sen af denne ret kun hensyn til den virksomhed, der er omfattet af den tvungne forsikring efter tysk lovgivning.

Selv om denne bestemmelse gælder uafhængigt af den pågældende arbejdstagers nationalitet, fører den, sammenholdt med den tyske lovgivning, til en ugunstigere behandling af andre end tyske arbejdstagere, som successivt har udøvet beskæftigelse i en anden medlemsstat og i Forbundsrepublikken Tyskland, fordi den forhindrer disse arbejdstagere i med henblik på udbetaling af en pension at påberåbe sig erhvervsmæssige kvalifikationer erhvervet i en anden medlemsstat, som er højere end dem, som de tilskrives i Forbundsrepublikken Tyskland. Da en sådan bestemmelse ikke er egnet til at sikre den i Traktatens artikel 48 foreskrevne ligebehandling, kan den ikke indgå som et led i den samordning af nationale lovgivninger, der er fastsat i Traktatens artikel 51 med henblik på at fremme arbejdskraftens frie bevægelighed i Fællesskabet.

RETSMØDERAPPORT
i sag 20/85

I — Faktiske omstændigheder og skriftveksling

Tvisten i hovedsagen har til formål at fastslå, i hvilket omfang der skal tages hensyn til den virksomhed, som en forsikret hidtil har udøvet, når de forsikringsperioder, der kræves for at gøre sin ret til pension gældende, ikke udelukkende er blevet tilbagelagt under beskæftigelse omfattet af den tvungne forsikring efter tysk lovgivning. Problemet er opstået under en tvist om, hvorvidt der består ret til pension i tilfælde af erhvervsmæssig betinget eller almindelig uarbejdsdygtighed.

Roviello, sagsøgeren i hovedsagen (herefter benævnt »sagsøgeren«), er italiensk statsborger. Han har ikke fået nogen faglig uddannelse. Ifølge sine egne oplysninger var han omfattet af den tvungne forsikringsordning som fliselægger fra 1960 til 1974 i Italien, hvor han dernæst arbejdede som selvstændig. Fra 4. maj 1976 til juni 1980 udøvede han med afbrydelser samme virksomhed som forsikringspligtig beskæftigelse i Forbundsrepublikken Tyskland i en periode på i alt 48 måneder.

Hans ansøgning om pension ved erhvervsmæssig betinget invaliditet eller almindelig uarbejdsdygtighed blev afslået af den kompetente tyske institution, sagsøgte i hovedsagen (herefter benævnt »sagsøgte«), med den begrundelse, at han endnu kunne udføre lettere arbejde i hold, hvor han skiftevis sad, stod og gik. Da sagsøgeren hverken fik medhold i den sag, han anlagde til prøvelse af denne afgørelse, i førsteinstansen eller i

* Processprog: Tysk.

appelinstansen, indbragte han sagen for Bundessozialgericht.

Ifølge § 1246, stk. 2, i Reichsversicherungsordnung (den tyske lov om social forsikring, herefter benævnt »RVO«) anses en forsikret for ramt af erhvervsmæssigt betinget invaliditet, hvis den pågældendes erhvervsevne er nedsat til mindre end halvdelen. Herved omfatter alle de former for virksomhed, på grundlag af hvilke en forsikrets erhvervsevne skal vurderes, »alle de former for virksomhed, som svarer til hans kræfter og hans evner, og som kan forlanges af ham i betragtning af hans uddannelses varighed og omfang samt det erhverv, som han har udøvet hidtil, og dettes særlige krav«. Ifølge RVO, §1246, stk. 3, har en forsikret ret til erhvervsmæssig betinget invalidepension, hvis den pågældendes seneste erhverv var omfattet af den tvungne forsikring, og hvis der er tilbagelagt en forsikringsperiode på 60 måneder. I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren kun tilbagelagt en forsikringsperiode på 48 måneder i Tyskland.

Nr. 15 i afdeling C i bilag VI til forordning nr. 1408/71 (herefter benævnt »nr. 15«) blev indsat i forordningen ved Rådets forordning nr. 2000/83 af 2. juni 1983 om ændring af forordning nr. 1408/71 (EFT L 230, s. 1) og lyder således:

»Såfremt retten til pension efter tysk lovgivning i tilfælde af invaliditet eller almindelig uarbejdsdygtighed, eller minearbejderrente ved nedsat erhvervsevne som minearbejder, eller til minearbejderrente ved invaliditet eller almindelig uarbejdsdygtighed, afhænger af den hidtil udøvede virksomhed, tages ved fastsættelsen af denne ret kun den virksomhed, der er omfattet af den tvungne forsikring efter tysk lovgivning, i betragtning.«

Det fremgår af sagens akter, at der i tysk retspraksis vedrørende socialretten er udviklet en klassificeringsordning for henvisning til anden erhvervsvirksomhed. Der er defineret fire kategorier arbejdstagere, nemlig: formænd og særlig kvalificerede arbejdere, faglærte arbejdere, specialarbejdere og ufaglærte arbejdere.

Det ligger i rangfølgeforholdet, at den forsikrede kun kan henvises til arbejde på et umiddelbart lavere niveau. En forsikret kan altså kun nægtes invalidepension, hvis han lovligt kan henvises til arbejde, der ligger på et umiddelbart lavere niveau end hans tidligere beskæftigelse.

Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at retten til invalidepension afhænger af, om sagsøgeren kan henvises til anden virksomhed, som er passende for ham. Bedømmelsen af den hidtil udøvede beskæftigelse er altså af betydning for spørgsmålet, om sagsøgeren skal anses for faglært arbejder eller for specialarbejder.

Ifølge forelæggelseskendelsen er Bundessozialgericht i tvivl om, hvorvidt retten til pension kun afhænger af den virksomhed, der er udøvet under den tyske ordning, således at der ikke tages hensyn til virksomhed omfattet af den tvungne forsikring i andre lande. I dette tilfælde sammenlægges forsik-

ringsperioderne ikke, i hvert fald i det omfang, hvori der er tale om retsstiftelse på grundlag af den hidtil udøvede virksomhed.

Ved kendelse afsagt af Fjerde Afdeling den 28. november 1984 besluttede Bundessozialgericht i henhold til EØF-Traktatens artikel 177 at udsætte sagen på Domstolens præjudicielle afgørelse af følgende spørgsmål:

1) Skal bilag VI, afdeling C, nr. 15, i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 som affattet ved forordning (EØF) nr. 2000/83 (EFT L 230 af 22.8.1983, s. 1) og forordning (EØF) nr. 2001/83 (EFT L 230 af 22.8.1983, s. 6) ved prøvelse af et krav på pension på grund af invaliditet fortolkes således, at der kun skal tages hensyn til en forsikrets hidtil udøvede virksomhed, når den til opnåelse af pensionskravet nødvendige forsikringsperiode alene er tilbagelagt under virksomhed, der er forsikringspligtig i henhold til tyske retsregler?

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

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

Bundessozialgerichts forelæggelseskendelse blev registreret på Domstolens Justitskontor den 24. januar 1985.

I henhold til artikel 20 i protokollen for statutten for EØF-Domstolen er der afgivet skriftlige indlæg af sagsøgeren ved K. Leingärtner og Werner Elsner, Deutsche Gewerkschaftsbund Kassel's juridiske afdeling, af sagsøgte ved W. Wanders, direktionen for Landesversicherungsanstalt Schwaben, og af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent Norbert Koch som befuldmægtiget, bistået af Bernd Schulte, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, München.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse. Den har imidlertid opfordret Kommissionen til at besvare et spørgsmål vedrørende den formelle gyldighed af nr. 15, et spørgsmål, der er rejst af Bundessozialgericht, som dog ikke har opfordret Domstolen til at udtale sig herom.

Kommissionen har svaret ved skrivelse af 28. februar 1986 og præciseret, at forordning nr. 2000/83 bl. a. er udstedt i henhold til EØF-Traktatens artikler 51 og 235. Begge bestemmelser kræver enstemmighed; ifølge artikel 235 skal der indhentes udtalelse fra Forsamlingen. Ifølge de oplysninger, som Kommissionen råder over, indeholdt forslaget til ændringsforordningen,

som blev vedtaget af Parlamentet den 11. marts 1983, kun nr. 14 i afdeling C i bilag VI. Nr. 15 var blevet foreslået i januar 1983 af den tyske delegation i Rådets Socialgruppe sammen med ændringsforslag fra forskellige andre delegationer med henblik på deres indsættelse i forordningsteksten. Disse ændringsforslag blev vedtaget af Rådets arbejdsgruppe den 25. april 1983 samt af De Faste Repræsentanters Komité den 27. maj 1983, og de blev enstemmigt vedtaget af Rådet den 2. juni 1983 sammen med forordningens øvrige tekst.

Kommissionen anser nr. 15 for vedtaget efter formforskrifterne. EØF-Traktatens artikel 235 bestemmer ikke, at Parlamentet skal høres om alle detaljer i et forslag til forordning i sin helhed og i sin endelige form. En sådan betingelse ville besværliggøre lovgivningsprocessen betydeligt. Når Rådet har forelagt Parlamentet et forslag til forordning og senere har ændret dettes ordlyd, skal det ikke høre Parlamentet på ny, når ændringen ikke gør væsentligt indgreb i forslaget til forordning i sin helhed (dom af 15. juli 1970, 41/69, Chemiefarma, Sml. 1970, s. 107, præmisserne 68 og 69). Nr. 15 indeholder en teknisk bestemmelse, hvori der tages hensyn til den særlige retstilstand i Forbundsrepublikken Tyskland. Sådanne særlige omstændigheder skal tages i betragtning i henhold til artikel 89 i forordning nr. 1408/71. Tilføjelsen af nr. 15 gør ikke væsentligt indgreb i ændringsforordningens oprindelige tekst.

Ved afgørelse af 4. marts 1986 har Domstolen i henhold til procesreglementets artikel 95, stk. 1 og 2, besluttet at henvise sagen til Anden Afdeling.

II — Indlæg afgivet for Domstolen

Sagsøgeren har gjort gældende, at hvis nr. 15 skal fortolkes således, at en vandrende arbejdstager fra en af Fællesskabets medlemsstater kun kan gøre krav på en faglært arbejders faglige beskyttelse på betingelse af, at han før forsikringsbegivenhedens indtræden i mindst 60 måneder har betalt tvungne bidrag i Forbundsrepublikken Tyskland eller på RVO's geografiske anvendelsesområde, må den pågældende bestemmelse annulleres som uforenelig med EØF-Traktatens artikler 7 og 51.

Med hensyn til den formelle gyldighed af nr. 15 har sagsøgeren rejst det spørgsmål, om den er en virksom retsregel, der kan påberåbes ved domstolene. Han har anført, at Bundessozialgericht i forelæggelseskendelsen henviser til, at nr. 15 ifølge de kilder, som den har til rådighed, ikke er vedtaget på forslag fra Kommissionen som bestemt i EØF-Traktatens artikel 235. Følgelig mener sagsøgeren, at en bestemmelse kun er gyldig, hvis Kommissionen har fremsat forslag, og hvis Forsamlingen er blevet hørt.

Selv hvis nr. 15 var blevet vedtaget under de forskriftsmæssige former, har sagsøgeren gjort gældende, at der er materielle grunde til at annullere den. Bestemmelsen er i strid med EØF-Traktatens artikler 7 og 51. Nr.

15 har et formål, der er i strid med artiklerne 7 og 51. Den fører til, at anvendelsesområdet for den nationale pensionsforsikringslovgivning begrænses i en sådan grad, at arbejdstagere fra medlemsstaterne i løbet af de 59 første måneder af deres beskæftigelse i Forbundsrepublikken Tyskland praktisk talt ikke har nogen ret til invalidepension, selv hvis mindsteperioden på 60 måneders tilslutning kunne anses for at være tilbagelagt, såfremt man tog hensyn til forsikringsperioder tilbagelagt i andre EF-lande. Arbejdstagere fra andre EF-lande stilles således ringere og forskelsbehandles i forhold til indlændinge og udlændinge med statsborgerskab i lande, med hvilke Forbundsrepublikken Tyskland har indgået aftaler om social sikring. Tysk ret indeholder ingen bestemmelser om en forudgående forsikringsperiode som betingelse for at erhverve ret til faglig beskyttelse og for at begrænse risikoen for anvisning af ikke-faglig beskæftigelse, som den pågældende med sin hidtidige erhvervserfaring er ukendt med.

For at kunne anses for faglært arbejder kræves det efter tysk ret ikke, at man har betalt tvungne bidrag i mindst 60 måneder i denne egenskab, og sagsøgeren har herved henvist til praksis ved Bundessozialgerichts fjerde afdeling, som har anerkendt dette synspunkt med hensyn til en tysk arbejdstager, der kun havde været beskæftiget som faglært arbejder i henhold til den tvungne forsikringsordning i 35 måneder, og med hensyn til en jugoslavisk arbejdstager, som kun kunne opfylde betingelsen om mindst 60 måneders tilslutning, såfremt der blev taget hensyn til hans jugoslaviske forsikringsperioder. Bundessozialgerichts femte afdeling har ligeledes kendt for ret, at en udenlandsk arbejdstagers »hidtil udøvede erhverv« i henhold til RVO §1246, stk. 2, ikke skal være udøvet på nationalt område i en periode på mindst 60 måneder for at kunne anses for virksomhed som faglært arbejder, men at det er tilstrækkeligt, at han, sidste gang han udøvede denne virksomhed i fuldt omfang, ikke gjorde det midlertidigt. Hvis nr. 15 fandt anvendelse, ville arbejdstagere fra de øvrige medlemsstater følgelig med hensyn til spørgsmålet, om der skulle tages hensyn til det erhverv, de hidtil havde udøvet, blive ringere behandlet end udenlandske arbejdstagere fra stater, med hvilke Forbundsrepublikken Tyskland havde indgået en aftale om social sikring. Uden nr. 15 ville det ikke over for sagsøgerens krav kunne gøres gældende, at han endnu ikke havde betalt tvungne bidrag i 60 måneder som faglært arbejder i Forbundsrepublikken Tyskland.

Sagsøgeren har foreslået Domstolen at besvare Bundessozialgerichts første spørgsmål således:

»Nr. 15 i afdeling C i bilag VI til Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 som ændret ved forordning (EØF) nr. 2000/83 (EFT L 230 af 22.8.1983, s. 1) og ved forordning (EØF) nr. 2001/83 (EFT L 230 af 22.8.1983, s. 6) er ugyldig, da den er uforenelig med EØF-Traktatens artikler 7 og 51. Spørgsmålet, om der udelukkende tages hensyn til det hidtil udøvede virksomhed ved afgørelsen af, om der består en ret til invalidepension i henhold til tysk lovgivning, kan ikke afhænge af den betingelse, at den tilslutningsperiode, der kræves for at gøre denne ret gældende (karenstid) er blevet tilbagelagt udelukkende under virksomhed, der er omfattet af den tvungne forsikring i henhold til tysk ret.«

Sagsøgte har gjort gældende, at spørgsmålet, om forsikringsbegivenheden, nemlig invaliditet eller uarbejdsdygtighed, er indtrådt for sagsøgeren, kan blive uden genstand, hvis det må konstateres, at de 60 måneders forsikring, der er nødvendige for at tildele en pension, ikke er blevet tilbagelagt. Betingelsen om en forsikringsperiode på 60 måneder kan anses for opfyldt, hvis man sammenlægger de forsikringsperioder, der er tilbagelagt i henhold til den tyske ordning, med forsikringsperioderne under den italienske ordning. Ifølge sagsøgte er Bundessozialgericht i dette tilfælde i tvivl om, hvorvidt det er muligt at sammenlægge forsikringsperioderne i henhold til artikel 45 i forordning nr. 1408/71.

Sagsøgte opfatter ikke nr. 15 som en hindring for at sammenlægge forsikringsperioder. Det er kun ved bedømmelsen af det hidtil udøvede erhverv, og altså ikke ved bedømmelsen af, hvilken forsikringsperiode der kræves, at der alene tages hensyn til den virksomhed, der er omfattet af den tvungne forsikring i henhold til tysk lovgivning. Hvis nr. 15 også skulle finde anvendelse på sammenlægningen af forsikringsperioder, ville den ikke blot være i strid med artikel 45 i forordning nr. 1408/71, men også med EØF-Traktatens artikel 51. Sagsøgte har foreslået Domstolen at besvare Bundessozialgerichts første spørgsmål således:

»Nr. 15 i afdeling C i bilag VI til Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71, som ændret ved forordning (EØF) nr. 2000/83 og ved forordning (EØF) nr. 2001/83, skal ved afgørelsen af, om der består ret til invalidepension, fortolkes således, at den af en forsikret 'hidtil udøvede virksomhed' skal tages i betragtning, ikke blot når de forsikringsperioder, der kræves for at gøre retten gældende, udelukkende er blevet tilbagelagt under virksomhed omfattet af den tvungne forsikring i henhold til tysk lovgivning, men også når der skal tages hensyn til virksomhed omfattet af den tvungne forsikring i andre medlemsstater, og når den pensionsgivende forsikringsperiode opnås ved sammenlægning.«

Sagsøgte har anført, at det kun er i forbindelse med spørgsmålet, om sagsøgeren kan anses for at være invalid eller uarbejdsdygtig i henhold til den tyske pensionsforsikringsordning, at den i nr. 15 nævnte »hidtil udøvede virksomhed« får afgørende betydning. Det er i det foreliggende tilfælde utvivlsomt, at der som den hidtil udøvede virksomhed kun kan tages hensyn til sagsøgerens virksomhed i Tyskland. Det eneste omtvistede spørgsmål er, hvilke kvalifikationer der krævedes for at udøve denne virksomhed, og om sagsøgeren i betragtning af sine resterende evner kan sendes tilbage til arbejdsmarkedet, eller om han har en faglig beskyttelse, der har til formål at skåne ham for social tilbagegang. Dette spørgsmål kan kun afgøres efter tysk ret. Fællesskabsretten indeholder ingen bestemmelse, der er forskellig fra eller supplerer national ret.

Sagsøgte har anført, at en af Bundessozialgerichts afdelinger i 1978 statuerede, at der ved bestemmelsen af den hidtil udøvede virksomhed skulle tages hensyn til virksomhed udøvet i udlandet. For at imødegå dette synspunkt og blive fri for den vanskelige bedømmelse af virksomhed udøvet i udlandet efter de i Tyskland gældende kriterier, an-

modede de tyske pensionsforsikringsinstitutioner det tyske Forbundsarbejdsministerium om at afklare situationen, hvilket førte til indsættelsen af nr. 15 i forordning nr. 1408/71. Formålet med nr. 15 er alene en afklaring og har hverken ændret tysk ret eller fællesskabsretten. Følgelig kan og skal forsikringsperioderne med henblik på erhvervelse af ret til pension ved invaliditet eller uarbejdsdygtighed sammenlægges, uanset om uarbejdsdygtigheden eller invaliditeten er indtrådt før eller under nr. 15's gyldighedsperiode. De retsregler, der skal finde anvendelse i henhold til forordning nr. 1408/71, er i alle tilfælde de samme. Derfor er det ifølge sagsøgte ikke fornødent at besvare den forelæggende rets øvrige spørgsmål.

Kommissionen har efter en redegørelse for de relevante dele af den tyske socialsikringsordning anført, at ifølge artikel 45, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 skal den kompetente institution i en medlemsstat, efter hvis lovgivning erhvervelse, bevarelse eller generhvervelse af ret til ydelser er betinget af tilbagelagte forsikrings- eller bopælsperioder, i fornødent omfang medregne forsikrings- eller bopælsperioder tilbagelagt efter enhver anden medlemsstats lovgivning, som om det drejede sig om perioder, der var tilbagelagt efter den for denne institution gældende lovgivning. I overensstemmelse med denne forskrift skal den tyske kompetente institution med hensyn til spørgsmålet, hvad der udgør »beskæftigelse eller virksomhed omfattet af den tvungne forsikring«, også medregne beskæftigelsesperioder under den tvungne forsikring i en anden medlemsstat. Det samme gælder de forsikringsperioder, der er fastsat til opfyldelse af »karenstiden« i henhold til RVO §1246, stk. 3.

I denne sammenhæng må det undesøges, om det ved afgørelsen af, om der består en ret til invalidepension i henhold til RVO, §1246, var muligt i betragtning af denne pensionskategoris særlige karakter at sondre mellem »beskæftigelse, som kun er omfattet af den tvungne forsikring i henhold til tysk lovgivning« og forsikringsperioder tilbagelagt i andre medlemsstater, som skal tages i betragtning i henhold til fællesskabsretten (artikel 45 i forordning nr. 1408/71), således at disse omstændigheder betragtes fra et »rent internt« synspunkt. Grundlaget herfor kunne være det afgørende kriterium for en faglig beskyttelse, nemlig den »hidtil udøvede virksomhed«, et kriterium, som så må berettige en tilsvarende »national« begrænsning.

Domstolen har allerede behandlet spørgsmålet, om der, ud over tilbagelæggelsen af forsikringsperioder og karenstid, som skal tages i betragtning, uanset i hvilken medlemsstat de er tilbagelagt, er andre betingelser, som dette »fællesskabsforbehold« ikke gælder for. I dommen af 9. juli 1975 (D'Amico, 20/75, Sml. s. 891) henviste Domstolen til princippet i EØF-Traktatens artikel 51, hvorefter det skal gøres muligt for den vandrende arbejdstager »at erhverve retten til ydelser i medfør af alle de arbejdsperioder eller dermed ligestillede perioder, som er tilbagelagt i forskellige medlemsstater, uden at der i forhold til andre arbejdstagere skal ske forskelsbehandling, fordi han udøver sin ret til fri bevægelighed«. Kommissionen har anført, at Domstolen i sin af-

gørelse alligevel anerkendte en undtagelse fra dette princip. Således kræver en førtidig erhvervelse af retten til pensionering i den nationale lovgivning, ud over at en vis aldersgrænse skal være nået, og en tilknytningsperiode skal være tilbagelagt, en yderligere selvstændig betingelse, nemlig at den pågældende har været arbejdsløs i en vis tid. Domstolen har udtalt, at fællesskabsretten i et sådant tilfælde ikke indeholder en pligt til at tage hensyn til, at den pågældende er tilmeldt som arbejdsløs i en anden medlemsstat. Denne retsopfattelse er berettiget, fordi ydelser ved arbejdsløshed adskiller sig fra andre ydelser ved en snævrere tilknytning til den medlemsstat, i hvilken forsikringsbegivenheden, det vil sige at den pågældende bliver arbejdsløs, er indtrådt.

Derimod hører kriteriet om den »hidtil udøvede virksomhed«, som gælder for den tyske invalidepension, til et område under den sociale sikring, hvor der ikke findes noget tilsvarende konkret grundlag, der kan berettige et sådant geografisk bånd. Den omstændighed, at tysk ret gennem den faglige beskyttelse giver en fordel, hvis modstykke ikke er sikret i andre af Fællesskabets medlemsstat, kan således ikke berettige, at den begrænses til den »hidtil udøvede virksomhed«, som er udøvet i Forbundsrepublikken Tyskland. Dette er en ulempe for de vandrende arbejdstagere set i forhold til de arbejdstagere, der udelukkende er beskæftiget i Forbundsrepublikken Tyskland, for så vidt som de, selv om de har udøvet en virksomhed, der dér giver ret til faglig beskyttelse, kan nægtes retsfølgerne heraf på den sociale sikrings område, alene fordi de ikke udelukkende har tilbagelagt den pensionsgivende forsikringsperiode under beskæftigelse omfattet af den tvungne forsikring i henhold til tysk lovgivning. Således skulle den pågældende vandrende arbejdstager, for at opnå den ved den tyske lovgivning sikrede faglige beskyttelse på pensionsområdet i alt have udøvet en virksomhed, der er omfattet af den tvungne forsikring, i længere tid end de arbejdstagere, der udelukkende er beskæftiget i Forbundsrepublikken Tyskland.

Fællesskabsretten kan ikke tillade en sådan forskelsbehandling. Tværtimod skal der for den tyske invalidepension ligesom for pensionsretten i almindelighed ved beregningen af forsikringens varighed tages hensyn til alle de forsikringsperioder, som er tilbagelagt under beskæftigelse omfattet af den tvungne forsikring i henhold til en anden medlemsstats lovgivning. I henhold til artikel 45, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 skal den kompetente tyske institution altså tage hensyn til forsikringsperioder tilbagelagt i henhold til en anden medlemsstats lovgivning ved beregningen af den karenstid, som giver ret til invalidepension, som om der var tale om perioder tilbagelagt i Tyskland. Den karenstid, der kræves i Tyskland for at opnå invalidepension i henhold til RVO §1246, stk. 3, kan følgelig bl. a. blive opfyldt ved sammenlægning af perioder tilbagelagt i andre medlemsstater. Ansøgningen om invalideforsikring skal derfor imødekommes.

Kommissionen har anført, at før nr. 15 trådte i kraft, havde Bundessozialgericht antaget, at den tyske karenstid kunne opfyldes ved hjælp af forsikringsperioder tilbagelagt i en anden medlemsstat, og at den i dette land udøvede virksomhed i denne forsikringsperiode kunne anses for »tidligere virk-

somhed« eller »hovedvirksomhed«. Bundessozialgericht har desuden antaget, at selv når »hidtidig beskæftigelse« udøvet i en anden medlemsstat blev taget i betragtning, skulle betingelserne for tildeling af invalidepension kun bedømmes efter tysk lovgivning i det omfang, hvori det erhverv, som en vandrende arbejdstager havde udøvet i en anden medlemsstat, kun var anerkendt som »hidtidig beskæftigelse« eller »hovedvirksomhed«, når den blev sidestillet med en »hovedvirksomhed« og ligeledes betalt som sådan i henhold til gældende kriterier i den tilsvarende erhvervsgren, fordi det kun var i dette tilfælde, at der kunne anerkendes en kvalitativ overensstemmelse med den tilsvarende tyske virksomhed.

Kommissionen har nærmere anført, at ifølge denne retspraksis skal kvaliteten af den virksomhed, der er udøvet i den anden medlemsstat, navnlig de nødvendige kundskaber og færdigheder og deres indplacering på en tilsvarende tysk lønskala, faktisk være fastslået. Da et stort antal vandrende arbejdstagere stammer fra lande, hvis uddannelsesniveau og arbejdsbetingelser ikke svarer til Forbundsrepublikken Tysklands, sker det ofte, at man af disse materielle grunde nægter at sidestille den tidligere udøvede virksomhed i en anden medlemsstat med den tilsvarende tyske »hovedvirksomhed«. Under alle omstændigheder har disse sager til tider nødvendiggjort langvarige og vanskelige undersøgelser i udlandet.

Indsættelsen af nr. 15 i forordning nr. 1408/71 må betragtes som en reaktion på Bundessozialgerichts tidligere praksis. Hvis der kun tages hensyn til den tyske hovedvirksomhed, selv når forsikringsperioder tilbagelagt i andre medlemsstater tages i betragtning, kan man undgå problemerne ved afgørelsen af, om en virksomhed udøvet i en anden medlemsstat skal sidestilles med en tysk »hovedvirksomhed«. Desuden kan man ved denne fremgangsmåde undgå de forsinkelser, som undersøgelsen af denne ligeværdighed fremkalder i behandlingen af pensionsansøgninger.

De tyske myndigheders note af 18. november 1980 til EF-Kommissionens Administrative Kommission for Vandrende Arbejdstageres Sociale Sikring om anvendelsen af forordningerne nr. 1408/71 og 574/72 samt om fastlæggelsen af hovedvirksomheden under behandlingen af pensionsansøgninger, bekræfter den politisk-juridiske baggrund for indsættelsen af nr. 15 i bilag VI, afdeling C i forordning nr. 1408/71.

Ifølge Kommissionen kan man, i betragtning af problemerne i forbindelse med indsættelsen af nr. 15 i forordning nr. 1408/71, ikke begrænse sig til ved tildeling af en invalidepension at tage de forsikringsperioder i betragtning, der er tilbagelagt i Forbundsrepublikken Tyskland; derimod skal man, uafhængigt af sammenlægningen af samtlige forsikringsperioder tilbagelagt i forskellige medlemsstater, som fællesskabsretten i princippet også foreskriver i dette tilfælde, af praktiske årsager kun tage hensyn til det erhverv, der er udøvet i Forbundsrepublikken Tyskland, ved bestemmelsen af den »tidli-

gere virksomhed«. Ifølge nr. 15 skal der altså ved anerkendelsen af den »hidtil udøvede virksomhed« i henhold til RVO §1246, stk. 2, kun tages hensyn til beskæftigelsen i Forbundsrepublikken Tyskland, selv når selve retten til pension kun erhverves ved sammenlægning af alle de perioder, der er tilbagelagt i medlemsstaterne. Denne bestemmelse udelukker alene, at der tages hensyn til beskæftigelse i andre medlemsstater, når det drejer sig om at fastslå den »hidtidige beskæftigelse« og »referencevirksomheden«.

Hvis Domstolen beslutter ikke at følge den af Kommissionen fremførte retsopfattelse, skal det med hensyn til det andet og det tredje spørgsmål afgøres, om bestemmelsen i nr. 15 er en tydeliggørende kodificering af en bestående retstilstand eller en materielt helt ny bestemmelse.

Ifølge Kommissionens opfattelse vedrørende Bundessozialgerichts første spørgsmål er der tale om en ny bestemmelse, som erstatter den ordning, som indtil da bestod i at tage den beskæftigelse i betragtning, som var blevet udøvet i andre medlemsstater, ved bestemmelsen af det »tidligere virksomhed« i den i RVO §1246 forudsatte betydning, med en ordning, hvorefter der i fremtiden kun tages hensyn til beskæftigelsen i Forbundsrepublikken Tyskland. I den forstand har disse nye bestemmelser konstitutiv virkning, som de også ville have, selv hvis det førte til, at der ikke blot skulle tages hensyn til den »hidtil udøvede virksomhed« i Forbundsrepublikken Tyskland, men også udelukkende til de forsikringsperioder, som var blevet tilbagelagt dér.

I det omfang, hvori disse nye bestemmelser ændrer vandrende arbejdstageres retsstilling ved at berøve dem en ret, som de ville have i tilfælde af sammenlægning af forsikringsperioder tilbagelagt i medlemsstaterne, idet kun den i Tyskland tilbagelagte forsikringsperiode tages i betragtning for fremtiden, kan de forsikringsbegivenheder, der er indtrådt før den 1. juli 1982, dvs. før de nye socialreglers ikrafttræden, imidlertid ikke være omfattet af dem. Følgelig bør Bundessozialgerichts andet spørgsmål besvares således, at nr. 15 i forordning nr. 1408/71 ikke kan finde anvendelse på forsikringsbegivenheder indtrådt før dens ikrafttræden, for så vidt det ville gøre det vanskeligere for vandrende arbejdstagere at opnå invalidepension. Bundessozialgerichts tredje spørgsmål bør besvares således, at ved en tilsvarende anvendelse af det materielle indhold i artiklerne 118 og 119 i forordning nr. 574/72 må begrænsningen af de forsikringsperioder, der giver ret til invalidepension, til perioderne tilbagelagt i Tyskland, ikke bevirke, at en eventuel ret til pension som følge af en forsikringsbegivenhed indtrådt før den nye ordning i nr. 15 i forordning nr. 1408/71, begrænses til perioden før denne dato, og at den berettigedes tidligere retsstilling i henhold til fællesskabsretten forringes. Grundprincippet i disse bestemmelser er beskyttelse af erhvervede rettigheder, som garanteres af fællesskabsretten, navnlig ved deres

fortolkning i Domstolens faste praksis, uanset om rettigheden er stiftet i henhold til fællesskabsretten eller national ret.

Kommissionen har foreslået Domstolen at besvare de af Bundessozialgericht stillede spørgsmål således:

»Nr. 15, afdeling C i bilag VI til Rådets forordning nr. 1408/71 som ændret ved forordningerne nr. 2000/83 og 2001/83, skal ved fastlæggelsen af en eventuel ret til invalidepension fortolkes således, at der skal lægges vægt på den forsikredes 'tidligere virksomhed' i Forbundsrepublikken Tyskland, ikke blot når den pensionsgivende forsikringsperiode udelukkende er blevet tilbagelagt under beskæftigelse omfattet af den tvungne forsikring i henhold til tysk lovgivning, men også når der skal tages hensyn til beskæftigelse omfattet af den tvungne forsikring i andre medlemsstater, og når den pensionsgivende forsikringsperiode er et resultat af en sammenlægning af de pågældende perioder.«

III — Mundtlig forhandling

Under retsmødet den 24. april 1986 er der afgivet mundtlige indlæg af Roviello ved K. Leingärtner og af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Dr. B. Schulte.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse under retsmødet den 22. januar 1987.

IV — Retsforhandlingernes fortsættelse

Ved afgørelse af 11. februar 1987 i henhold til procesreglementets artikel 95, stk. 4, har Domstolen (Anden Afdeling) efter at have hørt generaladvokaten tilbagevist sagen til Domstolen.

Ved afgørelse af samme dato har Domstolen efter at have hørt generaladvokaten besluttet i henhold til procesreglementets artikel 61 at genåbne den mundtlige forhandling. Den har herved opfordret Rådet, Kommissionen og Parlamentet til skriftligt senest den 20. marts 1987 at udtale sig om spørgsmålet om gyldigheden af nr. 15, herunder navnlig om, hvorvidt nr. 15 er vedtaget under overholdelse af de gældende formkrav. Disse institutioners svar er registreret på Domstolens Justitskontor den 20. marts 1987.

Rådet har bekræftet det af Kommissionen anførte om den formelle gyldighed. Det har forelagt Domstolen Socialgruppens beretning af 30. marts 1983 om nr. 15.

Efter Rådets opfattelse er nr. 15 vedtaget under overholdelse af gældende formkrav.

Formkravene i artikel 51 sammenholdt med artikel 235 er følgende:

— forslag fra Kommissionen (artiklerne 51 og 235),

— høring af Europa-Parlamentet (artikel 235),

— Rådets enstemmige vedtagelse (artiklerne 51 og 235).

Konkret blev artikel 235 kun brugt som hjemmel i det omfang, hvori ændringsforordningen gælder for selvstændige; for reglerne om lønmodtagere er artikel 51 dog tilstrækkelig hjemmel.

Den første og den tredje betingelse er klart opfyldt. Med hensyn til høringen af Parlamentet har Rådet fremført følgende argumenter: denne bestemmelse forudsætter ikke, at Parlamentet høres om alle enkeltbestemmelser i et forslag til forordning i deres helhed og i deres endelige form. Et sådant krav ville besværliggøre lovgivningsprocessen overordentligt. Når Rådet har hørt Parlamentet om et udkast til forordning og dernæst har til hensigt at ændre dets ordlyd, behøver det ikke på ny at høre Parlamentet, når denne ændring ikke har nogen materiel indflydelse på udkastet til forordning i sin helhed (dom af 15. juli 1970, 41/69, Chemiefarma, førnævnt, præmisserne 68 og 69), eller når der er tale om en metodeændring snarere end en materiel ændring (dom af 4. februar 1982, 1253/79, Battaglia, Sml. s. 297).

Særreglerne for anvendelsen af visse medlemsstaters lovgivning, som findes i et særligt bilag (i dette tilfælde bilag VI) i henhold til artikel 89 i forordning nr. 1408/71, er i almindelighed ikke bestemmelser, som berører forordningens materielle indhold og altså heller ikke ændringerne heraf, hvilket betyder, at det ikke er nødvendigt på ny at høre Europa-Parlamentet. Rådet udelukker dog ikke, at en »særregel i medlemsstaternes lovgivninger« kan bryde fællesskabsbestemmelsernes principper om samordning af den sociale lovgivning og således påvirke forordningen materielt, således at en ny høring af Europa-Parlamentet er nødvendig. Dette gælder imidlertid ikke forordning nr. 2000/83, da Rådet har »gjort brug af denne ændring til at regulere visse andre spørgsmål« i forbindelse med de nationale lovgivninger om social sikring, og Rådet har i den forbindelse henvist til Domstolens dom af 9. december 1982 (309/81, Klughardt, Sml. s. 4291).

Europa-Parlamentet har henvist til en lang række beslutninger og betænkninger fra sine kompetente udvalg, som har behandlet spørgsmålet om fornyet høring af Parlamentet. Ifølge Parlamentet kan det udledes af de forslag, som Parlamentet indtil nu har vedtaget, at en ny høring skal foretages, når:

1) Kommissionens forslag eller Rådets påtænkte retsakt indebærer en væsentlig ændring i forhold til det forslag, som Parlamentet har udtalt sig om, og når

2) denne ændring klart ikke går i den af Parlamentet ønskede retning.

I praksis kan bestemmelsen af den »væsentlige ændring« konkretiseres af følgende forhold:

a) *ændring af omfanget af det område, der skal reguleres* (ændringer vedrørende rets-

aktens genstand og anvendelsesområde eller dens adressat, samt vedrørende de begunstigede eller de retssubjekter, der påvirkes af retsakten);

b) *ændring af retsaktens art* (»teknisk-juridiske« ændringer, f. eks.: overførelse af gennemførelseskompetence, tilladelse med begrænsninger eller forbud med undtagelser, udtømmende eller eksemplificerende liste over betingelser);

c) *ændring af retsaktens form* (ændringer af den retlige form, af hjemmelen, af en ændring af en gældende retsakt eller af en ny affattelse, eller af gyldighedsperioden).

Parlamentet har henvist til Domstolens domme af 15. juli 1970 (41/69, Chemiefarma) og af 4. februar 1982 (1253/79, Battaglia), hvori Domstolen udtalte, at der skal ske fornyet høring, når der er foretaget en væsentlig ændring i det forslag, som Parlamentet allerede har udtalt sig om.

EØF-Traktatens artikel 149, stk. 2, bestemmer, at Kommissionen kan ændre sit oprindelige forslag, »især når det er blevet forelagt Forsamlingen til udtalelse«. Kommissionen skal følgelig tage hensyn til Parlamentets udtalelse, når den ændrer sit oprindelige forslag. Det kan heraf konkluderes, at hvis der senere foretages ændringer, som går ud over det oprindelige forslag, skal Parlamentets høres på ny, således at dets faktiske deltagelse i lovgivningsprocessen sikres.

Spørgsmålet om fornyet høring opstår imidlertid også, hvis ændringen af forslaget ikke formelt udgår fra Kommissionen, men fra Rådet ved enstemmig afgørelse i henhold til EØF-Traktatens artikel 149, stk. 1; Parlamentets ret til at deltage i Fællesskabets lovgivningsprocedure kan nemlig ikke afhænge af, om det er Kommissionen eller Rådet, der foretager væsentlige ændringer i det oprindelige forslag.

Parlamentet konstaterer, at det indtil nu ikke har været Rådets praksis på ny at høre Europa-Parlamentet, selv hvis Rådet med hensyn til fornyet høring har fastsat kriterier svarende til Parlamentets.

I det foreliggende tilfælde har Parlamentet godkendt Kommissionens forslag af 21. december 1982 efter proceduren uden afgivelse af betænkning (Europa-Parlamentets forretningsordens artikel 99). Valget af denne forkortede procedure tyder på, at Parlamentet fandt, at forslaget kun var en ajourføring af forordning nr. 1408/71, da de foreslåede ændringer ikke havde større retlig betydning og var af rent teknisk art.

Som det fremgår af Kommissionens forslag, var den oprindelige hensigt at forbedre en række bestemmelser på baggrund af erfaringen fra anvendelsen af forordning nr. 1408/71, og navnlig at tage de yderligere fordele i betragtning, som i mellemtiden er blevet givet ved medlemsstaternes sociale sikringsordninger.

I henhold til nr. 15 er antallet af potentielle begunstigede blevet betydeligt reduceret i forhold til Kommissionens forslag og den indtil da gældende fællesskabsret. Nr. 15 har derfor vendt den oprindeligt positive tendens i Kommissionens forslag, som havde til formål at indføre forbedringer til fordel for arbejdstagerne, til det modsatte.

Da nr. 15 har ændret bestemmelsernes genstand ved at indskrænke deres anvendelsesområde, er denne begrænsning en væsentlig ændring i Kommissionens forslag.

Parlamentet afviser den opfattelse, hvorefter nr. 15 er berettiget fordi den er af rent teknisk karakter. Selv om artikel 89 i forordning nr. 1408/71 bestemmer, at der skal tages hensyn til en række særlige forhold i medlemsstaternes lovgivning om social sikring, bemyndiger den kun til at tydeliggøre bestemmelserne på grund af afvigelser mellem medlemsstaternes sociale sikringsordninger. Den tillader ikke Rådet at fravige EØF-Traktatens artikel 51, således at antallet af begunstigede begrænses på diskriminatorisk måde.

Den nye bestemmelse, som Rådet har vedtaget, svarer ikke til Parlamentets vilje. Hvis det havde haft kendskab til nr. 15, ville Parlamentet have forlangt at blive hørt på ny.

Den ved nr. 15 indførte ændring var hverken udtrykkeligt eller stiltiende forudset i Kommissionens forslag. Parlamentet har altså ikke haft lejlighed til at tage muligheden i betragtning under sine debatter og har således været forhindret i at udtrykke sin opfattelse af denne væsentlige ændring.

Kommissionen har henvist til Domstolens førnævnte dom af 15. juli 1970 (41/69, Chemiefarma) og har gennemgået høringsproceduren og rækkevidden af de pågældende bestemmelser i sidstnævnte sag.

I det foreliggende tilfælde har Parlamentet foretaget en grundig behandling af indholdet i forordning nr. 2000/83. Som et led i denne forordning omhandler det senere indsatte nr. 15 et detailspørgsmål med det formål at afhjælpe de praktiske vanskeligheder ved anvendelsen af netop de tyske invalidepensionsregler på vandrende arbejdstagere fra andre af Fællesskabets medlemsstater. Vanskelighederne skyldtes Bundessozialgerichts praksis. Denne praksis havde til følge, at Forbundsrepublikkens forsikringsinstitutioner og, i tilfælde af tvistemål de særlige socialretter, som sagerne blev indbragt for, skulle afgøre, om den beskæftigelse, der var blevet udøvet i udlandet, virkelig modsvarede de tyske bestemmelser om bl. a. kvalifikationer og placering i det overenskomstmæssige lønsystem. I modsætning til denne ordning havde de tyske forsikringsinstitutioner indtil da ved anvendelsen af forordning nr. 1408/71 udelukkende taget hensyn til den tidligere udøvede hovedvirksomhed i den beskæftigelsesperiode, der var omfattet af den tyske forsikringsordning. En hensyntagen til den i udlandet udøvede virksomhed, som i henhold til Bundessozialgerichts praksis også skulle tages i betragtning, viste sig at være et meget langvarigt og kompliceret foretagende, da de øvrige medlemsstaters erhvervsbestemmelser ikke var klare med hensyn til de kriterier, som i henhold til den tyske lovgivning om invaliditet og alderdomsforsikring skulle anvendes ved fastlæggelsen af hovedbeskæftigelsen. Forslaget

om at indsætte nr. 15 i forordning nr. 1408/71 havde til formål at gøre det muligt for de tyske forsikringsinstitutitoner fortsat at følge den fremgangsmåde, som de indtil da havde fulgt, nemlig kun at tage hensyn til den tyske hovedvirksomhed.

En mulig alternativ løsning ville være at regulere ydelserne fra forsikringsinstitutionerne i andre medlemsstater fællesskabsretligt i sådanne tilfælde for de tyske institutioner og i det mindste at fastsætte sammenlignelighedskriterier for de vigtigste erhvervsgrupper. En sådan fremgangsmåde ville dog nødvendiggøre en omfangsrig lovgivning.

Kommissionen har gjort gældende, at invalidepensionen har tabt betydning i Forbundsrepublikken Tyskland: Kun 10% af samtlige udgifter til pensioner i anledning af nedsat erhvervsevne går til invalidepensioner, idet de øvrige 90% går til pensioner ved almindelig uarbejdsdygtighed. Ligeledes udgjorde invalidepensionerne i 1978 8% af samtlige pensioner ved nedsat erhvervsevne, mens 92% af pensionerne ved nedsat erhvervsevne var pensioner ved uarbejdsdygtighed.

I betragtning af invalidepensionernes faldende praktiske betydning er betydningen af nr. 15 for spørgsmålet om bestemmelsen af den tidligere virksomhed kun en begrænsning til beskæftigelse i Forbundsrepublikken Tyskland.

Derimod skulle indsættelsen af denne bestemmelse ikke sikre, at forsikringsinstitutionen ved undersøgelsen af, om den nødvendige forsikringsperiode er tilbagelagt, kun skal tage hensyn til beskæftigelse under den tvungne forsikring i henhold til tysk ret. Det er for at få afklaret dette spørgsmål, at Bundessozialgericht har anmodet Domstolen om at udtale sig i sagen. Den omstændighed, at de forsikringsperioder, der kan tages i betragtning, er begrænset til de tyske forsikringsperioder, er i virkeligheden en åbenbar tilsidesættelse af fællesskabsretten. Gyldigheden af nr. 15 i sig selv er ikke blevet draget i tvivl af Bundessozialgericht. Den forelæggende rets formål har snarere været at få fastslået rækkevidden af den ved nr. 15 indførte ændring; navnlig har Bundessozialgericht ønsket et svar på spørgsmålet, om det på grund af denne nye bestemmelse var muligt, at kun beskæftigelse omfattet af den tvungne forsikring i henhold til tysk ret kunne tages i betragtning, når det skulle afgøres, om den nødvendige forsikringsperiode (karenstid) var tilbagelagt. Det benægtende svar, som der bør gives på det spørgsmål, følger af forarbejderne til nr. 15 samt rækkevidden af og formålet såvel med forordning nr. 1408/71 som med EØF-Traktatens artikel 51.

Nr. 15 har altså til formål at afklare, på hvilken måde det skal afgøres, om betingelserne for at erhverve ret til invalidepension er opfyldt i tilfælde, hvor det drejer sig om at fastslå, om der er udøvet beskæftigelse omfattet af den tvungne forsikring i henhold til andre medlemsstaters lovgivning. Nr. 15 har til formål at fjerne den usikkerhed, der var en følge af Bundessozialgerichts praksis; den løsning, man har fundet, består i ved indsættelse af nr. 15 at præcisere, at den

metode, som tidligere har vist sig at være den eneste mulige i praksis, erklæres for anvendelig: kun beskæftigelse omfattet af den tyske forsikringsordning tages i betragtning som »hovedvirksomhed« i den i de tyske bestemmelser om invaliditets- og alderdomsforsikring forudsatte betydning.

Den valgte metode er hverken i strid med EØF-Traktatens principper om fri bevægelighed eller med bestemmelserne i forordning nr. 1408/71 til gennemførelse heraf, da den klart er den eneste måde, hvorpå disse formål kan virkeliggøres i praksis. I den forstand er nr. 15 en bestemmelse, som udtrykkeligt går ud på, at den hidtil anvendte metode til gennemførelse af koordineringsprincipperne i forordning nr. 1408/71 er anvendelig på den tyske lovgivning om invalidepension. Kommissionen har fremhævet, at invalidepensionsmodtagerne for størstedelens vedkommende er arbejdstagere under den tvungne forsikring, for hvilke EØF-Traktatens artikel 51 udgør tilstrækkelig hjemmel for en ændring af forordning nr. 1408/71. Kun blandt det lille antal frivilligt forsikrede, som modtager invalidepension, findes der ligeledes selvstændige, for hvilke der henvises til EØF-Traktatens artikel 235; de tyske pensionsstatistikker viser ikke, om (og i givet fald i hvilket omfang) statsborgere fra De Europæiske Fællesskabers medlemsstater tilhører sidstnævnte kategori.

T. F. O'Higgins
Refererende dommer