FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CLAUS GULMANN

fremsat den 16. februar 1993 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

1. Belgisk lovgivning om alderspension gør pensionens størrelse afhængig af længden af den periode, som den pågældende har været beskæftiget i Belgien. Efter 45 års beskæftigelse i Belgien er der optjent ret til fuld alderspension. Ved beregning af længden af beskæftigelsesperioden giver de belgiske regler mulighed for at ligestille med beskæftigelsesperioder perioder, hvor en arbejdstager har været uarbejdsdygtig som følge af invaliditet. En sådan ligestilling kan dog kun ske på betingelse af, at den pågældende var arbejdstager i Belgien på tidspunktet for indstillingen af arbejdet.

Tribunal du travail de Bruxelles har i de foreliggende sager anmodet Domstolen om en fortolkning af bestemmelser i Rådets forordninger om samordning af medlemsstaternes sociale sikringsordninger [1] navnlig med henblik på at kunne tage stilling til, i hvilket omfang denne betingelse er forenelig med fællesskabsretten.

Kort om de faktiske omstændigheder i hovedsagerne

2. Sagsøgerne i hovedsagerne, V. C. Lepore og N. Scamuffa, er italienske statsborgere, der har arbejdet en vis periode i Belgien, nemlig henholdsvis fra 1951 til 1954 og fra 1951 til 1959. Herudover har V. C. Lepore arbejdet i Italien, Luxembourg og Tyskland, mens N. Scamuffa foruden i Belgien alene har arbejdet i Italien.

V. C. Lepore blev uarbejdsdygtig som følge af invaliditet i 1986, på hvilket tidspunkt han var beskæftiget i Luxembourg. Fra dette tidspunkt har V. C. Lepore oppebåret luxembourgske og tyske invaliditetsydelser, der fra hans fyldte 65. år er blevet udbetalt som alderspensioner, uden at der har været foretaget en ny beregning heraf. Endvidere har V. C. Lepore fra sit fyldte 60. år oppebåret en italiensk alderspension. Fra juni 1987 har V. C. Lepore oppebåret en forholdsmæssigt beregnet belgisk invalidepension, som i 1990 blev afløst af en alderspension.

N. Scamuffa blev uarbejdsdygtig som følge af invaliditet i 1978, på hvilket tidspunkt han var beskæftiget i Italien. Fra dette tidspunkt har N. Scamuffa oppebåret italiensk invalidepension, der i overensstemmelse med italiensk lovgivning fortsat udbetales som sådan, selv om N. Scamuffa har nået den lovbestemte pensionsalder. Fra december 1980 har

* Originalsprog: dansk.

1 — Det drejer sig om Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14.6.1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, og af Rådets forordning (EØF) nr. 574/72 af 21.3.1972 om regler til gennemførelse af forordning nr. 1408/71, således som disse forordninger er kodificeret ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2.6.1983 (EFT L 230, s. 6).
En række af de for sagerne relevante bestemmelser er ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 1248/92 af 30.4.1992 (EFT L 136, s. 7), der trådte i kraft den 1.6.1992, jf. overgangsbestemmelsen i forordningens artikel 2, nr 6. Ændringerne har, som påpeget af Kommissionen, ikke betydning for besvarelsen af spørgsmålene i de foreliggende sager.

N. Scamuffa oppebåret en forholdsmæssigt beregnet belgisk invalidepension, som i 1990 blev afløst af en alderspension.

Retten til invalidepension ophører efter belgisk ret ved det fyldte 65. år, og der skal indgives ansøgning om alderspension. Denne beregnes efter kriterier, der adskiller sig fra dem, der gælder for beregningen af invalidepension.

Ved beregningen af V. C. Lepore's og N. Scamuffa's alderspension afviste Office national des pensions (herefter benævnt »ONP«) at medregne de perioder, i hvilke de havde oppebåret belgiske invalidepensionsydelser, under henvisning til, at betingelserne for, at der kunne ske ligestilling af disse perioder med beskæftigelsesperioder, ikke var opfyldt. Denne beslutning er genstand for tvisten i hovedsagerne.

De belgiske regler og ONP's fortolkning heraf

3. De i belgisk ret gældende betingelser for, at perioder med uarbejdsdygtighed kan ligestilles med beskæftigelsesperioder, er *for det første*, at den pågældende skal have oppebåret ydelser i henhold til den belgiske lovgivning om syge- og invaliditetsforsikring, og *for det andet*, at en af to alternative betingelser er opfyldt, nemlig at vedkommende *enten* er omfattet af den belgiske sociale sikringsordning for arbejdstagere *eller* havde status som arbejdstager på tidspunktet for indstillingen af arbejdet, hvortil kommer et krav om, at graden af uarbejdsdygtighed i denne situation skal være på mindst 66% [2].

2 — Se artikel 34 i den belgiske kongelige anordning af 21.12.1967 om almindelige regler vedrørende ordningen om alderspension til og efterladtepension efter arbejdstagere.

Betingelsen om, at den pågældende skal have *status som arbejdstager* på tidspunktet for indstillingen af arbejdet, fortolkes af ONP som en betingelse om, at vedkommende skal være arbejdstager *i Belgien* på dette tidspunkt [3]. Er denne betingelse opfyldt, ligestilles invaliditetsperioden fuldt ud med en beskæftigelsesperiode, uanset hvor lang denne har været, og uanset hvor kort den faktiske beskæftigelsesperiode i Belgien har været.

På denne baggrund har ONP afvist at ligestille de omtvistede invaliditetsperioder med den begrundelse, at V. C. Lepore og N. Scamuffa på tidspunktet for indstillingen af arbejdet som følge af invaliditet ikke længere var arbejdstagere i Belgien, men derimod i henholdsvis Luxembourg og Italien.

Det første spørgsmål

4. Den foreliggende sags hovedproblem er, om det er lovligt efter fællesskabsretten som betingelse for ligestilling af invaliditetsperioder med beskæftigelsesperioder ved beregning af alderspension at kræve beskæftigelse i Belgien på tidspunktet for invaliditetens indtræden [4].

3 — ONP støtter denne fortolkning på artikel 1 i den belgiske kongelige anordning nr. 50 af 24.10.1967, hvoraf fremgår, at ordningen om alderspension indføres til fordel for »... arbejdstagere, der har været beskæftiget i Belgien i henhold til enhver form for arbejdskontrakt ...«.

4 — Det er efter det præjudicielle spørgsmåls formulering klart, at det er denne betingelses overensstemmelse med fællesskabsretten, der er genstand for spørgsmålet. Der er derfor ikke grund til at tage stilling til lovligheden efter fællesskabsretten af den begrundelse, ONP i første omgang gav for sit afslag på at medregne invaliditetsperioderne. Denne gik ud på, at der i Belgien gælder en administrativ praksis, hvorefter der ikke er ret til ligestilling i en situation, hvor den pågældende alene har oppebåret ydelser i henhold til den belgiske lovgivning om syge- og invaliditetsforsikring som følge af en anvendelse af fællesskabsreglerne, og hvor den pågældende samtidigt har oppebåret en udenlandsk invalidepension.

5. Såvel Kommissionen som sagsøgerne i hovedsagen gør gældende, at en sådan betingelse strider mod fællesskabsretten. Det er deres opfattelse, at de belgiske myndigheder er forpligtet til at ligestille beskæftigelse i andre medlemsstater på det relevante tidspunkt med beskæftigelse i Belgien.

6. Denne retsopfattelse vil, hvis den accepteres, have vidtrækkende praktiske konsekvenser. Den vil f.eks. føre til, at en arbejdstager, der har været beskæftiget 1 år i Belgien og derefter 19 år i en anden medlemsstat, hvor han bliver erklæret invalid og tilbringer de næste 29 år som uarbejdsdygtig, inden han som 65-årig kan gøre krav på alderspension, vil have ret til en belgisk alderspension på grundlag af en periode på 30 år. Selv om V. C. Lepore og N. Scamuffa ikke befinder sig i denne ekstreme situation, er der dog grund til at fremhæve, at de ikke har anden tilknytning til Belgien end en kortere årrække beskæftigelse — nemlig henholdsvis 4 og 9 år, der naturligvis i sig selv giver ret til en forholdsmæssig belgisk alderspension — mens de i alle andre relevante perioder har haft beskæftigelse og bopæl uden for Belgien.

7. Tribunal du travail de Bruxelles har ved sit første spørgsmål ønsket at få oplyst, hvorvidt det følger af artikel 43, stk. 1, eller artikel 45, stk. 1, i forordning nr. 1408/71, at den omtvistede betingelse skal anses som opfyldt, »under hensyn til, at den pågældende på [det relevante] tidspunkt stadig havde status som arbejdstager i en EF-medlemsstat«.

8. Artikel 43, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 bestemmer, at overgang fra ydelser ved invaliditet til ydelser ved alderdom skal ske på de betingelser, der er fastsat i de lovgivninger, hvorefter de pågældende ydelser er tilkendt, og i overensstemmelse med kapitel 3 i forordningen, dvs. forordningens bestemmelser om alderdom og dødsfald (pensioner).

Den forelæggende ret nævner i sin forelæggelseskendelse, at V. C. Lepore og N. Scamuffa havde opnået ret til belgiske invaliditetsydelser på grundlag af en sammenlægning af forsikringsperioder, tilbagelagt i de forskellige medlemsstater, og at ydelserne var beregnet i forhold til den belgiske andel af disse perioder. Retten finder det på denne baggrund værd at overveje, om det af artikel 43 kan udledes, at de samme sammenlægningsprincipper, der lå til grund for tildelingen af invaliditetsydelserne, skal anvendes ved tildeling af alderspension.

En sådan fortolkning må efter min opfattelse afvises allerede under henvisning til ordlyden af artikel 43, der udtrykkeligt henviser til, at ydelser ved alderdom skal erstatte ydelser ved invaliditet »på de betingelser, der er fastsat i den eller de lovgivninger, hvorefter de pågældende ydelser er tilkendt ...«.

Artikel 45, stk. 1, der findes i kapitlet om alderdom og dødsfald, bestemmer:

»Såfremt erhvervelse, bevarelse eller generhvervelse af ret til ydelser efter en medlemsstats lovgivning er betinget af, at der er tilbagelagt forsikrings- eller bopælsperioder, skal

denne medlemsstats kompetente institution i fornødent omfang medregne forsikrings- eller bopælsperioder, der er tilbagelagt efter enhver anden medlemsstats lovgivning, som om det drejede sig om perioder, der var tilbagelagt efter den for denne institution gældende lovgivning.«

Den forelæggende ret nævner udtrykkeligt, at der ikke efter belgisk ret stilles krav om en minimumsbeskæftigelsesperiode som en forudsætning for erhvervelse af ret til pension. Retten er derfor klar over, at artikel 45 ikke kan finde direkte anvendelse, men mener dog, at der er grund til at overveje, om den omtvistede betingelse må anses for en forudsætningsvis betingelse som omhandlet i artikel 45, således at den i sagen omtvistede periode på grundlag af en analog anvendelse af princippet om sammenlægning må sidestilles inden for rammerne af den belgiske alderspensionsordning.

Der må efter min mening gives Kommissionen medhold i, at artikel 45, stk. 1, hverken kan anvendes direkte eller analogt i den foreliggende sag. Artikel 45, stk. 1, omhandler sammenlægning af perioder med henblik på erhvervelse af rettigheder, og der er som nævnt ikke behov for en sådan sammenlægning med henblik på at erhverve ret til alderspension i Belgien. Hertil kommer, at artikel 45, stk. 1, omhandler sammenlægning af perioder, mens spørgsmålet i den forelæggende sag er, om beskæftigelse i en anden medlemsstat på et bestemt tidspunkt skal sidestilles med beskæftigelse i Belgien på det pågældende tidspunkt.

9. Der kan imidlertid som fremhævet af Kommissionen være grund til at overveje, om andre fællesskabsregler er relevante for en besvarelse af det forelagte spørgsmål.

Hvorvidt der skal ske ligestilling af invaliditetsperioder er et spørgsmål om beregning af størrelsen af den pågældende alderspension, og der må derfor tages udgangspunkt i artikel 46 i forordning nr. 1408/71, der omhandler ydelsernes fastsættelse. Artiklens stk. 1, første led, bestemmer, at alderspensionen skal beregnes

»... i overensstemmelse med reglerne i den for institutionen gældende lovgivning og på grundlag af den samlede længde af de forsikrings- eller bopælsperioder, der skal tages i betragtning i henhold til den pågældende lovgivning.«

10. Artikel 46, stk. 1, definerer ikke, hvad der skal forstås ved forsikringsperioder. En sådan definition er imidlertid indeholdt i forordningens artikel 1, litra r), der fastslår, at i forordningen

»betyder udtrykket 'forsikringsperiode' bidrags- eller beskæftigelsesperioder eller perioder med selvstændig virksomhed, der i den lovgivning, hvorefter de er tilbagelagt eller anses for at være tilbagelagt, betegnes eller anerkendes som forsikringsperioder, samt alle dermed ligestillede perioder, for så vidt de efter denne lovgivning anses for ligestillet med forsikringsperioder«.

Domstolen har i sin praksis fastslået, at spørgsmålet om, hvad der skal anses for ligestillede perioder, skal afgøres alene på grundlag af de kriterier, der følger af den nationale lovgivning, med det forbehold, at den

nævnte lovgivning ikke må tilsidesætte bestemmelserne i traktatens artikel 48-51 [5].

11. Der kan, inden jeg nærmere undersøger betydningen af bestemmelserne i traktatens artikel 48-51, være anledning til at gøre nogle bemærkninger om forholdet mellem en betingelse som den i hovedsagen omtvistede og forordningens system.

Der er ikke efter fællesskabsretten nogen forpligtelse til ved beregning af alderspension at ligestille beskæftigelsesperioder tilbagelagt i andre medlemsstater med beskæftigelsesperioder tilbagelagt i den medlemsstat, hvor der ansøges om pension. Det er således klart forordningens system, at forsikringsperioder ved beregning af ydelsernes størrelse giver rettigheder i den medlemsstat, efter hvis lovgivning disse perioder er tilbagelagt. I sin dom af 7. februar 1991 i sag C-227/89, Rönfeldt, fastslog Domstolen:

»Nævnte forordning nr. 1408/71 indeholder altså ikke bestemmelser om, at bidragsperioder, der er tilbagelagt i en eller flere andre medlemsstater, med henblik på en forhøjelse af pensionens beløb skal lægges til de bidragsperioder, der er tilbagelagt i den medlemsstat, hvor der ansøges om pension. Forsikringsperioder, der er tilbagelagt i forskellige medlemsstater, medregnes altså kun med henblik på erhvervelsen af pensionsretten« [6].

Det fremgår som nævnt af artikel 1, litra r), i forordningen, at begrebet forsikringsperioder omfatter såvel beskæftigelsesperioder som dermed ligestillede perioder, og det er i denne forbindelse af betydning, at stedet, hvor en person sidst har været arbejdstager, kan være afgørende for, efter hvilket lands lovgivning en periode, som ikke i sig selv er en beskæftigelsesperiode, anses for tilbagelagt [7].

V. C. Lepore og N. Scamuffa har sidst været beskæftiget i henholdsvis Luxembourg og Italien og bor efter det oplyste fortsat i disse medlemsstater, og det er derfor utvivlsomt, at V. C. Lepore og N. Scamuffa i de af sagerne omhandlede invaliditetsperioder har været omfattet af lovgivningen i henholdsvis Luxembourg og Italien.

12. Det kunne i dette lys hævdes, at den i belgisk ret opstillede betingelse om, at de

5 — Se bl. a. Domstolens dom af 5.12.1967, sag 14/67, Welchner, Sml. 1965-1968, s. 409, org. ref.: Rec s. 427, af 6.6.1972, sag 2/72, Murru, Sml. 1972, s. 333, præmis 10, og af 15.10.1991, sag C 302/90, Faux, Sml. I, s. 4875, præmis 25 28.

6 — Se Sml. I, s. 323, præmis 19.
Omvendt er forordningen ikke til hinder for, at en medlemsstat ligestiller perioder tilbagelagt i andre medlemsstater med perioder tilbagelagt i denne. Se Domstolens dom af 5.7 1988, sag 21/87, Borowitz, Sml. s. 3715, præmis 25.

7 — Det følger af artikel 13, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71, at arbejdstagere er omfattet af lovgivningen i den medlemsstat, hvor de er beskæftiget eller senest har været beskæftiget, se Domstolens dom af 12.6.1986, sag 302/84, Ten Holder, Sml. s. 1821. Domstolen har imidlertid fastslået, at denne bestemmelse ikke finder anvendelse på arbejdstagere, der endeligt er ophørt med erhvervsmæssig virksomhed. Medlemsstaterne vil i denne situation kunne lade bopælsbetingelser være afgørende for, om en person er omfattet af den nationale sociale sikringsordning. Omvendt vil det bero på den pågældende nationale lovgivning, om det forhold, at en person modtager ydelser i anledning af, at hans seneste beskæftigelse er ophørt, medfører, at han betragtes som forsikret i henhold til en social sikringsordning. Se Domstolens dom af 21.2.1991, sag C 245/88, Daalmeijer, Sml. I, s. 555. Se endvidere senest Domstolens dom af 6.2.1992, sag C 253/90, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 531, præmis 11, hvori Domstolen fastslog, at »personer, hvis forhold ikke er omfattet af [artikel 13, stk. 2, og artikel 14 17 i forordningen] — såsom arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende, der endeligt er ophørt med at være erhvervsmæssigt beskæftiget — på samme tid kan være omfattet af lovgivningen i flere medlemsstater«. Problemstillingen er ikke relevant i de foreliggende sager, idet V. C. Lepore og N. Scamuffa fortsat har bopæl i den medlemsstat, hvor de sidst har været beskæftiget.

pågældende skal have været arbejdstagere i Belgien på tidspunktet for invaliditetens indtræden, er udtryk for et krav om, at de pågældende skal have været omfattet af den belgiske lovgivning i invaliditetsperioden, eller sagt med andre ord at invaliditetsperioden skal være tilbagelagt efter belgisk lovgivning.

13. Det kunne i denne sammenhæng endvidere hævdes

— at der i de foreliggende sager ikke er tale om, at V. C. Lepore og N. Scamuffa mister rettigheder, som de havde optjent eller var i færd med at optjene i Belgien, og

— at det faktum, at deres retsstilling er forskellig fra, hvad der ville have været tilfældet, hvis de var blevet i Belgien, alene er en følge af, at de sidst har været beskæftiget og dermed har tilbagelagt de pågældende invaliditetsperioder efter lovgivningen i medlemsstater, der stiller arbejdstagere, der bliver uarbejdsdygtige som følge af invaliditet, anderledes, men ikke nødvendigvis ringere ved beregning af alderspension end tilfældet er i Belgien.

Domstolen har gentagne gange fastslået, at der efter traktatens artikel 51 fortsat kan gælde forskellige sociale sikringsordninger i de forskellige medlemsstater og dermed forskellige rettigheder for arbejdstagerne dér. Forskelle i medlemsstaternes sociale sikringsordningers materielle og formelle regler påvirkes således ikke af traktatens artikel 51 [8].

14. Hertil kommer, at der i de foreliggende sager intet er, som tyder på, at den omtvistede regel ikke finder anvendelse på alle, der henhører under dens anvendelsesområde, efter objektive kriterier og uden hensyn til nationalitet [9].

15. Såfremt Domstolen måtte lægge ovennævnte synspunkter til grund, ville det allerede på grund heraf være muligt at besvare det præjudicielle spørgsmål således, at en betingelse som den omtvistede ikke er i strid med fællesskabsretten, idet der ikke af fællesskabsretten kan udledes en forpligtelse til at ligestille invaliditetsperioder tilbagelagt efter lovgivningen i andre medlemsstater med invaliditetsperioder tilbagelagt efter lovgivningen i den medlemsstat, hvor der ansøges om pension.

16. Synspunkterne er — om end de har vægt — ikke nødvendigvis afgørende, for så vidt de angår invaliditetsperioder, der efter et lands lovgivning ligestilles med beskæftigelsesperioder. Domstolen har således i et

8 — Se Domstolens dom af 7.2.1991, sag C-227/89, Rönfeldt, Sml. I, s. 323, præmis 12, og af 4.10.1991, sag C-349/87, Paraschi, Sml. I, s. 4501, præmis 22.

9 — Se i denne forbindelse bl. a. Domstolens dom af 28.6.1978, sag 1/78, Kenny, Sml. s. 1489, hvor Domstolen i præmis 18 fastslog:
»Forbuddet i traktatens artikel 7 og 48, hvorefter ingen medlemsstat inden for traktatens anvendelsesområde, må anvende sine retsregler forskelligt ud fra et nationalitetskriterium, omfatter ikke den eventuelle forskelsbehandling, der skyldes manglende overensstemmelse mellem de forskellige medlemsstaterns lovgivninger, når disse finder anvendelse på alle, der henhører under deres anvendelsesområde, efter objektive kriterier og uden hensyn til nationalitet«.
Samme præmis genfindes i Domstolens dom af 27.9. 1988, sag 313/86, Lenoir, Sml. s. 5391, præmis 15.

betragteligt antal sager vedrørende medlemsstaternes sociale sikringsordninger fastslået

— at det ganske vist som udgangspunkt tilkommer »hver medlemsstat i lovgivningen at fastsætte vilkårene for retten eller forpligtelsen til at blive tilsluttet en social sikringsordning, forudsat der herved ikke diskrimineres mellem statens egne borgere og andre medlemsstaters borgere« [10], men at det ikke desto mindre i en række tilfælde har måttet tillægges afgørende betydning

— »... at bestemmelserne i forordning nr. 1408/71, der er vedtaget i medfør af traktatens artikel 51, skal fortolkes i lyset af formålet med sidstnævnte artikel, som er at gennemføre den størst mulige grad af fri bevægelighed for vandrende arbejdstagere, hvilket er en del af Fællesskabets grundlag« [11]

— »... at traktatens artikel 48-51 samt de fællesskabsretsakter, der er udstedt til gennemførelse heraf, navnlig forordning nr. 1408/71, har til formål at undgå, at en arbejdstager, der har været beskæftiget i mere end én medlemsstat, fordi han har benyttet sin ret til fri bevægelighed, behandles ringere end en arbejdstager, der har tilbagelagt hele sin beskæftigelsesperiode i én og samme medlemsstat« [12], og

— »... [at der] ifølge Domstolens praksis ... efter traktatens artikel 51 fortsat [kan] gælde forskellige sociale sikringsordninger i de forskellige medlemsstater og dermed forskellige rettigheder for arbejdstagerne dér ... men [at] målet for traktatens artikel 48-51 [ikke vil] blive nået, hvis vandrende arbejdstagere, som har gjort brug af deres ret til fri bevægelighed, skulle miste de sociale fordele, som sikres dem ved en medlemsstats lovgivning. Dette ville kunne afholde EF-arbejdstagere fra at udøve deres ret til fri bevægelighed, hvilket vil være en hindring for virkeliggørelsen af dette princip« [13].

17. Det er for så vidt ikke vanskeligt at forestille sig tilfælde, hvor den i den foreliggende sag omtvistede betingelse kan afholde arbejdstagere fra at udøve deres ret til fri bevægelighed, hvis den finder anvendelse på dem.

10 — Se senest Domstolens dom af 4.10.1991, sag C 349/87, Paraschi, Sml. I, s. 4501, præmis 15.

11 — Se Domstolens dom af 25.2.1986, sag 254/84, De Jong, Sml. s. 671, præmis 14. Se også Domstolens dom af 7.3.1991, sag C 10/90, Masgio, Sml. I, s. 1119, præmis 16.

12 — Se præmis 17 i Domstolens dom af 7.3.1991, Masgio.

13 — Se Domstolens dom af 4.10.1991, sag C 349/87, Paraschi, Sml. I, s. 4501, præmis 22, samt forslag til afgørelse fremsat af generaladvokat Darmon den 14.1.1993 i sag C 165/91, S. J. M. van Munster, især punkt 37 40. Der er endnu ikke afsagt dom i sagen. Se også præmis 18 i Domstolens dom af 7.3.1991, sag C 10/90, Masgio, Sml. I, s. 1119.
I sin dom af 15.10.1991, sag C 302/90, Faux, Sml. I, s. 4875, præmis 28, har Domstolen endvidere mere specifikt fremhævet, at »... bestemmelserne om fastlæggelse af forsikringsperioderne i forordningerne nr. 3 og 1408/71 ikke kan fortolkes således, at de fører til, at vandrende arbejdstagere mister de fordele, som de kunne gøre krav på alene i henhold til lovgivningen i en medlemsstat, idet de dermed ville lægge sig hindrende i vejen for realiseringen af formålet med traktatens artikel 48 51 ...«.

Det er ikke urimeligt at gå ud fra, at en arbejdstager, der har været beskæftiget en lang årrække i Belgien, og som måske har problemer med sit helbred, vil undlade at udøve sin ret efter traktaten til at arbejde i en anden medlemsstat, fordi han herved ville miste retten til at få medregnet en eventuel invaliditetsperiode i den belgiske alderspension.

Den omtvistede betingelse knytter en meget vidtgående retsvirkning — fuld medregning eller ingen medregning af invaliditetsperioder — til en betingelse, der kun kan opfyldes af den, der fortsætter med at være arbejdstager i Belgien, indtil uarbejdsdygtighedens indtræden.

18. Det er på trods heraf ikke utvivlsomt, at den omtvistede betingelse er i strid med fællesskabsretten. Det må ikke overses, at en konstatering af betingelsens manglende forenelighed med fællesskabsretten vil indebære, at enhver nok så kortvarig beskæftigelse i Belgien vil betyde, at den pågældende arbejdstager har ret til, at der ved beregningen af belgisk alderspension sker ligestilling af invaliditetsperioder, uanset hvor disse rent faktisk er tilbagelagt.

19. Kommissionen har i sit indlæg for Domstolen henvist til en række domme som støtte for sin opfattelse, *hvorefter* den omtvistede betingelse er i strid med ligebehandlingsprincippet, som dette har fundet udtryk i traktatens artikel 48 og i forordningens artikel 3, og *hvorefter* den manglende ligestilling af beskæftigelse i andre medlemsstater på det relevante tidspunkt med beskæftigelse i Belgien er udtryk for en indirekte diskrimination i strid med traktaten [14]. Jeg mener imidlertid ikke, at disse domme kan tages til indtægt for, at traktatens artikel 48-51 hindrer de belgiske myndigheder i at vedtage og håndhæve en betingelse som den omtvistede, ligesom jeg heller ikke i Domstolens øvrige praksis vedrørende anvendelsen af princippet i traktatens artikel 48-51 mener at finde domme, der efter deres sagsforhold er direkte sammenlignelige med de her foreliggende sager [15].

14 — Kommissionen henviser i denne forbindelse til Domstolens dom af 15.10.1969, sag 15/69, Ugliola, Sml. 1969, s. 93, org. ref.: Rec. s. 363, af 15.5.1976, sag 184/73, Kaufmann, Sml. s. 517, af 30.10.1975, sag 33/75, Galati, Sml. s. 1323, af 22.2.1990, sag C-228/88, Bronzino, Sml. I, s. 531, og af 22.2.1990, sag C-12/89, Gatto, Sml. I, s. 557, samt for så vidt angår tilfælde, hvor der ikke skulle ske en sådan ligestilling af begivenheder indtrådt i andre medlemsstater, til Domstolens dom af 28.6.1978, sag 1/78, Kenny, Sml. s. 1489, og af 1.12.1977, sag 66/77, Kuyken, Sml. s. 2311.

15 — Se i denne forbindelse de ovenfor i note 10-13 nævnte domme, herunder senest forslag til afgørelse fremsat af generaladvokat Darmon den 14.1.1993 i sag C-165/91, S. J. M. van Munster.
Derimod findes der muligvis en dom, der kan tages til indtægt for det modsatte resultat. Det drejer sig om Domstolens dom af 5.12.1967, sag 14/67, Welchner, Sml. 1965-1968, s. 409, org. ref.: Rec. s. 427. Sagen vedrørte visse tyske regler om beregning af invaliditetsydelser, der som betingelse for at ligestille perioder, hvor den pågældende havde udøvet militærtjeneste, med såkaldte »erstatningsperioder« i den tyske lovgivnings forstand krævede, at den pågældende inden for en vis frist efter afslutning af militærtjenesten påbegyndte en beskæftigelse i Tyskland, der ville indebære tilslutning til den tvungne invalideforsikringsordning.
Sagsøger i hovedsagen gjorde gældende, at det måtte være tilstrækkeligt for at opnå den ønskede ligestilling, at han havde påbegyndt en sådan beskæftigelse i Frankrig.
Domstolen fandt, bl. a. på grundlag af en fortolkning af den bestemmelse i den dagældende forordning nr. 3, der i det væsentlige svarer til artikel 1, litra r), i forordning nr. 1408/71, at Tyskland i den i sagen omhandlede situation ikke var forpligtet til at lægge en i henhold til en anden medlemsstats lovgivning tilbagelagt periode til grund. Det var derfor ikke i strid med fællesskabsretten, at der som betingelse for ligestilling af en periode blev stillet krav om, at den pågældende havde været arbejdstager på medlemsstatens område inden for kort tid efter den periode, som ønskedes ligestillet.
Der kan dog være grund til at nævne, at der i præmisserne også var henvist til særlige bestemmelser i et bilag til forordningen, og at disse bestemmelser måske har været af væsentlig betydning for resultatet.

20. Det er efter min mening en overvejelse værd, om de foreliggende problemer kan finde en hensigtsmæssig løsning ved anvendelse af bestemmelserne i artikel 46, stk. 2, i forordning nr. 1408/71.

21. Det følger således af artikel 46, stk. 1, at den kompetente institution ikke kan begrænse sig til at foretage en beregning af alderspensionen udelukkende på grundlag af de perioder, som skal tages i betragtning i henhold til lovgivningen i medlemsstaten, men tillige skal foretage en beregning af alderspensionen efter principperne om forholdsmæssig beregning i artikel 46, stk. 2. Den ydelsesberettigede har krav på det højeste af de to beløb.

Efter artikel 46, stk. 2, litra a), skal den kompetente institution i denne forbindelse beregne det såkaldte teoretiske beløb, dvs. det beløb

»... som den pågældende ville kunne gøre krav på, hvis samtlige forsikrings- og bopælsperioder, der er tilbagelagt i de medlemsstater, af hvis lovgivning arbejdstageren ... har være omfattet, havde været tilbagelagt i den omhandlede stat og efter den lovgivning, der gælder for den pågældende institution på det tidspunkt, da ydelsen skal fastsættes ...«.

På grundlag af det teoretiske beløb skal institutionen herefter i henhold til artikel 46, stk. 2, litra b), fastsætte det faktiske beløb

»... efter forholdet mellem længden af de forsikrings- eller bopælsperioder, der er tilbagelagt efter den for institutionen gældende lovgivning forud for forsikringsbegivenhedens indtræden, og den samlede længde af de forsikrings- og bopælsperioder, der er tilbagelagt efter lovgivningen i alle de berørte medlemsstater forud for forsikringsbegivenhedens indtræden« [16].

22. Hvis artikel 46, stk. 2, litra a), kunne fortolkes således, at de kompetente belgiske myndigheder ved beregningen af det teoretiske beløb altid skulle medregne invaliditetsperioderne som ligestillede perioder, også selv om den omtvistede betingelse ikke var opfyldt, ville der efter min mening kunne opnås et resultat, der i tilstrækkelig grad tog hensyn til de vandrende arbejdstageres interesser. I så fald ville den omtvistede betingelse efter min mening ikke udgøre en restriktion i strid med traktatens artikel 48-51.

23. Det er imidlertid næppe muligt at give artikel 46, stk. 2, litra a), en fortolkning, der vil føre til dette resultat.

Der skal nemlig efter bestemmelsen ske sammenlægning af de perioder, »der er tilbagelagt i de medlemsstater, af hvis lovgivning arbejdstageren ... har været omfattet«. Der kan ikke af denne bestemmelse udledes en pligt for de belgiske myndigheder til umiddelbart efter belgisk ret at ligestille invaliditetsperioder med beskæftigelsesperioder. Det følger endvidere, som påpeget af Kommissionen, af forordningens artikel 1, litra r), at spørgsmålet om, hvorvidt en periode skal anses for ligestillet, skal afgøres efter lovgivningen, hvorefter denne periode er tilbagelagt [17].

16 — Se om anvendelse af disse beregningsregler senest Domstolens dom af 18.2.1992, sag C-5/91, Di Prinzio, Sml. I, s. 897, og af 11.6.1992, sagerne C-90/91 og C-91/91, Casagrande, Sml. I, s. 3851.

17 — Se i denne forbindelse Domstolens dom af 6.6.1972, sag 2/72, Murru, Sml. 197 2, s. 93, org. ref.: Rec. s. 333.

24. Når den nævnte fortolkning af artikel 46, stk. 2, litra a), ikke er mulig, må det fastslås, at det i hvert fald i en række situationer vil være således, at de rettigheder, de vandrende arbejdstagere har efter traktaten, ikke i tilstrækkeligt omfang beskyttes, medmindre den af Kommissionen hævdede retsopfattelse lægges til grund.

Det forekommer mig under disse omstændigheder at være i overensstemmelse med den grundlæggende tendens i Domstolens praksis at finde, at det følger af traktatens artikel 48-51 samt artikel 3 i forordning nr. 1408/71, at de belgiske myndigheder ikke som betingelse for ligestilling af invaliditetsperioder kan kræve af vandrende arbejdstagere, at de skal have været arbejdstagere i Belgien på tidspunktet for uarbejdsdygtighedens indtræden.

25. De problemer, dette resultat måtte skabe for de belgiske myndigheder, kan, så vidt jeg kan se, løses af de belgiske myndigheder gennem ændringer af de relevante regler. En mulig løsning er omtalt nedenfor i forbindelse med besvarelsen af det tredje spørgsmål.

Det andet spørgsmål

26. Den forelæggende ret har ved sit andet spørgsmål anmodet om en fortolkning af artikel 15 i forordning nr. 574/72. Artikel 15 indeholder de almindelige regler om sammenlægning af perioder, herunder især regler der har til formål at løse de overlapningsproblemer, som opstår, hvor forsikringsperioder i to eller flere medlemsstater »falder sammen«.

Denne bestemmelse har i de foreliggende sagers sammenhæng betydning ved beregning af alderspensionens størrelse efter artikel 46, stk. 2, i forordning nr. 1408/71. Det fremgår således af artikel 46 i forordning nr. 574/72, at artikel 15, stk. 1, litra b), c) og d), finder anvendelse i denne situation.

27. Det følger som ovenfor nævnt af artikel 46, stk. 1, i forordning nr. 1408/71, at de kompetente institutioner altid skal foretage en beregning af såvel den »autonome ydelse« i henhold til artikel 46, stk. 1, som af den forholdsmæssige ydelse i henhold til artikel 46, stk. 2, idet den pågældende har krav på det højeste af disse beløb.

Beregningen efter stk. 2 vil imidlertid i de foreliggende sager næppe have praktisk interesse, når det i overensstemmelse med Kommissionens synspunkt lægges til grund, at sagsøgerne i hovedsagerne har krav på at få medregnet invaliditetsperioderne ved beregningen af alderspensionen, idet den i belgisk lovgivning stillede betingelse ikke er forenelig med traktatens artikel 48-51.

28. Kommissionen har i forbindelse med sin stillingtagen til den forelæggende rets andet spørgsmål anført, at artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 574/72 »omhandler tilfælde, hvor en efter lovgivningen i en medlemsstat — her den belgiske lovgivning — ligestillet periode falder sammen med en forsikrings- eller bopælsperiode, der ikke er en ligestillet periode, tilbagelagt efter lovgivningen i en anden medlemsstat — her henholdsvis italiensk og luxembourgsk lovgivning«, og at »det derfor må afgøres, hvorvidt de perioder,

hvori der er udbetalt italiensk og luxembourgsk invalidepension, må anses som forsikringsperioder«. Ifølge Kommissionen er problemstilingen den samme for så vidt angår artikel 15, stk. 1, litra d), i hvilken forbindelse det må afgøres, »om den italienske og luxembourgske lovgivning anser de respektive perioder som ligestillede perioder«.

Kommissionen har herefter foreslået det andet spørgsmål besvaret med, at det »afhænger ... af, hvorledes de pågældende perioder skal kvalificeres i henhold til de pågældende nationale lovgivninger, om der skal ske en anvendelse« af de relevante bestemmelser i forordning nr. 574/72.

29. Jeg skal foreslå Domstolen, at den besvarer spørgsmålet i overensstemmelse med Kommissionens forslag.

Det tredje spørgsmål

Den forelæggende ret har oplyst, at der ved beregning af alderspension i henhold til belgisk lovgivning skal tages hensyn til en teoretisk løn i forbindelse med medregning af ligestillede perioder [18], og har ved sit tredje spørgsmål ønsket Domstolens stillingtagen til »hvorvidt der skal tages hensyn til denne løn, således at den skal medregnes i samme omfang som det, på grundlag af hvilket selve invaliditetsydelserne er blevet fastsat«.

Det fremgår bl. a. af forelæggelseskendelsen, at ONP hertil har anført, »at den fortolkning, spørgsmålet lægger op til, er uhyre interessant og i overensstemmelse med rimelighedsprincippet, men at 'spørgsmålet snarere bør stilles "de lege ferenda" i belgisk ret end som et præjudicielt spørgsmål til De Europæiske Fællesskabers Domstol'«.

Kommissionen har foreslået det tredje spørgsmål besvaret som følger:

»For så vidt en medlemsstats lovgivning indeholder bestemmelse om, at der ved beregningen af en alderspension skal tages hensyn til en teoretisk løn i forbindelse med medregning af ligestillede perioder, er der på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin intet til hinder for — og der består heller ingen forpligtelse til — at underkaste denne løn en forholdsmæssig beregning på det samme grundlag som den forholdsmæssige beregning af de invaliditetsydelser, som er blevet udbetalt indtil tidspunktet for erhvervelsen af retten til alderspension.«

Jeg er enig med Kommissionen i, at det ikke er muligt at fortolke de relevante fællesskabsbestemmelser således, at man herigennem kan opnå den i spørgsmålet beskrevne proratisering [19]. Dette mål må i givet fald realiseres gennem vedtagelse af nationale bestemmelser herom.

18 — Se artikel 24a i den belgiske kongelige anordning af 21.12.1967.

19 — Se i denne forbindelse Domstolens dom af 25.11.1975, sag 50/75, Massonet, Sml. s. 1473.

Forslag til afgørelse

30. Jeg skal herefter foreslå Domstolen at besvare de forelagte spørgsmål således:

EØF-traktatens artikel 48-51 og artikel 3 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, som kodificeret ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juni 1983, skal fortolkes således, at de er til hinder for, at en vandrende arbejdstager ved beregning af alderspension mister retten efter national lovgivning til ligestilling af invaliditetsperioder med beskæftigelsesperioder alene af den grund, at han ikke på tidspunktet for uarbejdsdygtighedens indtræden var arbejdstager i den pågældende medlemsstat, når han på dette tidspunkt var arbejdstager i en anden medlemsstat.

Spørgsmålet om, hvorvidt sådanne invaliditetsperioder skal medregnes som forsikringsperioder ved beregning af det teoretiske beløb i henhold til artikel 46, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71, skal afgøres efter den lovgivning, hvorefter disse perioder er tilbagelagt eller anses for tilbagelagt. Det afhænger herefter af, hvorledes de pågældende perioder kvalificeres i henhold til de enkelte nationale lovgivninger, om der skal ske en anvendelse af artikel 15, stk. 1, litra b), c) og d), i forordning (EØF) nr. 574/72 af 21. marts 1972 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71.

For så vidt en medlemsstats lovgivning indeholder bestemmelse om, at der ved beregningen af en alderspension skal tages hensyn til en teoretisk løn i forbindelse med medregning af ligestillede perioder, er der på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin intet til hinder for — og der består heller ingen forpligtelse til — at underkaste denne løn en forholdsmæssig beregning på det samme grundlag som den forholdsmæssige beregning af de invaliditetsydelser, som er blevet udbetalt indtil tidspunktet for erhvervelsen af retten til alderspension.