FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F.G. JACOBS

fremsat den 30. september 1992 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

1. Denne sag vedrører problemet om kumulation af socialsikringsydelser, der tilkendes efter lovgivningen i to forskellige medlemsstater. Spørgsmålet er, om en medlemsstat har ret til at nedsætte en invaliditetsydelse, den yder i henhold til sin egen lovgivning, for at tage hensyn til en invaliditetsydelse, sagsøgeren ville have været berettiget til i henhold til en anden medlemsstats lovgivning, men som han har givet afkald på for at oppebære en alderspension fra sidstnævnte medlemsstat.

2. Sagen er forelagt Domstolen ved en anmodning om præjudiciel afgørelse fra Tribunal du travail, Bruxelles, som spørger:

»Er artikel 36, stk. 4, i forordning (EØF) nr. 574/72 og artikel 46, stk. 1, andet afsnit, in fine, i forordning (EØF) nr. 1408/71, hvortil forordning (EØF) nr. 574/72 indeholder gennemførelsesbestemmelserne, til hinder for, at en medlemsstats institution, når den ved en anden medlemsstats institutions foranstaltning har fået forelagt en ansøgning om invalidepension i henhold til artikel 40 i forordning (EØF) nr. 1408/71, tilkender en vandrende arbejdstager alderspension i stedet for invalidepension, såfremt det fremgår, at alderspensionen, som er erhvervet udelukkende i medfør af national lovgivning, er mere fordelagtig end invalidepensionen fastsat efter principperne om sammenlægning og forholdsvis beregning? Det ønskes således oplyst, om de nævnte fællesskabsforskrifter er til hinder for den fortolkning, sagsøgeren har anlagt såvel af artikel 241, stk. 1, i kongelig anordning af 4. november 1963, der er udstedt i medfør af lov af 9. august 1963 om tvungen syge- og invalideforsikring, som af lovens artikel 76c, stk. 2, første nyaffattede afsnit?«

Spørgsmålet er rejst under en sag anlagt af Iacobelli (»sagsøgeren«), hvori han anfægter en afgørelse om at indstille udbetalingen af hans invalidepension pr. 1. oktober 1983, som var truffet af Institut national d'assurance maladie-invalidité (herefter benævnt »INAMI«). INAMI, der er første sagsøgte i hovedsagen, har indgivet skriftlige indlæg til Domstolen og var repræsenteret under retsmødet. Den anden sagsøgte, Union nationale des fédérations mutualistes neutres, har ikke deltaget i retsforhandlingerne for Domstolen.

Sagens baggrund

3. Sagsøgeren er født den 8. november 1920 og arbejdede i Italien indtil 1964. Fra den 13. august 1964 var han beskæftiget i Belgien. Den 27. december 1976 blev han ramt af en arbejdsulykke, for hvilken han modtog erstatning, og som gjorde ham uarbejdsdyg-

* Originalsprog: fransk.

tig. Fra den 1. januar 1979 havde han principielt ret til en italiensk invalidepension, og fra den 1. august 1980 ret til en belgisk invalidepension. Fra den 1. december 1980 fik han ret til en italiensk alderspension, dog forudsat at han gav afkald på en eventuel ret til en italiensk invalidepension. Derfor meddelte sagsøgeren ved skrivelse af 6. december 1982 de italienske myndigheder, at han ønskede at give afkald på sin italienske invalidepension, som var blevet tilkendt ham, men ikke udbetalt.

4. Det fremgår af sagen, at den italienske lovgivning efter en ændring foretaget i juli 1984 nu indeholder bestemmelser om konvertering af invalidepensioner til alderspensioner. Men før denne dato havde en person, der ønskede at modtage alderspension ved den fastsatte alder, ikke andre muligheder end at give afkald på ethvert krav på invalidepension. Dette afkald indebar i den foreliggende sag, at sagsøgeren ikke kunne oppebære nogen af ydelserne i henhold til italiensk lovgivning i perioden 1. januar 1979 — 30. november 1980. Men den mere fordelagtige alderspension, han da fik ret til, betød, at det kunne betale sig for ham med tilbagevirkende kraft at give afkald på invaliditetsydelser i denne periode.

5. Sagsøgeren anmodede ved skrivelse af 4. juni 1985 til INAMI om, at artikel 235 i kongelig anordning af 4. november 1963, som indtil en vis grænse giver mulighed for samtidig udbetaling af invalidepension og alderspension, blev bragt i anvendelse i hans tilfælde. INAMI afslog Iacobelli's anmodning med den begrundelse, at han alene have opnået den italienske alderspension ved at give afkald på invalidepension. Efter INAMI's opfattelse er den gældende belgiske lovgivning, nemlig artikel 70, stk. 2 (nu artikel 76c, stk. 2), i lov af 9. august 1963 og artikel 241 i kongelig anordning af 4. november 1963 til hinder for tilkendelse af en belgisk invalidepension, såfremt der ydes erstatning for den pågældende invaliditet efter lovgivningen i en anden medlemsstat. Det fremgår af sagen, at anvendelsen af disse bestemmelser ikke kunne undgås ved at give afkald på den italienske invalidepension og kræve alderspensionen i stedet. Sagsøgeren har i sin sag for Tribunal du travail til prøvelse af denne afgørelse gjort gældende, at afvisningen af hans anmodning er i strid med fællesskabsretten.

Relevante fællesskabsretlige bestemmelser

6. De relevante fællesskabsregler findes i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71, som ændret, om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, og Rådets forordning (EØF) nr. 574/72, som ændret, om regler til gennemførelse af forordning nr. 1408/71. Teksten til de to forordninger er indeholdt i henholdsvis bilag I og bilag II til Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juni 1983 om ændring og ajourføring af forordning nr. 1408/71 og nr. 574/72 (EFT L 230, s. 6). Herefter skal jeg benævne de to forordninger henholdsvis »forordningen« og »gennemførelsesforordningen«; en terminologi, der også følges i forordningerne. Senere ændringer af forordningerne, særlig de væsentlige ændringer, der blev gennemført ved Rådets forordning

(EØF) nr. 1248/92 af 30. april 1992 (EFT L 136, s. 7), som trådte i kraft den 1. juni 1992, finder ikke anvendelse på den foreliggende sag. Jeg skal dog bemærke, at det i stk. 4 i den nye artikel 95a i forordning nr. 1408/71, som blev indføjet ved artikel 2, stk. 6, i forordning nr. 1248/92, hedder:

»Rettigheder, der tilkommer personer, som har fået tillagt pension før den 1. juni 1992, kan på begæring tages op til revision under hensyntagen til bestemmelserne i forordning (EØF) nr. 1248/92.«

7. Kapitel 2 (artikel 37-43) i forordningens afsnit III indeholder særlige bestemmelser om invaliditetsydelser. I artikel 40, stk. 1, hedder det:

»En arbejdstager eller en selvstændig erhvervsdrivende, som successivt eller skiftevis har været omfattet af to eller flere medlemsstaters lovgivning, skal, såfremt mindst én af disse staters lovgivning ikke er af den i artikel 37, stk. 1, omhandlede art (dvs. en lovgivning, hvorefter størrelsen af ydelser ved invaliditet er uafhængig af forsikringsperiodernes længde), modtage ydelser efter bestemmelserne i kapitel 3, der ... finder tilsvarende anvendelse.«

Det er ikke bestridt, at artikel 40, stk. 1, finder anvendelse under de foreliggende omstændigheder, idet den belgiske, men ikke den italienske, invalidepension er uafhængig af forsikringsperiodernes varighed. Det følger heraf, at reglerne for beregning af ansøgerens invalidepension er dem, der er fastsat for alderspensionen i afsnit III, kapitel 3, som skal finde tilsvarende anvendelse.

8. Forordningens artikel 43 vedrører konvertering af invalidepension til alderspension. Den bestemmer følgende:

»1. Ydelser ved alderdom skal i givet fald træde i stedet for ydelser ved invaliditet på de betingelser, der er fastsat i den eller de lovgivninger, hvorefter de pågældende ydelser er tilkendt, og i overensstemmelse med bestemmelserne i kapitel 3.

2. Enhver institution i en medlemsstat, som det påhviler at udrede ydelser ved invaliditet, skal fortsat yde en person, der modtager sådanne ydelser, og som kan gøre krav på ydelser i anledning af alderdom efter lovgivningen i andre medlemsstater i medfør af reglerne i artikel 49 (som finder anvendelse, når den pågældende ikke samtidig opfylder de betingelser, der er fastsat i samtlige de lovgivninger, som han har været omfattet af), de ydelser ved invaliditet han har ret til efter den for den pågældende institution gældende lovgivning, indtil det tidspunkt, da bestemmelserne i stk. 1 kommer til anvendelse for denne institutions vedkommende.

...«

9. Som nævnt skal kapitel 3 (artikel 44-51) i forordningens afsnit III, som har overskriften »Alderdom og dødsfald (pensioner)«, i

denne sag finde tilsvarende anvendelse ved fastsættelsen af ansøgerens invalidepension. I artikel 44 hedder det:

»1. Har en arbejdstager eller en selvstændig erhvervsdrivende været omfattet af lovgivningen i to eller flere medlemsstater, fastsættes hans ... ret til ydelser efter bestemmelserne i dette kapitel.

2. Når arbejdstageren eller den selvstændige erhvervsdrivende har indgivet begæring om fastsættelse af ydelser, skal disse, jf. dog bestemmelserne i artikel 49, fastsættes efter samtlige de lovgivninger, hvoraf den pågældende har været omfattet. Dette gælder dog ikke, hvis den pågældende udtrykkeligt anmoder om, at fastsættelsen af de ydelser ved alderdom, hvortil han måtte have erhvervet ret i medfør af lovgivningen i en eller flere medlemsstater, stilles i bero.

...«

Artikel 45, stk. 1, bestemmer følgende:

»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.«

10. Forordningens artikel 46 fastsætter detaljerede regler for ydelsernes fastsættelse. Har en ansøger ret til en ydelse i medfør af en medlemsstats lovgivning, som han har været omfattet af, uden at det er nødvendigt at anvende artikel 45, stk. 1, skal denne medlemsstats kompetente myndighed foretage to beregninger. Først skal medlemsstaten fastsætte størrelsen af den ydelse, ansøgeren har ret til efter dens egen lovgivning, det såkaldte »autonome« beløb. Derefter skal den foretage den i artikel 46, stk. 2, omhandlede beregning, som finder anvendelse, når ansøgeren alene har ret til en ydelse, såfremt der tages hensyn til forsikrings- eller bopælsperioder, der er tilbagelagt i andre medlemsstater, efter principperne om »sammenlægning og forholdsmæssig beregning«. Såfremt den anden beregning giver et større beløb, er det dette større beløb, der skal tages i betragtning ved anvendelsen af artikel 46. Men såfremt ansøgeren har været omfattet af lovgivning, hvorefter der skal tages hensyn til sådanne perioder, behøver denne medlemsstats kompetente institution alene foretage den anden af de to beregninger. Summen af de således fastsatte beløb tilkendes derefter ansøgeren, såfremt det ikke overstiger den øvre grænse, der er fastsat i artikel 46, stk. 3, og som skal hindre kumulation af de tilkendte ydelser.

11. Forordningens artikel 49 finder anvendelse, når ansøgeren opfylder betingelserne i visse af de lovgivninger, han har været omfattet af, men ikke dem alle. I artikel 49, stk. 1, hedder det:

»...

a) hver af de kompetente institutioner, der anvender en lovgivning, hvis betingelser er opfyldt, beregner ydelsens størrelse efter bestemmelserne i artikel 46

b) dog således, at:

...

ii) dersom den pågældende alene opfylder betingelserne i en medlemsstats lovgivning, uden at det er nødvendigt at medregne forsikrings- eller bopælsperioder, der er tilbagelagt efter en lovgivning, hvis betingelser ikke er opfyldt, beregnes ydelsens størrelse alene efter bestemmelserne i den lovgivning, hvis betingelser er opfyldt, og alene under hensyntagen til de perioder, der er tilbagelagt efter denne lovgivning«.

12. Forordningens artikel 12, stk. 2, vedrører de nationale regler om forbud mod kumulation:

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

Det fremgår således heraf, at andet punktum i artikel 12, stk. 2, er til hinder for anvendelsen af nationale bestemmelser om forbud mod kumulation, medmindre ydelsens størrelse alene beregnes efter national lovgivning. Dette vil sige, at såfremt ydelsen fastsættes i henhold til artikel 46, skal man se bort fra nationale antikumulationsregler, selv når der er tale om beregning af det »autonome« ydelsesbeløb i henhold til artikel 46, stk. 1 (jf. dom af 11.6.1992, forenede sager C-90/91 og C-91/91, Di Crescenzo og Casagrande, præmis 20). Dog kan der tages hensyn til nationale antikumulationsregler, såfremt ydelsen alene fastsættes efter nationale regler, og anvendelsen af disse regler, herunder nationale antikumulationsregler, fører til et for ansøgeren mere fordelagtigt resultat end anvendelsen af artikel 46. Domstolen har fastslået følgende i sin dom af 5. april 1990 (sag C-108/89, Pian, Sml. I, s. 1599, præmis 8 og 9):

»Når arbejdstageren oppebærer en pension alene i henhold til national lovgivning, er bestemmelserne i forordning nr. 1408/71 ikke til hinder for, at den nationale lovgivning, herunder nationale antikumulationsregler, fuldt ud finder anvendelse på ham.

Det skal imidlertid bemærkes ... at såfremt anvendelsen af national lovgivning er mindre fordelagtig for arbejdstageren end anvendelsen af artikel 46 i forordning nr. 1408/71, er det bestemmelserne i denne artikel, der skal anvendes ...«

Domstolen har ligeledes fastslået, at i tilfælde, hvor nationale antikumulationsregler i medfør af artikel 12, stk. 2, andet punktum, ikke kan anvendes, skal den antikumulationsregel, der er fastsat i forordningens artikel 46, stk. 3, anvendes i stedet (jf. dom af 5.5.1983, sag 238/81, Van der Bunt-Craig, Sml. s. 1385, præmis 15, af 5.4.1990, ovennævnte sag C-108/89, præmis 10, og af 11.6.1992, ovennævnte forenede sager C-90/91 og C-91/91, præmis 32). Artikel 46, stk. 3, finder dog ikke anvendelse, såfremt dens anvendelse indebærer nedsættelse af det ydelsesbeløb, hvortil der er erhvervet ret udelukkende i medfør af national lovgivning og ikke i medfør af artikel 46 (jf. dom af 21.10.1975, sag 24/75, Petroni, Sml. s. 1149, præmis 22, og af 18.2.1992, sag C-5/91, Di Prinzio, Sml. I, s. 897, præmis 65).

13. Kapitel 3 (artikel 35-59) i gennemførelsesforordningens afsnit IV har overskriften »Invaliditet, alderdom og dødsfald (pensioner)«. I artikel 36, stk. 1, hedder det:

»For at opnå ydelser i medfør af forordningens artikel 40 til 51 ... skal ansøgeren indgive begæring til bopælsstedets institution efter reglerne i den lovgivning, der gælder for denne institution ...«

Artikel 36, stk. 4, bestemmer:

»En begæring om ydelser, der indgives til en medlemsstats institution, medfører automatisk samtidig fastsættelse af ydelser efter lovgivningen i samtlige de medlemsstater, hvis betingelser ansøgeren opfylder, medmindre han i medfør af forordningens artikel 44, stk. 2, fremsætter ønske om, at fastsættelsen af de ydelser ved alderdom, der måtte være erhvervet ret til i medfør af lovgivningen i en eller flere medlemsstater, udsættes.«

I artikel 37, litra d), hedder det:

»dersom ansøgeren i medfør af forordningens artikel 44, stk. 2, fremsætter ønske om, at fastsættelsen af de alderspensioner, der måtte være erhvervet efter lovgivningen i en eller flere medlemsstater, udsættes, skal han (i sin begæring) anføre, efter hvilken stats lovgivning han begærer ydelserne«.

14. Behandlingen af begæringer om ydelser i de tilfælde, der omfattes af gennemførelsesforordningens artikel 36, er genstand for artikel 41-50. Ifølge artikel 43, stk. 1, skal den behandlende institution (i den foreliggende sag INAMI) på den foreskrevne blanket anføre de forsikrings- eller bopælsperioder, der er tilbagelagt efter den lovgivning, som gælder for institutionen, og fremsende et eksemplar af blanketten til andre medlemsstaters kompetente institutioner, som ansøgeren har været tilsluttet. I artikel 43, stk. 2, bestemmes det:

»Dersom kun én yderligere institution er berørt, supplerer denne institution den omhandlede blanket med angivelse af:

a) de forsikrings- eller bopælsperioder tilbagelagt efter den lovgivning, som gælder for institutionen

b) størrelsen af den ydelse, som ansøgeren ville kunne gøre krav på alene på grundlag af disse forsikrings- eller bopælsperioder

c) ydelsernes teoretiske og faktiske beløb beregnet efter bestemmelserne i forordningens artikel 46, stk. 2

...«

Det hedder i artikel 43, stk. 5:

»I det i gennemførelsesforordningens artikel 37, litra d), omhandlede tilfælde angiver institutionerne i de medlemsstater, af hvis lovgivning ansøgeren har været omfattet, men som han har anmodet om at udsætte fastsættelsen af ydelserne, på den foreskrevne blanket ... kun de forsikrings- eller bopælsperioder, der er tilbagelagt af ansøgeren efter den lovgivning, der gælder for dem.«

Behandlingen af det forelagte spørgsmål

15. Jeg skal bemærke, at problemet om bestemmelsen af sagsøgerens ret til ydelser opstår med hensyn til to særskilte perioder. For det første er der spørgsmålet om størrelsen af den belgiske invalidepension, sagsøgeren har ret til for den ganske vist korte periode mellem den 1. august 1980 og den 30. november 1980, hvor han havde ret til den italienske invalidepension, som han senere gav afkald på, men ikke havde ret til nogen anden italiensk ydelse. For det andet er der problemet med at bestemme størrelsen af den samlede ydelse, han er berettiget til i den periode, der begyndte den 1. december 1980, i hvilken han vil kræve såvel en belgisk invalidepension som en italiensk alderspension. I det følgende vil jeg først behandle situationen i den sidstnævnte periode, som klart er den vigtigste fra sagsøgerens synspunkt.

16. Såfremt Iacobelli kun havde ret til invalidepension, ville anvendelsen af de relevante fællesskabsregler ikke frembyde særlige vanskeligheder. En begæring indgivet til den belgiske institution i henhold til gennemførelsesforordningens artikel 36, stk. 1, ville i henhold til artikel 36, stk. 4, medføre samtidig tilkendelse af en italiensk invalidepension. De kompetente institutioner ville da skulle foretage de i forordningens artikel 46 omhandlede beregninger, og INAMI ville kun være berettiget til at anvende belgiske antikumulationsregler, såfremt man ved alene at anvende belgisk lovgivning, inkl. disse regler, ville nå til et resultat, der var mindst lige så fordelagtigt for sagsøgeren som en fastsættelse af ydelser i henhold til artikel 46. For at beregne det endelige ydelsesbeløb sendes den foreskrevne blanket af INAMI til den kompetente italienske institution i henhold til gennemførelsesforordningens artikel 43,

stk. 1, og tilbagesendes til INAMI, når den italienske institution har udfyldt den med oplysninger om de tilbagelagte forsikrings- eller bopælsperioder og størrelsen af den ydelse, der beregnes efter reglerne i forordningens artikel 46, stk. 2.

17. Jeg skal dog erindre om, at sagsøgeren i den foreliggende sag havde en potentiel ret til to alternative italienske ydelser. Under disse omstændigheder har Tribunal du travail fundet, at fastsættelsen af hans invalidepension rejser følgende problem. Som nævnt hedder det i gennemførelsesforordningens artikel 36, stk. 4, at sagsøgerens begæring om invalidepension medfører samtidig fastsættelse af ydelser efter lovgivningen i samtlige de medlemsstater, hvis betingelser han opfylder. Efter Tribunal du travails opfattelse opstår derfor det spørgsmål, om sagsøgeren i overensstemmelse med denne bestemmelse har ret til at give afkald på den italienske invalidepension til fordel for en italiensk alderspension.

18. Jeg skal bemærke, at det af Tribunal du travail forelagte spørgsmål, således som det er affattet, vedrører foreneligheden med fællesskabsretten af de italienske, og ikke de belgiske myndigheders handlemåde. Men det spørgsmål, der skal afgøres, er hovedsagelig, hvorledes afkaldet på en italiensk invalidepension påvirker sagsøgerens samlede rettigheder i henhold til de relevante fællesskabsbestemmelser, hvis gennemførelse INAMI har ansvaret for i den foreliggende sag. Dette vil følgelig være lettere at forstå, hvis spørgsmålet ændres til, om en medlemsstats institution, som i henhold til gennemførelsesforordningens artikel 36 og 43 har henvist en begæring om invalidepension til en institution i en anden medlemsstat, ved fastsættelsen af den ydelse, der skal tilkendes, skal tage hensyn til en alderspension, der er tilkendt af sidstnævnte institution, i stedet for en invalidepension, som kunne være blevet tilkendt i stedet for alderspensionen, men som ansøgeren har givet afkald på i medfør af sidstnævnte medlemsstats lovgivning.

19. Som nævnt finder Tribunal du travail, at sagsøgerens afkald på en italiensk invalidepension muligvis er uforenelig med gennemførelsesforordningens artikel 36, stk. 4. Kommissionen er derimod af den opfattelse, at løsningen på det af Tribunal du travail rejste problem skal findes i selve artikel 36, stk. 4, ifølge hvilken det er muligt at se bort fra ydelser i henhold til lovgivningen i en eller flere medlemsstater, såfremt »ansøgeren i medfør af forordningens artikel 44, stk. 2, fremsætter ønske om, at fastsættelsen af de ydelser ved alderdom, der måtte være erhvervet ret til ... udsættes«. Kommissionen har anført, at det i medfør af forordningens artikel 40, stk. 1, er meningen, at andet punktum i artikel 44, stk. 2, skal finde tilsvarende anvendelse på invalidepension, og at den beslægtede bestemmelse i gennemførelsesforordningens artikel 36, stk. 4, derfor også finder tilsvarende anvendelse.

20. Det forekommer mig dog, at den mulighed, der hjemles i forordningens artikel 44, stk. 2, og i gennemførelsesforordningens artikel 36, stk. 4, til at se bort fra ydelser, måske ikke er relevant i den foreliggende sag. Som Kommissionen har påpeget, blev den nuværende affattelse af andet punktum i arti-

kel 44, stk. 2, indføjet ved Rådets forordning nr. 2595/77 af 21. november 1977 (EFT L 302, s. 1). I den oprindelige udgave af forordning nr. 1408/71 (se EFT 1971 II, s. 366), var det pågældende punktum affattet således:

»Dette [dvs. reglen om fastsættelse af ydelser] gælder dog ikke, hvis den pågældende udtrykkeligt anmoder om, at fastsættelsen af de ydelser ved alderdom, hvortil han måtte have erhvervet ret i medfør af lovgivningen i en eller flere medlemsstater, stilles i bero, og for så vidt de perioder, der er tilbagelagt efter denne eller disse staters lovgivning, ikke medregnes ved erhvervelse af ret til ydelser i en anden medlemsstat.«

Formålet med ændringen forklares som følger i første betragtning til forordning nr. 2595/77:

»... en arbejdstager bør ligeledes uden begrænsninger have mulighed for at modtage en pension eller rente, hvortil der er erhvervet ret i medfør af lovgivningen i en medlemsstat, og opsætte begæringen om fastsættelse af pension eller rente i en anden medlemsstat for at kunne drage fordel af en forhøjelse, der opnås ved denne udsættelse«.

Således var det allerede i henhold til den oprindelige affattelse af artikel 44, stk. 2, muligt at udsætte ydelser ved alderdom, dog med et forbehold vedrørende medregning af forsikringsperioder, som blev ophævet ved ændringen i 1977. Det fremgår, at formålet med den oprindelige bestemmelse, som blev bekræftet ved ændringen, var at gøre det klart, at en ansøger ikke er forpligtet til straks at hæve en alderspension, som han har erhvervet ret til, såfremt han kan opnå en højere pension ved at fortsætte med at arbejde og dermed akkumulere yderligere forsikringsperioder. Dette princip var faktisk allerede fastsat i Domstolen domme om fortolkning af Rådets forordninger nr. 3 og 4, som ikke indeholdt nogen udtrykkelig bestemmelse om udsættelse af pensionsrettigheder (se dom af 5.7.1967, sag 9/67, Colditz, Sml. 1965-1968, s. 379, org. ref.: Rec. s. 297, og af 12.12.1967, sag 11/67, Couture, Sml. 1965-1968, s. 417, org. ref.: Rec. s. 487). Den i artikel 44, stk. 2, indeholdte bestemmelse om udsættelse af ydelser blev formentlig medtaget i forordning nr. 1408/71 for at bringe reglerne i overensstemmelse med disse domme.

21. Ifølge den nationale lovgivning, der er tale om i den foreliggende sag, skal en ansøger give afkald på, og må ikke blot udsætte en ydelse. Dette afkald fører ikke til en forhøjelse af den pension, der er givet afkald på, men derimod til en øjeblikkelig tilkendelse af en anden pension, så snart betingelserne for at modtage denne anden pension er opfyldt. Jeg skal endvidere bemærke, at gennemførelsesforordningens artikel 36, stk. 4, alene vedrører udsættelse af alderspension, og ikke af invalidepension, selv om kapitel 3 i gennemførelsesforordningen benævnes »Invaliditet, alderdom og dødsfald (pensioner)«. Forklaringen må efter min opfattelse være, at det er vanskeligt at forestille sig et socialsikringssystem, ifølge hvilket en invalidepension kan forhøjes som følge af udsættelse. En invalidepension er jo næsten pr. definition en ydelse,

der er nødvendig direkte for at kompensere for en nuværende invaliditet. Jeg kan derfor ikke acceptere Kommissionens argument, hvorefter den bestemmelse om udsættelse af ydelser ved alderdom, der er indeholdt i gennemførelsesforordningens artikel 36, stk. 4, finder tilsvarende anvendelse på afkald på ydelser ved invaliditet.

22. Det er dog efter min mening ligeledes klart, at det i den foreliggende sag ikke er nødvendigt at udstrække denne bestemmelse til at gælde invalidepensioner, idet gennemførelsesforordningens artikel 36, stk. 4, ikke kan have den virkning, at ansøgeren forhindres i at give afkald på sin italienske invalidepension. Her gælder samme ræsonnement som det, Domstolen lagde til grund for sin fortolkning af bestemmelserne om opgørelse af ydelser i Rådets forordninger nr. 3 og 4 (se Colditz- og Couture-sagen, der er citeret i punkt 20 ovenfor). Følgelig er kravet i artikel 36, stk. 4, at en begæring om ydelser »automatisk medfører samtidig fastsættelse af ydelser efter lovgivningen i samtlige de medlemsstater, hvis betingelser ansøgeren opfylder«, en proceduremæssig bestemmelse, som ikke kan indebære et krav om fastsættelse af andre ydelser end dem, der er fastsat i forordningens artikel 44, stk. 2, som gennemføres ved artikel 36, stk. 4 (jf. Couture-dommen, Rec. s. 389, og generaladvokat Roemer's forslag til afgørelse i Colditz-sagen, Rec. s. 311). For så vidt angår selve forordningen, hedder det alene i artikel 44, stk. 2, at ydelserne skal fastsættes »efter samtlige de lovgivninger, hvoraf den pågældende har været omfattet«. Jeg finder ikke, at denne bestemmelse skal fortolkes, som om ansøgeren skal tilkendes en ydelse, som han ifølge national lov kan give afkald på til fordel for en mere fordelagtig ydelse. Derfor er det unødvendigt for ansøgeren at påberåbe sig den undtagelse fra den samtidige fastsættelse af ydelser, der er indeholdt i artikel 36, stk. 4, der, som jeg allerede har påpeget, tager sigte på den særlige situation, hvor en alderspension udsættes.

23. Derfor er spørgsmålet om, hvilke ydelser der kan tilkendes efter lovgivningen i en bestemt medlemsstat, principielt et spørgsmål, der skal løses efter national ret alene. Når en national lovgivning derfor kræver, at en ansøger vælger mellem to alternative ydelser, er den ydelse, der skal tages hensyn til i medfør af første punktum i forordningens artikel 44, stk. 2, og med henblik på beregningerne i henhold til artikel 46, ganske enkelt den ydelse, som ansøgeren vælger at modtage. Heraf følger, at såfremt en ansøger, der indgiver begæring om invalidepension i en medlemsstat, efter en anden medlemsstats lovgivning kan vælge at modtage alderspension i henhold til denne lovgivning i stedet for invalidepension, må han behandles som en person, der kan godtgøre et krav på alderspension efter den sidstnævnte medlemsstats lovgivning, og ikke som en person, der modtager invalidepension dér.

24. Under disse omstændigheder er den for spørgsmålet relevante bestemmelse i forordningens artikel 43, stk. 2, som jeg har citeret i punkt 8 ovenfor. I denne bestemmelse

hedder det, at såfremt en person, der modtager ydelser ved invaliditet, erhverver ret til at modtage ydelser ved alderdom i en anden medlemsstat, skal den første medlemsstat fortsat yde ansøgeren ydelser ved invaliditet, indtil han ligeledes erhverver ret til ydelser ved alderdom i denne medlemsstat. Som Domstolen har udtalt i sin dom af 19. juni 1979 (sag 180/78, Brouwer-Kaune, Sml. s. 2111, præmis 6 og 7), kan den første medlemsstat i et sådant tilfælde ikke anvende sine antikumulationsregler, medmindre dette fører til et resultat, der er mindst lige så gunstigt som anvendelsen af den i artikel 46 fastsatte ordning. I de tilfælde, hvor forordningens artikel 43, stk. 2, finder anvendelse, skal ydelser ved invaliditet og ved alderdom således betragtes som ydelser »af samme art« i henhold artikel 12, stk. 2, andet punktum (jf. dom af 15.10.1980, sag 4/80, D'Amico, Sml. s. 2951, præmis 16 og 17).

25. Ganske vist forudsætter forordningens artikel 43, stk. 2, som Domstolen har fastslået i Brouwer-Kaune-sagen, en situation, hvor der erhverves ret til ydelser ved invaliditet i to medlemsstater, hvorefter disse ydelser konverteres til ydelser ved alderdom i en af medlemsstaterne i overensstemmelse med artikel 43, stk. 1. Artikel 43, stk. 2, tager derfor ikke først og fremmest sigte på en situation, hvor en ansøger skal vælge mellem to former for ydelser i stedet for at få mulighed for at konvertere den ene form til den anden. Men det er ligeledes klart, at artikel 43, stk. 2, ikke skal fortolkes snævert. Således har Domstolen i nævnte D'Amico-sag fortolket artikel 43, stk. 2, meget bredt, idet den i dommens præmis 15 fastslog følgende:

»Selv om denne bestemmelse kun udtrykkeligt forpligter den institution, som det påhviler at udrede ydelsen, til fortsat at udbetale invaliditetsydelser i de tilfælde, hvor invaliditetsydelserne ikke er afløst af aldersydelser, så forudsætter den dog ud fra traktatens artikel 48-51, at institutionen i de tilfælde, hvor invaliditetsydelserne er afløst af aldersydelser, ikke er berettiget til at ophøre med ydelserne på grund af, at den pågældende tillige oppebærer invaliditetsydelser, der endnu ikke er afløst.«

Domstolen har endvidere i nævnte Brouwer-Kaune-sag fastslået, at forordningens artikel 40, stk. 1, og artikel 46, sammenholdt med Domstolens praksis på dette område, finder tilsvarende anvendelse i et tilfælde, der ikke udtrykkeligt er omfattet af artikel 43. Domstolen har i dommens præmis 8 udtalt:

»Det er i alle tilfælde lige nødvendigt at beskytte de rettigheder, som tilkommer den pågældende udelukkende i medfør af den nationale lovgivning uden anvendelse af sammenlægning eller forholdsmæssig beregning (fastsat ved forordningens artikel 46), og at bevare de fordele, som muligvis følger af denne ordning.«

26. I Brouwer-Kaune-sagen blev artikel 43 fundet uanvendelig, fordi ansøgeren var blevet berettiget til invalidepension i den første medlemsstat efter det tidspunkt, hvor den af den anden medlemsstat tilkendte invalidepension var blevet ændret til en alderspension. I den foreliggende sag gjorde sagsøgeren derimod sit krav på en italiensk

alderspension gældende, efter at han var blevet berettiget til en belgisk invalidepension — og det er netop den rækkefølge, der er angivet i artikel 43, stk. 2. Den eneste vanskelighed i den foreliggende sag er, at sagsøgeren ikke gjorde sit krav på en italiensk alderspension gældende ved en konvertering af invalidepensionen, men ved et valg mellem de to ydelser. Men på baggrund af D'Amico- og Brouwer-Kaune-sagerne kan der efter min opfattelse ikke være nogen tvivl om, at et sådant tilfælde må anses for omfattet af forordningens artikel 43, stk. 2, og således også af det system for beregning af ydelser, der er fastsat i artikel 40, stk. 1, og artikel 46, eller, hvis dette ikke er tilfældet, at disse bestemmelser finder tilsvarende anvendelse.

27. Jeg finder nemlig, at det er artikel 43, stk. 2, der må finde anvendelse i den foreliggende sag. Det er klart, at en ansøger ikke må stilles ringere, fordi han ifølge national lovgivning har skullet vælge mellem en invalidepension og en alderspension og ikke har kunnet konvertere den ene til den anden. At straffe en ansøger i en sådan situation ville være i strid med det klare formål med artikel 43. Som jeg allerede har nævnt, fremgår det, at den italienske lov, som ikke gav mulighed for en sådan konvertering, i juli 1984 blev ændret på de relevante punkter, således at denne mangel blev udbedret. Jeg finder ikke, at sagsøgerens situation skal påvirkes af, at den relevante lovgivning ikke indeholdt en sådan bestemmelse på det tidspunkt, hvor han gjorde sit krav på italiensk alderspension gældende i 1980. Derfor skulle sagsøgeren, da han endelig blev berettiget til italiensk alderspension, behandles fuldstændig som enhver anden ansøger, som bliver berettiget til at modtage alderspension efter tidligere at have været berettiget til invalidepension.

28. Jeg mangler at undersøge situationen i den korte periode, hvor sagsøgeren endnu ikke modtog italiensk alderspension, men var berettiget til (men ikke fik udbetalt) den italienske invalidepension, som han senere gav afkald på. Som nævnt må sagsøgeren fra udgangen af denne periode behandles som en person, der er berettiget til italiensk alderspension, og ikke længere som en person, der er berettiget til den italienske invalidepension, som han har givet afkald på. Jeg finder dog, at det vil være inkonsekvent at behandle sagsøgeren anderledes for så vidt angår den tidligere periode. Derfor må sagsøgeren i betragtning af sit afkald på invalidepension stedse behandles som den, der ikke opfylder betingelserne for at få tilkendt invalidepension i Italien. Den belgiske institution må derfor i medfør af forordningens artikel 49, stk. 1, litra a) og b), nr. ii), alene beregne den skyldige ydelse efter bestemmelserne i belgisk lovgivning i overensstemmelse med artikel 46, stk. 1. Heraf følger, at den belgiske institution ikke kan anvende nationale antikumulationsregler, som i den foreliggende sag nødvendigvis må føre til et for sagsøgeren mindre fordelagtigt resultat.

29. Jeg når derfor til den konklusion, at såfremt en ansøger under omstændigheder, der svarer til omstændighederne i den foreliggende sag, er blevet tvunget til at give afkald på invalidepension i en medlemsstat for at kunne modtage alderspension dér, skal den institution, der tilkender en invalidepension i en anden medlemsstat, tage hensyn til den ret til alderspension, som ansøgeren har påberåbt sig efter lovgivningen i den første medlemsstat. De to ydelser skal da betragtes som ydelser »af samme art« i medfør af forordningens artikel 12, stk. 2, og bestemmelserne i artikel 40, stk. 1, og artikel 46 skal finde anvendelse ved fastsættelsen af det samlede ydelsesbeløb, der tilkendes. Nationale antikumulationsregler kan da alene finde anvendelse, såfremt resultatet bliver mere fordelagtigt for sagsøgeren end det beløb, der fastsættes i medfør af den i artikel 46 fastsatte ordning. I den periode, hvor sagsøgeren endnu ikke er berettiget til alderspension i den første medlemsstat, kan nationale antikumulationsregler, der er gældende i den anden medlemsstat, ikke finde anvendelse på den invalidepension, der er givet afkald på.

Forslag til afgørelse

30. Jeg finder derfor, at det af Tribunal du travail forelagte spørgsmål bør besvares således:

»Rådets forordning nr. 1408/71 skal fortolkes således, at såfremt en arbejdstager efter lovgivningen i en medlemsstat må give afkald på en invalidepension for at gøre et krav på alderspension gældende, kan en institution i en anden medlemsstat, som har til opgave at fastsætte en invalidepension i henhold til forordningens artikel 40, stk. 1, ikke ved fastsættelsen tage hensyn til den invalidepension, der således er givet afkald på, men skal i stedet tage hensyn til tilkendelsen af alderspension. Når der er fremsat krav om alderspension i den første medlemsstat, finder bestemmelserne i forordningens afsnit III, kapitel 3, anvendelse ved fastsættelsen af størrelsen af den alderspension og invalidepension, der skal tildeles i de to medlemsstater; i medfør af forordningens artikel 12, stk. 2, er det udelukket at anvende nationale antikumulationsregler, medmindre anvendelsen af national lovgivning, herunder disse regler, viser sig at være mere fordelagtige end anvendelsen af den i artikel 46 fastsatte ordning.«