale ret, og jeg må behandle sagen

på dette grundlag. Men jeg finder det rigtigst i korthed at give udtryk for det forbehold, at jeg nødvendigvis i det følgende ikke kommer ind på den betydning for sagen, som traktatens artikel 7 og forordningens artikel 3 kunne have, selv om de muligt kunne bevirke, at sagen fik et væsentligt andet udfald. På den anden side er det muligt, at forbeholdet er unødvendigt, og at Giulianis stilling efter tysk ret faktisk ville være fuldstændig den samme, hvis han havde været tysk i stedet for italiensk statsborger.

Sagens faktiske omstændigheder er kort sagt følgende. Giuliani, som blev født den 26. marts 1921, arbejdede på forskellige tidspunkter i Italien og i Tyskland. Han bor nu i Italien. Han er berettiget til invalidepension både i Italien og Tyskland. Hans italienske pension beløber sig til 507 030 lire årligt. Når der bortses fra § 1315 i RVO, er han i Tyskland i henhold til tysk ret alene, dvs. uden sammenlægning og forholdsmæssig beregning berettiget til en månedlig pension på 102,60 DM. Han ville ikke ved anvendelse af sammenlægning og forholdsmæssig beregning i Tyskland opnå en højere pension dér. Tværtimod ville der kun fremkomme et beløb på 81,30 DM månedlig. Samlet udgør hans italienske pension og pensionen på 102,60 DM månedlig, som han ellers er berettiget til i Tyskland, 3 117,69 DM årligt. Det »højeste teoretiske beløb« for hans ydelse efter artikel 46, stk. 3 (som faktisk er lig med det tyske »teoretiske beløb«) er 2 747,38 DM årligt. Derfor reducerede LVA i overensstemmelse med, eller hvad LVA mente var i overensstemmelse med, artikel 46, stk. 3 hans tyske pension med forskellen mellem 3 117,69 og 2 747,38 DM, og tildelte ham som resultat heraf en pension på 64,80 DM månedligt. Giuliani har dernæst indbragt denne afgørelse for Sozialgericht Augsburg. Han påstår under henvisning til Domstolens afgørelse i *Petroni*- og *Strehl*-sagerne, at der ikke skulle være sket nogen sådan reduktion af hans pension.

LVA's argument er enkelt og klart forståeligt. LVA anfører, at Domstolens domme i *Petroni*- og *Strehl*-sagerne er baseret på den opfattelse, som er fastlagt i Domstolens tidligere afgørelser, at traktatens artikel 51 ikke bemyndiger Rådet til at foreskrive nogen som helst reduktion i en ydelse, som en person er berettiget til efter en medlemsstats lovgivning uafhængigt af fællesskabsretten. Men, siger LVA, intet kan hindre Rådet i at begrænse ydelser, som en person er berettiget til efter fællesskabsretten alene. LVA påpeger, at Domstolen udtrykkeligt fastslog dette i sag 34/69, *Duffy*-sagen, Sml. 1969, s. 169 (se især præmis 8), og i *Massonet*-sagen (allerede nævnt — se især præmis 11). Desuden er denne opfattelse forudsat i andre af Domstolens domme. Jeg gik ind for den i mit forslag til afgørelse i *Petroni*- og *Strehl*-sagerne. Her siger LVA, at Giuliani efter tysk ret alene ikke er berettiget til at modtage nogen pension, idet § 1315 i RVO finder anvendelse. Da Giuliani derfor er tvunget til at påberåbe sig fællesskabsretten i form af artikel 10 i forordning nr. 1408/71 for at erhverve ret til sin pension, må han tage den med de begrænsninger, der findes i samme forordnings artikel 46, stk. 3.

Som antydet, nøjes Sozialgericht ikke med at spørge Domstolen, om dette argument er rigtigt. Den stiller følgende fire spørgsmål.

»1. Fastholder Domstolen sin praksis (dom af 21. 10. 1975, Petroni) med henblik på lighedsgrundsætningen, hvorefter artikel 46, stk. 3 i Rådets forordning nr. 1408/71 er uforenelig med traktatens artikel 51 i det omfang, den foreskriver, at ved sammenlægning af to ydelser, opnået i forskellige medlemsstater, skal det ydelsesbeløb, hvortil der er erhvervet ret udelukkende i medfør af national ret, nedsættes?

2. Er artikel 46, stk. 3 i Rådets forordning nr. 1408/71 i givet fald gyldig, for så vidt der herved sker en begrænsning af krav på ydelser, der ikke ville bestå uden fællesskabsretten?

3. Består et krav på ydelser uanset fællesskabsretten, eller er det udeluk-

kende erhvervet i medfør af lovgivningen i én medlemsstat, hvis det kun af en vandrende arbejdstager med bopæl i en anden medlemsstat kan erhverves i medfør af nationale suspensionsregler ved ophævelse af bopælsbestemmelser i henhold til artikel 10 i forordning nr. 1408/71?

4. Hvorledes skal det sidste spørgsmål besvares, hvis bilaterale eller multilaterale overenskomster mellem de pågældende medlemsstater allerede indeholdt en ordning, som svarede til artikel 10 i forordning nr. 1408/71?«

I forbindelse med det første af disse spørgsmål henviser Sozialgericht i den del af sin forelæggelseskendelse, hvor den begrunder forelæggelsen, ikke blot til »lighedsprincippet«, men på et tidspunkt også til magtadskillelsesprincippet. I forbindelse med det andet spørgsmål nævner den et problem, som har været meget omdiskuteret i teorien, nemlig i hvor stor udstrækning en afgørelse, som Domstolen har truffet i henhold til traktatens artikel 177, er bindende. Sozialgericht spørger især, hvorvidt en sådan afgørelse har lovkraft på samme måde som visse af Bundesverfassungsgerichts afgørelser ifølge § 31, stk. 2 i Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Så vidt jeg har forstået, er virkningen af § 31, stk. 2, at, hvor den finder anvendelse, dvs. hvor Bundesverfassungsgericht kender en lov for uforenelig med Forbundsrepublikken Tysklands grundlov, virker denne dom således, at loven *erga omnes* antages aldrig at have eksisteret. Sozialgerichts opfattelse synes at være, at Domstolens afgørelse i *Petroni*-sagen har samme virkning for artikel 46, stk. 3, hvorfor LVA ikke kan støtte ret på denne bestemmelse i nærværende sag. Jeg for mit vedkommende nærer tvivl om, hvorvidt denne konsekvens er nødvendig, selv under nævnte forudsætning. Men jeg er enig med Kommissionen i, at logisk set opstår problemet, om overhovedet, i forbindelse med spørgsmål 1, for hvis dommen i Petroni-sagen skal have den virkning, som Sozialgericht foreslår, så kan nu ikke engang Domstolen selv tage afgørelsen op til fornyet overvejelse. Dette blev da også anført af den italienske regering i retsmødet i *Mura*-sagen, hvori der blev henvist til ligheden med den italienske højesterets afgørelser om italienske loves overensstemmelse med den italienske forfatning.

Ikke blot Sozialgericht, men også Kommissionen og den italienske regering har antydet, at det efter deres opfattelse ville være værdifuldt, om Domstolen nu ville klargøre reglerne om den bindende virkning af dens afgørelser i henhold til artikel 177.

Den bindende virkning af afgørelsen efter artikel 177

Som nævnt, er dette et emne, der er blevet drøftet meget i teorien. Sozialgericht henviser navnlig til Bleckmann, »Europarecht« (Carl Heymanns Verlag KG) 1976, s. 154. Endvidere har Kommissionen henvist til andre forfattere, især til to artikler fra to tidligere generaladvokater ved Domstolen i Revue Trimestrielle de Droit Européen i 1974: »l'effet 'erga omnes' des décisions préjudicielles rendues par la Cour de Justice des Communautés européennes« af Alberto Trabucchi, s. 56, og »L'action préjudicielle dans le droit interne des Etats membres en droit communautaire« af Maurice Lagrange, s. 268, — se navnlig s. 294-296. Kommissionen henviser også til forslaget til afgørelse fra generaladvokat Gand i sag 16/65 *Schwarze* mod *EVSt für Getreide und Futtermittel* (Sml. 1965-1968, s. 131). Jeg er fuldstændig enig med Lagrange, professor Trabucchi og generaladvokat Gand i, at en afgørelse i henhold til artikel 177 fra Domstolen, hvori det fastslås, at en fællesskabsinstitutions retsakt er uforenelig med traktaten, ikke kan anses for at have samme virkning som en annullation af en sådan retsakt efter artiklerne 173 og 174. I så fald ville fristen i artikel 173 for de dér omhandlede personers sagsanlæg miste sin betydning. Det forekommer mig virkeligt således, som hævdet af Kommissionen, at Domstolens dom i

Schwarze-sagen, der følger generaladvokat Gands forslag, anerkender, at der må sondres mellem virkningen af en afgørelse efter artiklerne 173 og 174 og en afgørelse efter artikel 177: jf. Sml. 1965-1968, s. 131.

Hermed er ikke sagt, at en afgørelse fra Domstolen i henhold til artikel 177 efter min opfattelse ikke har nogen bindende virkning overhovedet, bortset fra i den sag, hvori den træffes. Jeg finder det i denne sammenhæng afgørende at skelne mellem *res judicata* og *stare decisis*. (Jeg er bange for, at brugen af latinske sætninger ikke kan undgås i denne sammenhæng). Bortset fra professor Trabucchi forekommer det mig, at de fleste, som har skrevet om emnet, udelukkende har rettet deres opmærksomhed på afgørelsens *res judicata*-virkning. På dette punkt deler jeg den opfattelse, at den virkning er begrænset til den særlige sag, hvori den træffes. Jeg vil kun bemærke, at eftersom proceduren efter artikel 177 — som det er blevet udtrykt — er en slags »dialog mellem domstole« og ikke i snæver forstand *inter partes*, er det mere nøjagtigt at sige, at afgørelsen binder den ret, som har forelagt sagen, end at den kun er *res judicata inter partes*. Således udtrykte Domstolen også forholdet i sag 29/68, *Milch-, Fett- und Eierkontor GmbH* mod *Hauptzollamt Saarbrücken* (Sml. 1969, s. 33, se præmis 3) og senere i sag 52/76 *Benedetti* mod *Munari Fratelli s.a.s.* (Sml. 1977, s. 163). Som en del forfattere — og ikke mindst professor Trabucchi — imidlertid har påpeget, kan det ikke antages, at Domstolens afgørelse efter artikel 177 slet ikke har nogen bindende virkning undtagen i den sag, hvori den træffes, for i så fald ville formålet med artikel 177, at sikre en ensartet fortolkning og anvendelse af fællesskabsretten i medlemsstaterne, blive gjort illusorisk. Det ville også gøre de bestemmelser i Domstolens statut, hvorefter fællesskabsinstitutionerne og alle medlemsstaterne kan afgive indlæg i en artikel 177-sag, meningsløse. I så fald ville anvendelsen af disse bestemmelser svare til at benytte en forhammer til at knække nødder med. Jeg finder, at dette er stedet, hvor doktrinen om *stare decisis* må komme ind i billedet. Doktrinen er naturligvis fleksibel. Dens anvendelsesmåde varierer stærkt alt efter de særlige forhold mellem de forskellige retter. Men jeg tror ikke, at der kan være megen tvivl om, hvorledes den skal anvendes i nærværende sag. Doktrinen betyder her, at alle retter inden for Fællesskabet, bortset fra Domstolen selv, er bundet af *ratio decidendi* i en dom fra Domstolen. (Jeg foretrækker at henvise til en sådan doms *ratio decidendi* fremfor dens konklusion, fordi der må tages hensyn til sager, som reglen i konklusionen umiddelbart synes at skulle anvendes på, men som i virkeligheden er forskellige fra den sag, hvori denne regel blev formuleret). Således når jeg, om end ad en lidt anden vej, til samme konklusion som professor Trabucchi. Som Trabucchi finder jeg også, at det er et vægtigt argument, at hvis denne konklusion afvises, må det accepteres, at lavere retter i medlemsstaterne kan nøjes med at tillægge Domstolens domme fakultativ virkning og se bort fra dem efter behag, medens dette ikke gælder for højesteretterne (»hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres«). En godtagelse af denne konklusion betyder på den anden side, at alle retter i medlemsstaterne i denne henseende er stillet lige. Hvis de betvivler rigtigheden af en af Domstolens afgørelser, har de valget mellem alligevel at anvende den i den for dem verserende sag eller at forelægge sagen for Domstolen, og anmode den om at tage sin afgørelse op til fornyet overvejelse — således som Sozialgericht meget rigtigt har gjort i nærværende sag.

Jeg finder det ret betryggende, at professor Trabucchis og min opfattelse deles af Bundesverwaltungsgericht (se dens dom af 2. 7. 1975 i sag I C 20.73,49 BVerwGE [1977] 2 C.M.L.R. 255). Det har måske også interesse, at de nationale retter i en medlemsstat, Det forenede Kongerige, ved lov er forpligtet til at handle i overensstemmelse med denne opfattelse: § 3, stk. 1 i European Communities Act 1972

bestemmer bl.a.: »ethvert spørgsmål, der opstår i en retssag, med hensyn til betydningen eller virkningen af nogen af traktaterne eller gyldigheden, betydningen eller virkningen af nogen retsakt fra De europæiske Fællesskaber, ... skal ..., såfremt det ikke forelægges EØF-Domstolen, afgøres ... i overensstemmelse med de principper, som er fastslået af EØF-Domstolen og de af dens domme, der kan have betydning for retssagen.«

Jeg er ikke overbevist om, at det i denne sag nytter at sammenligne Domstolens stilling med andre særlige retters stilling i medlemsstaterne. Domstolen afslog jo i *Benedetti*-sagen at foretage nogen sammenligning mellem sin egen stilling og Corte di Cassaziones. Domstolens rolle er på mange måder *sui generis*. For så vidt som nogen sammenligning er relevant her, finder jeg, at der er større lighed med det engelske overhus end med Bundesverfassungsgericht eller den italienske forfatningsdomstol. En afgørelse fra overhuset er ifølge *stare decisis*-doktrinen bindende for og skal følges af alle andre retter i Det forenede Kongerige (for så vidt den regel, den giver udtryk for, kan anvendes i hele Det forenede Kongerige), men overhuset selv — og kun det — kan tage afgørelsen op til fornyet overvejelse og fravige den i en efterfølgende sag. I så fald, er det overhusets nye afgørelse, som bliver bindende for de øvrige retter.

Jeg vil nu behandle de problemer, som Sozialgericht har rejst vedrørende »lighedsprincippet« og (kort) magtadskillelsesgrundsætningen.

»Lighedsprincippet« og magtadskillelsesprincippet

Her bør jeg nok straks anføre, at LVA både i sine skriftlige indlæg og i retsmødet understregede, at det ikke støttede Sozialgerichts opfattelse, at Domstolens afgørelse i *Petroni*-sagen kunne være forkert. LVA anførte, at Domstolen burde holde fast ved afgørelsen, men statuere, at den ikke skulle finde anvendelse i nærværende sag af de af mig nævnte grunde.

Det samme gælder ikke for den belgiske regering og regeringen for Det forenede Kongerige, som i deres indlæg til de belgiske sager anførte, at *Petroni*-sagen var forkert.

Meget af Sozialgerichts argumentation, som udtrykkes i forelæggelseskendelsen, er uforbeholdent baseret på tysk forfatningsret. Dette har fået Kommissionen til at anføre, at Domstolen burde gentage, hvad den udtalte i sag 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft* mod *EVSt für Getreide und Futtermittel*, Recueil 1970, s. 1125, at gyldigheden af bestemte regler i fællesskabsretten ikke kan afgøres ud fra begreber i national ret, selv forfatningsretten.

Selv mener jeg i så henseende, at det er indbyrdes lidt forskellige betragtninger, der gør sig gældende i forbindelse med lighedsprincippet på den ene side og magtadskillelsesprincippet på den anden.

I sagen *Internationale Handelsgesellschaft* stod Domstolen over for, at en særlig bestemmelse i fællesskabsretten kunne blive erklæret uanvendelig i Tyskland, idet den krænkede fundamentale rettigheder i den tyske grundlov. Domstolen fastlog naturligvis, at fællesskabsretten ikke kunne tilsidesættes af national ret. Men både i denne og den senere sag 4/75, *Nold* mod *Kommissionen* (Sml. 1974, s. 491) understregede Domstolen, at de fundamentale menneskerettigheder er en del af de almindelige retsprincipper, som Domstolen skal sikre overholdelsen af, og at det især forholder sig således med fundamentale rettigheder, som er anerkendt og beskyttet i medlemsstaternes forfatninger. Sådanne rettigheder beskyttes med andre ord af fællesskabsretten selv. I sag 7/76, *IRCA* mod *Amministrazione delle Finanze dello Stato* (Sml. 1976 s. 121) fremsatte jeg den opfattelse, at en fundamental rettighed, der er anerkendt og beskyttet af en medlemsstats forfatning, også skal anerkendes og beskyttes af fællesskabsretten, idet ingen medlemsstat kan anses for at have givet Fællesskabet beføjelse til at give love, der

krænker rettigheder, som er beskyttet af dens egen forfatning — og fællesskabsretten må ifølge sin natur være ens i alle medlemsstater. Jeg tror imidlertid ikke, at det er nødvendigt at behandle dette emne yderligere her, idet der, som jeg anførte i sag 28/76, *Milac* mod *Hauptzollamt Freiburg* (Sml. 1976, s. 1664), ikke er nogen tvivl om, at lighedsprincippet er anerkendt i fælleskabsretten. Il fællesskabsretlig sammenhæng ses det hyppigst i form af et udtrykkeligt forbud mod forskelsbehandling, men selv hvor der ikke findes en sådan udtrykkelig bestemmelse, forbyder fællesskabsretten uomtvisteligt en vilkårlig og unfair forskelsbehandling af mennesker. Det af Sozialgericht rejste problem angår derfor mere princippets anvendelse end dets eksistens.

Så vidt jeg har forstået Sozialgerichts argumentation, mener den, at Domstolens afgørelse i *Petroni*- og *Strehl*-sagerne kan føre til to slags forskelsbehandling.

Den første slags er forskelsbehandling mellem vandrende og ikke-vandrende arbejdstagere, for så vidt som en vandrende arbejdstager i kraft af, at han har arbejdet successivt i forskellige medlemsstater, sammenlagt kan opnå større sociale sikringsydelser end en arbejdstager, som har tilbragt hele sin beskæftigelsesperiode i en enkelt af disse stater. Det forholder sig utvivlsomt således. De eksempler, som er givet i bilaget til Komissionens skriftlige indlæg i *Mura*-sagen viser klart dette. Det er et problem, som tydeligt bekymrer FNROM og den belgiske regering. På den anden side må det haves for øje, som Kommissionen understregede, at den modsatte situation kan opstå: en vandrende arbejdstager kan på trods af afgørelserne i *Petroni*- og *Strehl*-sagerne, sammenlagt blive berettiget til et mindre beløb, end hvis han var blevet hjemme hele sit liv. LVA fremhævede desuden, at en vandrende arbejdstager kan opnå en større ydelse i en enkelt medlemsstat ved anvendelse af metoden med sammenlægning og forholdsmæssig beregning ved anvendelse af statens lovgivning alene.

Den anden slags forskelsbehandling, som Sozialgericht har udsondret, er forskelsbehandling mellem vandrende arbejdstagere, for så vidt som den vandrende arbejdstager, som er forblevet længe nok i en bestemt medlemsstat til at opnå en ydelse efter denne stats lovgivning alene, herved sammenlagt kan få større ydelser end den, som ikke har. (Her kan det modsatte selvfølgelig også tænkes).

Denne kritik, der er fremsat af Sozialgericht (og gentaget af andre) mener jeg — med forlov — bygger på to misforståelser.

Den første vedrører begrebet forskelsbehandling. Som Domstolen gentagne gange har påpeget, består forskelsbehandling enten i at behandle ens situationer forskelligt eller at behandle forskellige situationer ens. Uanset hvad der ellers gælder for vandrende eller ikke-vandrende arbejdstagere, kan det ikke siges, at deres situation er ens. Som Kommissionen påpegede, trodser den vandrende arbejdstager alle slags sociale, sproglige og økonomiske vanskeligheder, som en arbejder, der bliver hjemme, ikke møder. Sagsøgerne i de belgiske sager henviste til de særlige vanskeligheder, som mødte vandrende arbejdstagere, når deres sociale sikringsydelser kom til udbetaling. Heriblandt er ikke mindst ændringerne i valutakurserne, hvilket jeg henledte opmærksomheden på i *Petroni*-sagen (Sml. 1975, s. 1167). Forholdet blev belyst ved henvisning til de faktiske omstændigheder i *Greco*-sagen: delvis på grund af forskellige bestemmelser om de indekstal, som skal anvendes i Belgien og Italien, delvis på grund af lirens fald i forhold til den belgiske franc, får Greco, som bor i Belgien og er berettiget til fuld belgisk pension alene efter belgisk ret, men hvis belgiske pension er blevet nedsat af FNROM på grund af hans italienske pension efter den metode, jeg skal beskrive, når jeg kommer til hans sag, udbetalt mindre i kraft af den sammenlagte belgiske og italienske pension, end han ville få, hvis han kun fik fuld belgisk pension. Selv om det ikke udtrykkeligt blev anført

kan jeg forestille mig, at den samme situation kan opstå i *Manzoni-* og *Mura*-sagerne. På den anden side har Giuliani dog antagelig en gevinst fra DM's stigning i forhold til liren.

Da det således er umuligt at betragte en vandrende og en ikke-vandrende arbejdstager som lige, er spørgsmålet om, i hvilket omfang sådanne arbejdstagere kan behandles forskelligt, en skønssag. Der er ingen objektiv standard for graden af forskelsbehandling, som kan danne grundlag for en retsafgørelse, medmindre det påvises, at behandlingen af den ene eller den anden kategori i en eller anden henseende er vilkårlig.

Med hensyn til det anførte om, at vandrende arbejdstagere, alt efter længden af deres ophold i en bestemt medlemsstat, behandles forskelligt, må svaret efter min mening igen blive, at der ikke er tale om identiske situationer. Trods alt gælder denne forskelsbehandling, der følger af den omhandlede medlemsstats krav og en tvungen ventetid jo også for arbejdstagere, som aldrig forlader denne stats territorium.

Den anden misforståelse er efter min mening den antagelse, at det trods de vidt forskellige ordninger for social sikring i medlemsstaterne er muligt at skabe en retstilstand, hvor enhver forskel på vandrende og ikke-vandrende arbejdstagere er fjernet. Sag efter sag for Domstolen har vist, at dette er umuligt, og argumenterne i de nærværende fire sager har igen klart vist det.

Så vidt jeg har forstået, er det i forbindelse med Domstolens hyppigt udtrykte anerkendelse af det sidstnævnte forhold, at Sozialgericht henviser til magtadskillelsesprincippet. Sozialgericht synes at mene, at Domstolen ved at understrege dette forhold i mange domme har givet udtryk for et ønske om at formå Fællesskabets og medlemsstaternes lovgivende organer til at skabe en ensartet ordning for social sikring. Sozialgericht siger, at Domstolen herved har bevæget sig ind på det område, som rettelig tilkommer disse lovgivende organer. Jeg er overbevist om, at Sozialgericht ikke har gjort sig alle følger af denne opfattelse helt klar. Ved behandlingen af spørgsmålet har Kommissionen foretrukket at antage, at Sozialgericht har overset de bestemmelser i traktaten, som kræver, at Domstolen skal afgøre, hvorvidt andre fællesskabsinstitutioners konkrete retsakter er lovlige (artiklerne 164, 173, 174, 177 og 184). Men måske har Sozialgericht kun overset, at en domstol ikke må lukke øjnene for virkeligheden, heriblandt lovgivningens mangler.

Jeg finder i hvert fald ikke, at der er blevet fremsat noget argument i nogen af disse sager, som kan få Domstolen til at fravige sine tidligere afgørelser.

Jeg vil derfor gå over til det problem, som rejses i Sozialgerichts andet og tredje spørgsmål.

Artikel 10 i forordning nr. 1408/71

Jeg har allerede og behøver ikke igen at sammenfatte LVA's argument for, at afgørelserne i *Petroni-* og *Strehl*-sagerne ikke finder anvendelse her. Jeg beskrev argumentet som enkelt og klart forståeligt. Det ser også ved første blik ud til at være korrekt (selvfølgelig bortset fra traktatens artikel 7 og hvad heraf følger).

Kommissionen hævder imidlertid, at argumentet er fejlagtigt. Den henleder opmærksomheden på, at traktatens artikel 51 har to underafsnit, litra a) og b). Som bekendt bestemmer artiklen:

»[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 og deres ydelsesberettigede pårørende:

a) 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;

b) betaling af ydelser til personer, der bor inden for medlemsstaternes områder.«

Kommissionen anfører, at de pågældende afgørelser fra Domstolen, senest i *Petroni-* og *Strehl*-sagerne, alle drejede sig om fortolkningen af litra a). Mange af dem angik også omstændigheder, hvorunder litraens sammenlægning hensigtsmæssigt kan anvendes men under den forudsætning, at hvor der ikke sker en sådan sammenlægning, skal der heller ikke ske forholdsmæssig beregning. Det er i denne sammenhæng, dvs. ved ydelsens erhvervelse, anfører Kommissionen, at det er korrekt, at må en arbejdstager ty til fællesskabsretten, må han tage den, som den er: han kan ikke kræve mere, end de af Rådet efter artikel 51 vedtagne foranstaltninger berettiger ham til.

Her derimod, anfører Kommissionen, er den relevante bestemmelse i artikel 51, litra b). Den kræver, at Rådet skal drage omsorg for, at de ydelser, hvortil retten forudsættes erhvervet andetsteds fra, udbetales til de dertil berettigede personer uanset deres bopælssted inden for Fællesskabet. Denne bestemmelse kan ikke fortolkes således, at den bemyndiger Rådet til at reducere et ydelsesbeløb, fordi den omhandlede person bor i én medlemsstat frem for en anden.

Det er et vægtigt og godt argument, og jeg må indrømme, at jeg under overvejelsen for denne sag har grundet over, om det skulle anerkendes eller ej. Jeg er imidlertid til slut nået til den konklusion, at det bør forkastes.

Som bekendt, opstod der i sag 19/76, *Triches* mod *Caisse de compensation pour allocations familiales de la région liégeoise* (Sml. 1976, s. 1243) spørgsmål om gyldigheden af artikel 42 i Rådets forordning nr. 3, som blev erstattet af forordning nr. 1/64/EØF. Denne indeholdt en fremgangsmåde til bestemmelse af, hvilke familietillæg en pensionist skulle være berettiget til. Den var Rådets andet forsøg på at løse et problem, som skyldtes forskellighederne i de forskellige medlemsstaters ordninger for familietillæg. Løsningen lå i, at en bestemt medlemsstats lovgivning kunne udpeges som anvendelig på den enkelte pensionist, under visse omstændigheder på grundlag af hans bopæl. (En lignende, men mere raffineret ordning findes nu i artikel 77 i forordning nr. 1408/71). Ordningens anvendelse i sagen Triches, en italiener, der havde arbejdet i Belgien og trukket sig tilbage i Italien, havde i det væsentlige den virkning, at han fra tidspunktet for sin tilbagevenden til Italien ikke længere var berettiget til belgiske familietillæg, men i stedet for til (mindre) italienske familietillæg. Han nedlagde bl.a. påstand om, at forordning nr. 1/64 kendtes uforenelig med traktatens artikel 51, litra b), for så vidt som den grundet hans bopæl i Italien berøvede ham hans ret til belgiske familietillæg. Der var enighed om, at han ikke var berettiget til sådanne tillæg efter belgisk ret alene, da han ikke havde bopæl i Belgien. Hans statsborgerskab var på ingen måde relevant. Domstolen tog ikke hans påstand til følge. Den fastslog (præmis 18):

»selv om de af Rådet i henhold til artikel 51 trufne foranstaltninger ikke må have til følge, at en vandrende arbejdstager fratages en ret, der er erhvervet alene i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvor han har arbejdet, er der ingen af de ovennævnte bestemmelser i traktaten, der indskrænker den frihed, som ved artikel 51 er indrømmet Rådet, til i så henseende at vælge enhver objektivt begrundet foranstaltning, endog selv om de trufne bestemmelser ikke udelukker enhver risiko for ulighed mellem arbejdstagere på grund af forskelligheder mellem de pågældende nationale ordninger.«

Jeg tror, at en accept af Kommissionens opfattelse i nærværende sag ville være ensbetydende med en fravigelse af afgørelsen i *Triches*-sagen, for jeg mener ikke, at der med rimelighed kan ses bort fra denne afgørelse. Enten bemyndiger artikel 51 Rådet til at fastlægge, hvilken

ydelse en person kan modtage, som grundet sin bopæl i en medlemsstat ikke er berettiget til at få ydelser i en anden medlemsstat efter denne stats ret alene, eller også gør den det ikke.

Dette taler efter min mening i sig selv stærkt for at forkaste Kommissionens opfattelse: jeg fremførte i *Strehl*-sagen mine grunde til at antage, at det i almindelighed, især på det sociale område, ikke er ønskværdigt, at Domstolen træffer afgørelser, der kan komme i strid med hinanden. Men jeg tror ikke, at det er den eneste betragtning. Jeg mener, at dersom Domstolen lagde Kommissionens opfattelse til grund, ville der opstå forvirring for ikke at sige kaos, ikke blot med hensyn til familietillæg til pensionister (hvilket *Triches*-sagen drejede sig om), men på alle de områder, hvor erhvervelse af ydelser eller beregningen heraf efter forordning nr. 1408/71 fastlægges ud fra bopælen.

Til syvende og sidst mener jeg, at Kommissionens argument er fejlagtigt. Artikel 51 har ikke to dele. Den giver Rådet en enkelt beføjelse (forbundet med en pligt), som består i »at vedtage de foranstaltninger vedrørende social tryghed, der er nødvendige for at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed«. Litra a) og b) foreskriver, at Rådet ved udøvelsen af denne beføjelse (»især ved«) skal indføre »en ordning« med to formål. Men de er ikke udtømmende eller betegnende for beføjelsen. Beføjelsen er ikke så vid, at den tillader Rådet at fratage en person en ret, som han har efter national ret alene. Dette er fastslået af Domstolen. Men efter min opfattelse (bortset fra spørgsmål om forskelsbehandling grundet nationalitet) går beskrivelsen ikke længere og er ikke mere sammensat end som så.

Jeg overser heller ikke, at Domstolen i *Triches*-sagen fastslog, at Rådets skøn efter artikel 51 var begrænset til at vedtage foranstaltninger som er »objektivt begrundet«. Jeg synes imidlertid ikke, at der er noget grundlag for at antage, at artikel 46, stk. 3 i forordning nr. 1408/71 under omstændigheder som i denne sag foreliggende ikke opfylder disse betingelser.

Som resultat vil jeg altså acceptere LVA's argument.

Jeg vil nu behandle Sozialgerichts fjerde spørgsmål.

Betydningen af bilaterale og multilaterale overenskomster

Sozialgericht tilkendegiver ikke i sin forelæggelseskendelse, hvilke bilaterale eller multilaterale overenskomster den mener kan have betydning for nærværende sag. Af såvel LVA's skriftlige og mundtlige indlæg, som Kommissionens mundtlige indlæg fremgår det imidlertid, at der er to, nemlig en overenskomst af 5. maj 1953 mellem Forbundsrepublikken Tyskland og Den italienske Republik og de midlertidige, europæiske overenskomster om social sikring af 11. december 1953 indgået mellem Europarådets medlemsstater. Der er en vis uenighed mellem LVA og Kommissionen vedrørende fortolkningen af disse overenskomsters bestemmelser, for så vidt de er relevante. Jeg vil ikke udtrykke nogen mening desangående, for Domstolen er ikke efter artikel 177 kompetent til at fortolke sådanne overenskomster — se sag 75/63, *Hoekstra* mod *Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten* (Sml. 1954-1964, s. 471), og sag 28/68, *Caisse régionale de securité sociale du nord de la France* mod *Torrekens* (Sml. 1969, s. 29, præmis 6 og 22). Det er tilstrækkeligt at sige, at begge disse overenskomster er transformerede til tysk ret ved lov, og at de begge, da de er transformerede, uafhængigt af fællesskabsretten kan give Giuliani ret til at få udbetalt hans tyske pension, uanset at han er italiener og bor i Italien. Det fremgår, at den tyske grundlovs § 59, stk. 2 kræver, at internationale overenskomster skal optages således for at få bindende virkning i Forbundsrepublikken Tyskland.

Artikel 3, stk. 3, 6, 7 og 46, stk. 4 i forordning nr. 1408/71 indeholder bestemmel-

ser om det indbyrdes forhold mellem sådanne overenskomster og forordningen.

For den tysk-italienske overenskomst af 5. maj 1953 er de relevante bestemmelser artiklerne 3, stk. 3, 6, litra a) og 7, stk. 2, litra c). Ifølge disse bestemmelser afløses overenskomsten af forordningen, medmindre andet er bestemt i bilag II til forordningen. Dette bilag opregner imidlertid kun få af overenskomstens bestemmelser men, så vidt jeg har forstået, ikke dem, som måske er de væsentligste i Giulianis sag. Domstolen fastslog i sag 82/72, *Walder* mod *Bestuur der Sociale Verzekeringsbank* (Sml. 1973, s. 599) at, hvor en sådan situation opstår, træder forordningens bestemmelser i stedet for overenskomstens, også selv om anvendelsen af overenskomsten ville indebære større fordele for den pågældende. Domstolen var imidlertid i denne sag kun beskæftiget med fortolkningen af forordningen. Der blev ikke rejst eller prøvet noget spørgsmål om dens gyldighed eller hvilken virkning, overenskomstens transformation til national ret ved national lov kunne have.

For de midlertidige, europæiske overenskomster af 11. december 1953 er det forordningens artikel 7, stk. 1, litra b), der er den relevante bestemmelse. Den foreskriver, at forordningen »ikke berører forpligtelser i henhold til« disse overenskomster. Der er derfor intet problem med hensyn til disse overenskomster. Dersom Giuliani efter disse er berettiget til mere end efter forordningen, kan han kræve dette. Kommissionen henledte vor opmærksomhed på sag 187/73, *Callemeyn* mod *Belgien* (Sml. 1974, s. 553), hvor Domstolen fastslog, at hvor den modsatte situation opstod, dvs. hvor en person var berettiget til mere efter forordningen end efter de midlertidige, europæiske overenskomster, havde forordningen forrang. Så vidt jeg har forstået, anførte Kommissionen, at det heraf måtte sluttes, at når en berørt person var berettiget til mere efter overenskomsterne end efter forordningen, havde overenskomsterne forrang. Jeg finder det imidlertid ikke nødvendigt at ty til denne dom for at nå denne konklusion. Det følger af selve ordlyden af artikel 7, stk. 1, litra b). Det er måske værd at bemærke, at artikel 46, stk. 4 — som bestemmer, at hvor en person sammenlagt er berettiget til mindre invalidepension efter en multilateral overenskomst end efter artikel 46, stk. 1 og 3, skal disse artikler anvendes — ikke finder anvendelse på ydelser efter de midlertidige, europæiske overenskomster.

Idet jeg igen vender tilbage til den tysk-italienske overenskomst, kan Sozialgerichts spørgsmål formuleres som følger. Forudsat at Giuliani i henhold til tysk ret med den transformerede konvention var berettiget til mere end efter forordningen og dennes artikel 46, stk. 1, kunne Rådet da fratage ham en sådan ret?

Sozialgericht har herved henvist til traktatens artikel 234. Men denne artikel er efter min opfattelse irrelevant, idet den udtrykkeligt kun finder anvendelse på »konventioner, som ... er indgået ... mellem på den ene side en eller flere medlemsstater og på den anden side et eller flere tredjelande«. Sozialgericht henviser også til Bundessozialgerichts dom af 29. marts 1973 (AZ. 4 RJ 351/71). Denne er imidlertid efter min mening heller ikke relevant, selv om den utvivlsomt er rigtig. Den angik en bilateral overenskomst mellem Tyskland og Frankrig, men den person, hvis rettigheder der var tale om, var, selv om han havde arbejdet både i Tyskland og Frankrig, statsborger i De forenede Stater, således at han faldt uden for anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71, idet artikel 2 begrænser den til at finde anvendelse for medlemsstaternes borgere.

Det synspunkt, som ligger til grund for Sozialgerichts spørgsmål, forekommer mig alligevel fornuftigt. Den logiske begrundelse for Domstolens afgørelser i *Petroni*- og *Strehl*-sagerne er, at traktatens artikel 51 bemyndiger (og forpligter) Rådet til at vedtage »de foranstaltninger vedrørende social tryghed, der er nødvendige for at gennemføre arbejdskraftens

frie bevægelighed«, men bemyndiger ikke Rådet til at lovgive til skade for de arbejdstagere, som udøver deres frie bevægelighed. Denne begrundelse må være lige anvendelig, hvad enten den fordel, som ved Rådets retsanordning måtte fratages en arbejdstager, er afledt af national ret alene eller af en national ret med en transformeret international overenskomst, og — vil jeg tilføje — uanset om en sådan transformation sker ved national lov eller simpelthen, fordi den omhandlede medlemsstats forfatning er »monistisk«. Jeg er klar over, at denne konklusion i sit resultat strider mod Domstolens afgørelse i *Walder*-sagen, men jeg tror, det er uundgåeligt, og jeg har allerede angivet, hvorfor denne afgørelse ikke i denne henseende er bindende. Jeg finder dommen i *Duffy*-sagen (nævnt foran) mere relevant, i hvis præmis 9 Domstolen udtrykkelig ligestillede »særlige, mellem medlemsstaterne indgåede konventioner« med national ret ved at fastslå reglen om, at fællesskabsforordninger ikke må indskrænke rettigheder, som arbejdstagere har efter sådan ret.

Forslag til afgørelse i Giuliani-sagen

Det er herefter min opfattelse, at Domstolen bør besvare de af Sozialgericht forelagte spørgsmål ved at kende for ret:

1) Artikel 46, stk. 3 i Rådets forordning nr. 1408/71 er uforenelig med traktatens artikel 51 i det omfang, bestemmelsen foreskriver, at ved sammenlægning af to ydelser, opnået i forskellige medlemsstater, skal det ydelsesbeløb, hvortil der er erhvervet ret udelukkende i medfør af national ret, nedsættes.
2) I så henseende
   a) skal en ydelse ikke anses for erhvervet efter en medlemsstats lovgivning alene, dersom den berettigede kan kræve den udbetalt blot ved at påberåbe sig forordningens artikel 10;
   b) skal en ydelse anses for erhvervet efter en medlemsstats lovgivning alene, dersom den berettigede kan kræve den udbetalt efter denne lovgivning, der indeholder en transformeret bilateral overenskomst, som forordningens artikel 6, litra a) udtrykkeligt finder anvendelse på.
3) Forordningen påvirker ikke medlemsstaters forpligtelser hidrørende fra de midlertidige, europæiske overenskomster om social sikring af 11. december 1953, indgået mellem Europarådets medlemsstater, hvor disse overenskomster er gunstigere for vedkommende arbejdstager end forordningen.

Jeg går over til de belgiske sager.

De belgiske sager

Det spørgsmål, de rejser

Som bekendt, opfordrede Domstolen i *Strehl*-sagen Rådet og Kommissionen til at skaffe Domstolen sådanne oplysninger, som de sad inde med vedrørende virkningen af dommen i *Petroni*-sagen på de nationale socialmyndigheders anvendelse af forordning nr. 1408/71. Rådet fulgte ikke opfordringen, men Kommissionen gjorde. Når bortses fra problemer vedrørende tidligere sager, fremgik det af dens svar:

1) Alle medlemsstaterne havde instrueret deres myndigheder om ikke længere at anvende artikel 46, stk. 3.
2) Af diskussioner i den administrative kommission for vandrende arbejdstageres sociale sikring (oprettet ved artikel 80 i forordning nr. 1408/71) var det fremgået, at dommen i *Petroni*-sagen ikke blev betragtet som årsag til nogen vanskelighed, hvor de implicerede lovgivninger i den enkelte sag alle var af type B (dvs. lod ydelsesbeløbene være afhængig af forsikringsperiodernes varighed), medmindre der opereredes med fiktive forsikringsperioder.
3) I et tilfælde, hvor de omhandlede lovgivninger var en blanding af type B og type A (sidstnævnte lader ydelsesbeløbene være uafhængige af forsikringsperiodernes varighed), havde repræsentanterne for de medlemsstater, som havde lovgivning af type A, fremsat det synspunkt, at ugyldigheden af

artikel 46, stk. 3 medførte uberettigede dobbeltydelser, som de dog kunne imødegå ved egnede bestemmelser i deres lovgivning. Kommissionen protesterede herimod under henvisning til, at dette ville krænke artikel 12, stk. 2 i forordning nr. 1408/71.

Blandt akterne i *Mura*-sagen er der en note af 5. maj 1976 fra sekretariatet for det rådgivende udvalg for vandrende arbejdstageres sociale sikring (oprettet ved forordningens artikel 82), der bekræfter de oplysninger, som Kommissionen således har givet Domstolen. Noten nævner bl.a., at de medlemsstater, som ønsker at gøre brug af forbud mod dobbeltydelser i national lovgivning, støtter sig til Domstolens afgørelse i sag 12/67, *Guissart* mod *Belgien* (Sml. 1965-1968, s. 431), i sag 140/73, *Mancuso*-sagen (Sml. 1973, s. 1456, præmis 18) og i *Massonet*-sagen (allerede nævnt, præmisserne 26 og 28). I *Strehl*-sagen gav jeg udtryk for den opfattelse, at en medlemsstat med lovgivning af type B, som indeholder mulighed for, at en arbejdstager godskrives fiktive forsikringsperioder, i medfør af samme lovgivning kan forbyde, at sådanne fiktive perioder betragtes som sammenfaldende med virkelige forsikringsperioder, som arbejdstageren har tilbragt i en anden medlemsstat. Jeg tilkendegav ingen mening med hensyn til, hvorvidt disse domme også ville gælde for en medlemsstat med lovgivning af type A. Det er på en måde det spørgsmål, Domstolen skal afgøre i nærværende sager. Jeg siger »på en måde«, fordi disse præjudikater drejede sig om fortolkningen af artikel 11 i forordning nr. 3, hvorimod den bestemmelse, det her drejer sig om, er dens afløser, artikel 12 i forordning nr. 1408/71. Det forekommer mig imidlertid ikke, at de væsentligste bestemmelser i artikel 12, dvs. i stk. 2, på nogen afgørende måde fraviger bestemmelserne i det tilsvarende stykke (stk. 2) i artikel 11.

Artikel 12, stk. 2 bestemmer:

»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 oppebærer 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 oppebåret på en anden medlemsstats område. Denne bestemmelse finder dog ikke anvendelse, såfremt den pågældende oppebærer 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).«

I nærværende sammenhæng er der ingen grund til at bekymre sig med henvisningerne til artiklerne 50, 51 og 60, stk. 1, litra b).

Den her relevante nationale lovgivning er den belgiske lovgivning om invaliditetsydelser til minearbejdere, som administreres af FNROM. De regler, der har betydning for disse sager, indeholdes i en kongelig anordning (arrêté royal) af 19. november 1970 (Moniteur Belge 26. 11. 1970). Den er indviklet, og dens virkning i bestemte henseender har været noget omdiskuteret. Så meget synes der imidlertid at være enighed om: Ifølge artikel 1 i den kongelige anordning er en minearbejder berettiget til en invalidepension, hvis han efter mindst ti års beskæftigelse som sådan bliver ude af stand til at udføre normalt arbejde. Den nødvendige ti-års periode reduceres under visse omstændigheder til fem år, hvis der er tale om en minearbejder, der er beskæftiget i selve gruberne. I artikel 4 fastsættes pensionsbeløbet til en årlig sum i FB, der kun varierer efter, hvorvidt den omhandlede arbejdstager har været beskæftiget i selve gruberne eller på overfladen og efter, om han er gift. Det varierer ikke efter hans beskæftigelsesperiodes eller forsikringsperioders længde. Artikel 23 indeholder en række bestemmelser om sammenfald af ydelser. Især artiklens stykke 1 bestemmer, at summen af en invalidepension,

som ydes efter den kongelige anordning og en eller flere andre alderdoms- eller invalidepensioner ikke må overstige det årlige beløb efter artikel 4 for gifte, henholdsvis ugifte minearbejdere, der har arbejdet i gruberne. Ifølge belgisk ret synes bestemmelsen at skulle fortolkes således, at den finder anvendelse på alle andre alderdoms- eller invalidepensioner, uanset om disse ydes efter belgisk eller efter udenlandsk lovgivning. Artikel 23, stk. 4 indeholder bestemmelser, som begrænser det område, hvor invalidepensioner, der skal udbetales efter den kongelige anordning, kan oppebæres sammen med ydelser i forbindelse med erhvervsulykker eller sygdomme.

Pensionsretten er efter den kongelige anordning på ingen måde afhængig af den pågældende arbejdstagers nationalitet eller bopæl, og der opstår derfor i disse sager ingen problemer af samme art som i *Giuliani*-sagen. Alle tre sagsøgere bor faktisk i Belgien.

Det problem, som opstår i disse sager, består derfor i, om artikel 12, stk. 2 i forordning nr. 1408/71 udelukker, at FNROM anvender artikel 23, stk. 1 i den kongelige anordning på pensioner, som oppebæres efter andre medlemsstaters lovgivning.

Manzoni-sagen

De faktiske omstændigheder i *Manzoni*-sagen er kort sagt følgende.

Manzoni er født den 5. oktober 1930. Han arbejdede i Italien fra september 1944 til juli 1950 (dvs. medens han var under 20 år) og i Belgien som minearbejder i gruberne fra 1952 til 1972, da han blev uarbejdsdygtig. FNROM tildelte ham fra 1. december 1972 fuld pension efter den nævnte kongelige anordning og alene i kraft af belgisk ret. I november 1974 afsluttede den kompetente italienske myndighed behandlingen af hans sag og tildelte ham en italiensk invalidepension med tilbagevirkende kraft til den 1. december 1972. Det fremgår, at den relevante italienske lovgivning er af type B, og at Manzoni blev berettiget til pensionen efter sammenlægning og forholdsmæssig beregning efter artikel 45 og 46, stk. 2 i forordning nr. 1408/71. Da FNROM fik kendskab til, at Manzoni havde fået tildelt en italiensk pension, genoptog den hans sag og reducerede under henvisning til artikel 46, stk. 3. hans belgiske pension med så godt som den italienske pensions beløb. Jeg siger »så godt som«, fordi beregningen kompliceredes ved, at der ifølge artikel 23, stk. 4 i den kongelige anordning skulle tages hensyn til ydelser, som også blev givet Manzoni i Belgien i forbindelse med hans erhvervssygdom (silikose). Derfor afholder jeg mig fra at fremlægge alle relevante tal. Disse er forklaret i en »supplerende note«, som er tilvejebragt på Manzonis vegne og indført i Domstolens register den 29. marts 1977. Det fremgår af denne note, at slutteligt reduceredes Manzonis pension med netto 3 562 FB årligt, afhængigt af indekstallet. FNROM's formelle afgørelse om reduktionen var dateret den 9. december 1975, og den fastslog, at Manzoni havde pligt til at tilbagebetale 12 523 FB for tidligere med urette oppebårne pensionsydelser. Manzoni påklagede afgørelsen til Tribunal du travail de Charleroi og påberåbte sig Domstolens afgørelse i *Petroni*-sagen.

Forelæggelseskendelsen rejser intet spørgsmål vedrørende artikel 12 i forordning nr. 1408/71. Manzonis advokat fortalte os, at han havde stillet Tribunal et sådant spørgsmål, men at hans forslag var blevet afvist. Jeg mener, at dette skyldtes de anbringender, som FNROM fremsatte for den forelæggende ret. For at forstå dem må man huske på, at retten behandlede *Manzoni*-sagen, før Domstolen afsagde dom i *Strehl*-sagen. Det meste af skriftvekslingen for Domstolen havde således fundet sted før. Der blev imidlertid ved slutningen af retsmødet for Domstolen enighed om, eller det blev i hvert fald klart, som følge af spørgsmål, der blev stillet til advokaten af to af Domstolens dommere og af mig, at sagen i virkeligheden drejer sig om virkningen af ar-

tikel 12, stk. 2. Jeg skal selvfølgelig også — om end så kortfattet som muligt — behandle de faktiske spørgsmål, som er forelagt domstolen af Tribunal du travail og FNROM's argumenter (støttet af den belgiske regering), som de genspejler.

FNROM fremsatte to adskilte men hinanden støttende anbringender. Det første gik ud på, at *Petroni*-sagen måtte holdes udenfor, da den drejede sig om alderspension, medens nuværende sag omhandlede invalidepension. Det andet gik ud fra den antagelse (som Tribunal synes at tiltræde), at en invalidepension i henhold til den belgiske kongelige anordning svarer til den alderspension, som tildeles en minearbejder ifølge vedkommende belgiske lovgivning efter et helt arbejdsliv på 30 år. FNROM argumenterede på dette grundlag, at hvor den berettigede som her havde været ansat i belgiske miner i mindre end 30 år, og i en del af den 30-årsperiode, som gik forud for hans uarbejdsdygtighed, havde været ansat og forsikret andetsteds, skulle den periode, hvor han havde været ansat og forsikret andetsteds, betragtes som en virkelig forsikringsperiode, der faldt sammen med en fiktiv forsikringsperiode, som blev godskrevet ham efter belgisk ret. FNROM anførte, at under disse omstændigheder fremgik det af Domstolens afgørelser i et antal sager, at det princip, som lå til grund for *Petroni*-sagen, ikke kunne finde anvendelse. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at disse sager var sag 1/67, *Ciechelski* (Sml. 1965-1968, s. 365), *Guissart* (allerede nævnt), *Duffy* (allerede nævnt), sag 27/71, *Keller* (Recueil 1971, s. 885) og sag 191/73, *Niemann* (Sml. 1974, s. 571, præmis 6).

De spørgsmål, som er forelagt Domstolen af Tribunal du travail, der som sagt afspejler disse argumenter, er følgende:

»1. Er inden for ordningen med *invalide*pension for minearbejdere, således som denne for tiden fremgår af kongelig anordning (arrêté royal) af 19. 11. 1970 og følgende bekendtgørelser om ændringer heri, en sådan nedsættelse af den i Belgien tildelte pension som følge af ydelser fra andre medlemsstater, som sker i henhold til artikel 46, stk. 3 i FO (EØF) nr. 1408/71, i overensstemmelse med Rom-traktatens artikel 51?

2. Kan de kompetente institutioner nedsætte deres ydelser på grundlag af artikel 46, stk. 3, når en sammenlægning af de af forskellige medlemsstater tildelte ydelser fører til, at der ydes fordele, som skyldes *sammenfaldende* forsikringsperioder?«

Med hensyn til det første spørgsmål var Kommissionen naturligvis ikke sen til at påpege, at *Strehl*-sagen drejede sig om invalidepension, som endda var erhvervet efter den her omhandlede ordning selv. Da ret skal være ret, skal det imidlertid siges, at det i *Strehl*-sagen aldrig kom på tale eller blev drøftet, om der af den grund måtte sondres mellem denne sag og *Petroni*-sagen. Imidlertid henviste Kommissionen og Manzonis advokat også til *Mancuso*-sagen (allerede nævnt). Det argument, som blev fremført af FNROM — i hvert fald som det blev udviklet for Domstolen — var netop det argument, som — baseret på uens karakteristika for alderspensioner på den ene side og invalidepensioner på den anden — blev så kraftigt fremført af professor Trabucchi som generaladvokat i *Mancuso*-sagen, men som Domstolen ikke desto mindre afviste der. FNROM (og den belgiske regering) hævdede, at *Mancuso*-sagen ikke kunne komme på tale her, idet den blev afgjort efter forordning nr. 3, som ikke indeholdt nogen bestemmelse, der helt svarede til artikel 46, stk. 3, og fordi den angik spørgsmålet om anvendelse af metoder med sammenlægning og forholdsmæssig beregning, som ikke er under debat her. Domstolens ræsonnement drejede sig imidlertid ikke omkring disse betragtninger, for så vidt som den afviste at sondre mellem alderspension og invalidepension. Dersom den logiske begrundelse for afgørelserne i *Petroni*- og *Strehl*-sagerne, som anført af mig, er, at traktatens artikel 51 ikke bemyndiger Rådet til at lovgive om reduktion af en ydelse, der er erhvervet i henhold til na-

tional ret alene, kan det være ligegyldigt, hvilken slags ydelse der er tale om.

Med hensyn til det andet spørgsmål blev det særdeles omdiskuteret, hvorvidt der ifølge den nuværende belgiske lovgivning var nogen forbindelse mellem en minearbejders invalidepension og størrelsen af den alderspension, han ville få efter at have været ansat i 30 år eller en hvilken som helst anden periode. Manzoni og Kommissionen anerkendte, forstod jeg, at der havde været en sådan forbindelse ifølge tidligere lovgivning. Så meget fremgår i hvert fald af den belgiske Cour de Cassations dom i sagen *Vittorino* mod *FNROM* (2. 10. 1974, nr. R.G. 505), som der blev henvist til. Det blev imidlertid anført, at den lovgivning, som lå til grund for dommen, var blevet afløst, og at retsstillingen var anderledes, hvor det drejede sig om pensioner i henhold til den kongelige anordning af 19. november 1970. Jeg skal ikke komme ind på en undersøgelse af den ret indviklede belgiske lovgivning, som argumentet byggede på, skønt jeg er Kommissionens og Manzonis advokater taknemmelig for deres fremstilling heraf. Da der er tale om belgisk ret, ville det ikke være korrekt, om jeg udtrykte min mening herom. Jeg vil til gunst for FNROM antage, at lovens virkning er den, som FNROM anførte. Det forekommer mig ikke desto mindre, at FNROM's argument er uholdbart. I hvert fald yder Domstolens afgørelser i de i forelæggelseskendelsen nævnte sager ingen støtte herfor. For så vidt de overhovedet har betydning her, angik de mulige sammenfald af forsikringsperioder i en situation, hvor længden af forsikringsperioder har betydning for beregningen af en ydelse. Som nævnt, er retten til ydelser her kun afhængig af, at ventetiden på ti år er tilbagelagt, og da retten er erhvervet efter tilbagelæggelsen af denne periode, er ydelsesbeløbet på ingen måde afhængig af forsikringsperiodernes længde. Manzoni arbejdede faktisk i belgiske miner i 20 år, og den periode, hvor han arbejdede i Italien, inden han var tyve år gammel, falder ikke sammen med disse år. Denne periodes manglende betydning blev klart fremhævet af Manzonis advokat i retsmødet, da han (uden at blive modsagt af FNROM eller den belgiske regering) sagde, at beskæftigelsesperioder, som er tilbagelagt inden det fyldte tyvende år, ifølge den belgiske lovgivning lades ude af betragtning.

Jeg mener således, at det virkelige problem i sagen er, hvorvidt artikel 12, stk. 2 i forordning nr. 1408/71 hindrer FNROM i at anvende artikel 23, stk. 1 i den kongelige anordning. Men dette spørgsmål er ikke stillet i forelæggelseskendelsen, skønt det er rejst i forelæggelseskendelsen i *Greco*-sagen, der som sagt også blev forelagt af Tribunal du travail de Charleroi.

I overensstemmelse hermed vil jeg besvare de spørgsmål, som er blevet forelagt Domstolen af Tribunal i Manzoni-sagen, som følger:

1. Artikel 46, stk. 3 i Rådets forordning nr. 1408/71 er uforenelig med traktatens artikel 51 i det omfang, bestemmelsen foreskriver, at ved sammenlægning af to invaliditetsydelser, opnået i forskellige medlemsstater, skal det ydelsesbeløb, hvortil der er erhvervet ret udelukkende i medfør af national lov, nedsættes.
2. Det er uden betydning, at sidstnævnte ydelse kan erhverves efter den pågældende medlemsstats lovgivning efter en kortere ventetid end for alderspension af tilsvarende størrelse efter samme medlemsstats lovgivning.

Jeg kommer således til sidst til *Mura*- og *Greco*-sagerne.

Mura- og Greco-sagerne

I *Mura*-sagen er de faktiske omstændigheder følgende:

Mura er født den 28. oktober 1937. Han arbejdede som minearbejder i Frankrig fra 1957 til 1962 og i Belgien fra 1963 til 1973, hvor han blev uarbejdsdygtig. FNROM tildelte ham fra 1. november

1973 fuld invalidepension efter den kongelige anordning af 19. november 1970 og i kraft af belgisk ret alene. Han fik også fra samme dato tildelt en fransk invalidepension på grundlag af sin forsikringsperiode i Frankrig. Denne erhvervedes efter sammenlægning og forholdsmæssig beregning efter artikel 45 og 46, stk. 2. I modsætning til den almindelige franske lovgivning om invaliditetsydelser fremgår det, at den franske lovgivning om invalidepensioner for minearbejdere er af type B. Da FNROM fik kendskab til, at Mura havde fået tildelt fransk pension, reducerede det hans belgiske pension under henvisning til artikel 46, stk. 3. Her kompliceredes tallene igen ved det forhold, at Mura også er berettiget til en ydelse i Belgien for erhvervssygdom, hvor artikel 23, stk. 4 i den kongelige anordning finder anvendelse. FNROMs formelle afgørelse var dateret den 24. marts 1975, og den bestemte, at Mura var pligtig at tilbagebetale et beløb på 10 181 FB, som udgjorde tidligere med urette oppebårne udbetalinger til ham. Mura anlagde sag mod afgørelsen ved Tribunal du travail de Mons, der i overensstemmelse med Domstolens dom i *Petroni*-sagen annullerede afgørelsen og fastslog, at Mura var berettiget til den belgiske pension uden reduktion. FNROM har nu appelleret til Cour du travail de Mons. FNROM fremsatte for denne ret sit argument, som var baseret på den antagelse, at en minearbejders invalidepension efter belgisk lovgivning svarer til en alderspension efter 30 års tjeneste. Cour du travail synes ikke at have været påvirket af argumentet. På den anden side var denne ret i besiddelse af en kopi af den nævnte note, som var udarbejdet af sekretariatet for det rådgivende udvalg for vandrende arbejdstageres sociale sikring. Retten siger i sin forelæggelseskendelse:

»Det virkelige problem i denne sag er, om artikel 12 i EØF-forordning nr. 1408/71, der tillader sammenlægning af ydelserne, skal have forrang for de interne »anti-sammenlægnings«-regler i tilfælde af, at fællesskabsreglerne bevirker en begunstigelse af den vandrende arbejdstager i forhold til den fastboende.«

Og det er det spørgsmål, som Domstolen ved forelæggelseskendelsen er blevet anmodet om at afgøre.

I *Greco*-sagen er de faktiske omstændigheder følgende:

Greco er født den 9. august 1932. Han arbejdede i bygningsindustrien i Italien fra 1949 til 1956 og som minearbejder i Belgien fra 1956 til 1970, hvor han blev uarbejdsdygtig. FNROM tildelte ham fra 1. april 1971 fuld invalidepension i henhold til den kongelige anordning af 19. november 1970. Den kompetente italienske myndighed tildelte ham herefter en invalidepension efter sammenlægning og forholdsmæssig beregning. Efter dette besluttede FNROM at reducere hans belgiske pension, men ene og alene ud fra artikel 23, stk. 1 i den kongelige anordning. FNROM var klar over, at det var udelukket at anvende artikel 46, stk. 3 efter Domstolens dom i *Petroni*-sagen. FNROM's afgørelse, der var dateret den 9. november 1976, opgjorde ligesom afgørelserne i *Manzoni*- og *Mura*-sagerne størrelsen af de for meget udbetalte beløb, som FNROM mente, at Greco skulle betale tilbage, men særskilt for så vidt som de angik perioden før og perioden efter 1. oktober 1972, hvor forordning nr. 3 blev afløst af forordning nr. 1408/71. For den førstnævnte periode blev beløbet bestemt til 10 260 FB og for den seneste til 41 333 FB. Greco anlægger dernæst sag ved Tribunal du travail de Charleroi. Denne ret giver i sin forelæggelseskendelse udtryk for den opfattelse, at der må anlægges forskellige betragtninger for de to perioder. Forbavsende nok hævder den, at der ikke opstår noget problem med hensyn til perioden før den 1. oktober 1972, idet den reduktion, som er sket i Grecos pension for denne periode, stemmer overens med Domstolens afgørelser og Cour de Cassations afgørelse i *Vittorino*-sagen. Det er naturligvis ikke min opgave at søge at løse den knude. I forbindelse med den

sidstnævnte periode forelægger retten Domstolen følgende spørgsmål:

»Er det foreneligt med artikel 12, stk. 2 i EØF-forordning nr. 1408/71, at en af en medlemsstat i henhold til artikel 46, stk. 1 ydet invalidepension nedsættes under hensyn til fordele af samme art, som udbetales af en institution i en anden medlemsstat, når denne nedsættelse sker i medfør af nationale retsregler i den førnævnte stat?«

Det spørgsmål, som er forelagt Domstolen i *Greco*-sagen, er således i det væsentlige det samme som i *Mura*-sagen.

Efter min mening er det alene et spørgsmål om fortolkning af artikel 12, stk. 2, og jeg skal behandle det som sådant.

Der blev henvist til to domme, der, som det blev sagt, spillede en rolle for spørgsmålet, nemlig *Duffy*-sagen (allerede nævnt) og sag 184/73, *Bestuur van de N.A.B.* mod *Kaufmann* (Sml. 1974, s. 517). Begge angik fortolkningen af første punktum i artikel 11, stk. 2 i forordning nr. 3, der svarede til første punktum i artikel 12, stk. 2 i forordning nr. 1408/71. Som bekendt, foreskrev dette punktum, at »indeholder en medlemsstats lovgivning bestemmelser om, at en ydelse skal nedsættes, stilles i bero eller bortfalde, når modtageren samtidig får udbetalt andre sociale ydelser, ... finder disse bestemmelser tillige anvendelse, selv om det drejer sig om ydelser, som den pågældende har opnået i henhold til en anden medlemsstats lovgivning ...«.

I *Duffy*-sagen drejede stridsspørgsmålet sig om virkningen af en fransk lovbestemmelse, som ganske vist for fransk rets vedkommende forbød kumulation af ydelser, som var tildelt efter fransk lovgivning. Problemet var, hvorvidt artikel 11, stk. 2 udvidede bestemmelsens virkning således, at den forbød, at en ydelse, som var tildelt efter fransk lovgivning, kunne oppebæres samtidig med en ydelse, der var givet efter belgisk lovgivning. Domstolen fastslog, at artikel 11, stk. 2 ikke kunne påberåbes med en sådan virkning, når den berettigede opnåede hver enkelt ydelse efter den relevante nationale lovgivning alene og således ikke behøvede at ty til fællesskabsretten for den enkelte ydelse. Denne dom kan ikke få nogen direkte betydning for de foreliggende sager, hvor FNROM påberåber sig artikel 23, stk. 1 i den kongelige anordning ud fra den antagelse, at efter belgisk ret og uden anvendelse af artikel 12, stk. 2 vedrører den såvel ydelser, som er tildelt efter udenlandsk lovgivning som ydelser efter belgisk lovgivning. Men *Duffy*-sagen kan efter min mening få indirekte betydning her af en årsag, som jeg vil forklare om et øjeblik.

Kaufmann-sagen angik en nederlandsk lovbestemmelse, som indeholdt et forbud mod kumulation af rene nederlandske sociale sikringsydelser. Men Kaufmann kunne kun få en nederlandsk ydelse, såfremt fællesskabsretten blev taget i anvendelse. Derfor blev sagen forhandlet og afgjort på det grundlag, at artikel 11, stk. 2 udvidede den nederlandske forskrift således, at kumulation af den nederlandske med den tyske ydelse var forbudt. Denne dom har heller ikke nogen umiddelbar relevans her, idet hver af sagsøgerne i de foreliggende sager er berettiget til den belgiske pension uafhængigt af fællesskabsretten. *Kaufmann*-sagens eneste betydning er efter min opfattelse, at den belyser *Duffy*-sagen.

De foreliggende sager drejer sig ikke om fortolkning af det første punktum i artikel 12, stk. 2, men af andet punktum, der udelukker, at det første får virkning, når og for så vidt »den pågældende oppebærer ydelser af samme art ved invaliditet ..., der fastsættes af institutionerne i to eller flere medlemsstater i overensstemmelse med artikel 46«.

Efter min mening kan bestemmelsen af to grunde ikke finde anvendelse i de foreliggende sager.

For det første virker den som et forbehold til første punktum i artikel 12, stk. 2

og kan derfor kun anvendes, hvor første punktum finder anvendelse *prima facie*. Jeg tror ikke, at første punktum finder anvendelse her, fordi sagsøgerne er berettiget til deres belgiske pensioner uafhængigt af fællesskabsretten. De foreliggende sager er i den henseende på linje med *Duffy*-sagen. Jeg overser ikke, at den omhandlede arbejdstager i *Duffy*-sagen var berettiget til ydelser både i Frankrig og Belgien uafhængigt af fællesskabsretten, medens sagsøgerne her kun har krav på deres italienske eller franske pensioner i medfør af fællesskabsretten, men jeg mener ikke, at dette kan bevirke nogen forskel i deres stilling i Belgien, når henses til andre af Domstolens afgørelser.

For det andet blev i hvert fald sagsøgernes belgiske pensioner ikke tildelt dem »i overenstemmelse med artikel 46«. De blev bevilget alene i henhold til belgisk ret. At argumentere anderledes, som det skete på sagsøgernes, Kommissionens og den italienske regerings vegne, er et forsøg på at genoptage den fejlagtige slutning, som lå til grund for det hovedargument, som ONPTS og Rådet fremsatte i *Petroni*-sagen (se Sml. 1975, s. 1167). Det er rigtigt, at det første afsnit af artikel 46, stk. 1 kræver, at den kompetente institution i en medlemsstat som første skridt ved den i artiklen foreskrevne beregning faktisk skal fastsætte størrelsen af den eventuelle ydelse, som den pågældende person er berettiget til efter medlemsstatens lovgivning alene. Men det er ikke ensbetydende med, at denne person bliver berettiget til ydelsen ifølge artikel 46. Dersom det forholdt sig således, ville der jo ikke være nogen begrundelse for, at ydelsen ikke må reduceres i henhold til artikel 46, stk. 3. Det kan ikke på en gang hævdes, at ydelsen erhverves uafhængigt af artikel 46, således at artikel 46, stk. 3 ikke kan anvendes på den, og at den i henhold til artikel 12, stk. 2 er »i overensstemmelse med« artikel 46.

Jeg er tilfreds med, at mit forslag stemmer overens med den nederlandske regerings og selvfølgelig tillige med Domstolens afgørelse i *Guissart-*, *Mancuso-* og *Massonet*-sagerne, især i de to sidste.

Både den belgiske og den engelske regering behandlede forholdet ud fra den antagelse, at artikel 12, stk. 2 efter sin ordlyd fandt anvendelse her. Men de udledte forskellige konklusioner heraf.

Den belgiske regering sluttede heraf, at, hvis artikel 46, stk. 3 var uforenelig med traktaten, måtte også artikel 12, stk. 2 være det, for ellers ville der intet middel være til at imødegå, hvad den belgiske regering kalder »uberettigede« dobbeltydelser til fordel for vandrende arbejdstagere. Da jeg ikke mener, at artikel 12, stk. 2 har den af den belgiske regering hævdede virkning, skal jeg ikke behandle spørgsmålet.

Hovedpunktet i indlægget fra regeringen for Det forenede Kongerige synes at være, at Domstolens afgørelse i *Petroni*-sagen må være urigtig, eller i hvert fald urigtig i det omfang, den anvendes, hvor den pågældende arbejdstager er berettiget til en ydelse i en medlemsstat i medfør af dennes lovgivning alene, men kun berettiget til en ydelse i en anden medlemsstat efter sammenlægning og forholdsmæssig beregning i henhold til artiklerne 45 og 46, stk. 2 i forordning nr. 1408/71. Tanken bag den sidstnævnte antagelse er forståelig nok, men det er alt for meget at antage, at den fører til den konklusion, at Rådet i en sådan situation kan foreskrive reduktion af den ydelse, som kan kræves efter national ret alene. Som jeg gjorde mig umage for at forklare både i *Petroni*-sagen (Sml. 1975, s. 1166-1167) og i *Strehl*-sagen (Sml. 1977, s. 221-222), indebærer den, at Rådet, dersom det finder det passende, kan foreskrive en reduktion af ydelser, som kun opstår efter fællesskabsretten. Rådet har imidlertid ikke benyttet sig af denne beføjelse. Måske skyldes dette — som eksemplerne i bilaget til Kommissionens betragtninger i *Mura*-sagen viser — at de mest ekstreme tilfælde af dobbeltydelser til fordel for vandrende arbejdstagere forekommer, hvor en sådan arbejdstager er berettiget til ydelse i hver enkelt medlemsstat efter dennes lovgivning alene. For denne situation ville den engelske regerings forslag selvfølgelig ikke være relevant.

Den engelske regering har imidlertid fremsat et interessant synspunkt, som er nært beslægtet med en af Kommissionen udtalt opfattelse. Synspunktet er, at dersom de eneste bestemmelser om dobbeltydelser i en situation som den i nærværende sager foreliggende indeholdes i national lovgivning, kan der nødvendigvis ikke blive tale om lige behandling af vandrende arbejdstagere fra medlemsstat til medlemsstat, for så vidt visse medlemsstaters lovgivning ikke indeholder sådanne bestemmelser, medens sådanne bestemmelsers virkning i de medlemsstater, hvor de findes, sandsynligvis er forskellig. Kommissionens beslægtede synspunkt går ud på, at der i særlige tilfælde kan opstå et problem, hvor flere medlemsstaters forbud mod dobbeltydelser *prima facie* finder anvendelse. Hvilke skal i så fald have forrang, spørger Kommissionen.

Med hensyn til disse synspunkter vil jeg bemærke følgende, idet jeg indledningsvis skal anføre, at Domstolens opgave er at fortolke Fællesskabets retsakter, ikke at reformere dem. Hvis disse retsakter, korrekt fortolket, fører til, hvad der må betegnes som uheldige resultater, skal Rådet og ikke Domstolen råde bod herpå. Ikke desto mindre —

1. Der er intet mærkværdigt eller usædvanligt i, at vandrende arbejdstagere behandles forskelligt i forskellige medlemsstater. Som Domstolen så ofte har påpeget, er dette, med al respekt for Sozialgericht Augsburg, en uundgåelig følge af det forhold, at fællesskabsretten ikke (i hvert fald ikke endnu) forsøger at gøre mere end at koordinere uden at harmonisere medlemsstaternes forskellige ordninger for social sikring. Kommissionens meget grundige og oplysende indlæg i *Mura*-sagen viser klart, at uden en sådan harmonisering er det ikke muligt at afskaffe alle forskelle.
2. Slutresultatet af det forhold, at artikel 12, stk. 2, hvis jeg har ret, ikke i de foreliggende sager udelukker anvendelse af nationale regler om forbud mod dobbeltydelser, er, at en vandrende arbejdstager — som anført af den nederlandske regering — under omstændigheder som i disse sager i hver medlemsstat vil have krav på dels det største beløb, som han overhovedet kan erhverve, efter forordning nr. 1408/71 med behørig hensyntagen til artikel 46, stk. 3 dels på den ydelse, han er berettiget til efter medlemsstatens lovgivning alene med den begrænsning, som kan følge af heri indeholdt forbud mod dobbeltydelser.
3. Som anført i tidligere nævnte note, der er udarbejdet af sekretariatet for det rådgivende udvalg for vandrende arbejdstageres sociale sikring, kan det antages, at der for øjeblikket er en lakune i artikel 7 i forordning nr. 574/72, idet artiklen ikke løser det problem, som skyldes flere på samme tid virkende nationale forbud mod dobbeltydelser, undtagen hvor artikel 12 i forordning nr. 1408/71 udtrykkeligt finder anvendelse.

Til slut må jeg henvise til et væsentligt spørgsmål, som Kommissionen har rejst. Det er, at dersom det er rigtigt — som den nederlandske regering hævder, og jeg tror — at artikel 12, stk. 2 i tilfælde som disse ikke er til hinder for, at nationale regler om forbud mod dobbeltydelser anvendes, så står vejen åben for, at medlemsstater ved deres egen lovgivning kan gennemføre, hvad Domstolen har fastslået, at Rådet ikke kunne via artikel 46, stk. 3. Spørgsmålet er, hvorvidt et sådant resultat er foreneligt med traktaten.

Det mener jeg, det er. Traktaten skal ikke regulere, hvilke sociale ydelser der kan tildeles arbejdstagere efter medlemsstaternes ret. Alt, hvad Domstolen har fastslået, er, at traktaten ikke bemyndiger Rådet til at fratage en arbejdstager rettigheder, som han har erhvervet efter national ret. Som jeg påpegede i *Strehl*-sagen (Sml. 1977, s. 223-224) er spørgsmålet, hvad der udgør en »uberettiget« dobbeltydelse, et moralsk og politisk problem, som ikke kan afgøres ud fra objektive retsstandarder. Det er ikke et spørgsmål, som traktatens forfattere søgte at løse, og jeg finder intet

overraskende i den konklusion, at det er et spørgsmål, som er overladt til fri afgørelse for de retsanordnende myndigheder i medlemsstaterne.

Det i sagen oplyste om de praktiske virkninger af artikel 23, stk. 1 i den kongelige anordning bevirker imidlertid, at jeg må tage et forbehold. Det ville klart være uforeneligt med traktaten, dersom en medlemsstat anvendte en national retsregel til at fremkalde en situation, hvor en person, der havde arbejdet både i denne og i en anden medlemsstat, sammenlagt fik mindre end han faktisk ville have fået, dersom han aldrig havde arbejdet andetsteds end i denne stat. Dette ville virkelig være forskelsbehandling af en vandrende arbejdstager. Da spørgsmålet er blevet grundigt diskuteret, afholder jeg mig fra at sige mere herom, men jeg tror, at Domstolens afgørelser i *Mura-* og *Greco*-sagerne bør indeholde en henvisning hertil.

Som konklusion er jeg af den opfattelse, at Domstolen bør statuere, at hvor en ydelse er erhvervet udelukkende i henhold til en medlemsstats nationale lovgivning, er artikel 12 i forordning nr. 1408/71 ikke til hinder for, at en forskrift i denne lovgivning anvendes til at reducere ydelsen, for så vidt denne falder sammen med en ydelse, der er erhvervet efter en anden medlemsstats lovgivning, så længe forskriftens anvendelse ikke medfører nogen forskelsbehandling af vandrende arbejdstagere.