når der er tale om en særordning for et bestemt fag og perioder tilbagelagt i en anden medlemsstat under en anden ordning.

Det er udelukket at anvende en ekstern antikumulationsregel ved fastsættelse af beløbet i henhold til artikel 46, stk. 1, første afsnit.

Det højeste beløb, jfr. den i henhold til artikel 46, stk. 1, 2. afsnit, foreskrevne sammenligning, nedsættes om fornødent i henhold til artikel 46, stk. 3.

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON

fremsat den 23. januar 1986 *

Høje Domstol.

1. Ved dom af 5. december 1984 har cour du travail de Mons for anden gang forelagt et præjudicielt spørgsmål i sagen mellem Antonino Sinatra og Fonds national de retraite des ouvriers mineurs (FNROM).

Sagsøgeren i hovedsagen, Sinatra, der er italiensk statsborger, var beskæftiget som lønmodtager i Italien fra 1948 til 1956 og derefter som grubeminearbejder i Belgien fra 1957 til 1970.

På grundlag af denne beskæftigelse oppebar han pension som anført nedednfor:

— I Italien har han siden 1. december 1970 i henhold til den almindelige forsikringsordning oppebåret en proratarisk invalidepension, jfr. artikel 46 i forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (herefter benævnt forordningen).

— I Belgien har han siden 1. april 1971 oppebåret invalidepension for gifte grubeminearbejdere, jfr. arrêté royal af 19. november 1970 (artiklerne 1-4); der er tale om en fast pension, da tildelingen er betinget af en forsikringsperiode på mindst fem eller ti år, hvorimod størrelsen er uafhængig af den tilbagelagte forsikringsperiodes nøjagtige længde. Pensionen blev fra den 10. maj 1971 nedsat med en pension i anledning af en i Belgien pådraget erhvervssygdom.

Da cour du travail de Mons den 7. januar 1981 første gang forelagde et præjudicielt spørgsmål i samme sag (sag 7/81, Sinatra mod FNROM, dom af 2. februar 1982, Sml. s. 137), drejede det sig i det væsentlige om at få fastslået, om en ændring i Sinatra's personlige forhold — hans hustru havde

* Oversat fra fransk.

fået arbejde og den belgiske invalidepension tildelt på grundlag af satsen for »forsørgere« var blevet ændret til satsen for »enlige« — efter artikel 51 kunne berettige FNROM til, som sket, at tage hele sagen op til fornyet overvejelse. Under henvisning til samtlige EF-forordninger på dette område nedsatte indstævnte i hovedsagen nemlig den belgiske ydelse med det italienske pensionsbeløb, for så vidt angår perioden fra 1. april 1971 til 1. juli 1975, idet der samtidig over for appellanten i hovedsagen blev fremsat krav om tilbagebetaling af det »for meget« udbetalte beløb på 38 000 BFR; yderligere omregnede indstævnte den belgiske ydelse på grundlag af forordningens artikel 46 med virkning fra 1. januar 1975 under hensyntagen til en række ændringer, herunder bortfaldet af den forhøjede sats for forsørgere fra 1. januar 1976.

Domstolen udtalte i dommen af 2. februar 1982, at »en fornyet beregning i henhold til bestemmelserne i artikel 46 i forordning nr. 1408/71 skal foretages ved enhver ændring i de ydelser, der udbetales af en medlemsstat«, idet der ses bort fra visse forhold, der ikke omfatter ændringer indtrådt i den socialforsikredes personlige forhold. FNROM var således beføjet til at foretage en sådan ændring af sin ydelse, hvilket den nationale ret fastslog den 2. november 1983, idet den samtidig opfordrede parterne til at tage stilling til andre punkter vedrørende spørgsmålet, om de anvendelige belgiske bestemmelser, navnlig artikel 23, stk. 1, i arrêté royal af 19. november 1970, var i overensstemmelse med fællesskabsretten, især forordningens artikler 45, 46 og 12. Det skulle afgøres, om og i hvilket omfang den belgiske pension kunne nedsættes med den italienske. Parterne i hovedsagen er uenige herom.

Artikel 23, stk. 1, i ovennævnte kongelige anordning indfører en antikumulationsregel for ydelser, som den nationale ret har betegnet som ekstern, det vil sige, at den også omfatter ydelser erhvervet i udlandet. Inden den blev ændret ved arrêté royal af 3. august 1983, lød bestemmelsen således:

»Invalidepension, der tilkendes i medfør af nærværende bestemmelse, kan kun kumuleres med en eller flere alders- eller invalidepensioner inden for det årlige pensionsbeløb, der er fastsat i artikel 4, stk. 1, 2 eller 4, afhængig af om den pågældende er gift, ugift, enke, skilt eller separeret.«

Efter ændringen af 3. august 1983 rammes kumulation af invalidepension og en eller flere alders- eller invalidepensioner »ydet i henhold til belgisk eller udenlandsk lovgivning«.

I ovennævnte dom af 2. februar 1982 fastslog Domstolen i præmis 8 under henvisning til sigtet med Domstolens praksis, at

»den ret, der... tilkommer den vandrende arbejdstager til, at den fordelagtigste sociale sikringsordning anvendes, medfører i princippet, at der ved enhver ændring i de ydelser, der tilkendes i henhold til ordningen, i medfør af artikel 46 i forordning nr. 1408/71 skal foretages en fornyet sammenligning af henholdsvis den nationale sikring og sikringen efter sammenlægning og forholdsmæssig beregning for at fastslå, hvilken af dem der efter den skete ændring er den mest fordelagtige.«

Parterne i hovedsagen er imidlertid enige om, at forsikringsperioderne i Belgien (fjorten år som minearbejder) og Italien (tre år — almindelige ordning) ikke kan sammenlægges efter ordlyden i forordningens artikel 45, stk. 2, idet de er tilbagelagt under forskellige ordninger.

Artikel 45, stk. 2, bestemmer blandt andet:

»Såfremt tilkendelse af visse ydelser efter lovgivningen i en medlemsstat er betinget af, at forsikringsperioderne udelukkende er tilbagelagt inden for et fag, for hvilket der gælder en særordning for arbejdstagere, eller i givet fald inden for en bestemt beskæftigelse, skal perioder, der er tilbagelagt efter andre medlemsstaters lovgivning, kun medregnes ved tilkendelse af disse ydelser, såfremt perioderne er tilbagelagt inden for en tilsvarende ordning eller, hvis en sådan ikke findes, inden for det samme fag ...«.

Appellanten i hovedsagen har imidlertid under henvisning til præmis 8 i Domstolens dom af 2. februar 1982 for cour du travail de Mons gjort gældende, at bestemmelsen ville være uden mening, hvis der ikke skete sammenlægning og forholdsmæssig beregning som foreskrevet i artikel 46, mens FNROM under henvisning til Domstolens domme i sagerne 22/77 (Mura mod FNROM, 13. oktober 1977, Sml. s. 1699) og 37/77 (Greco mod FNROM, 13. oktober 1977, Sml. s. 1711) har hævdet, at sammenlægningen, som fremgår af disse domme, er udelukket efter forordningens artikel 45, stk. 2. Følgelig finder den belgiske antikumulationsregel fuldt ud anvendelse.

I præmisserne i forelæggelsesdommen har cour du travail de Mons anført, at »nærmere bestemt må det afgøres, om den kompetente belgiske institution — når den ikke skal foretage en sammenlægning og forholdsmæssig beregning, for at en minearbejder erhverver til en invalidepension — alligevel skal foretage en sammenligning i overensstemmelse med artikel 46 i forordning nr. 1408/71 mellem fællesskabsordningen ifølge artikel 46, stk. 1-3, og den nationale ordning, herunder dennes antikumulationsbestemmelser med det formål at fastslå, hvilken ordning der er den gunstigste for den vandrende arbejdstager.«

Den nationale ret har forelagt følgende spørgsmål:

»Hvis lovgivningen i en medlemsstat, som indeholder en ekstern antikumulationsregel, gør retten til en invaliditetsydelse under en særlig ordning for minearbejdere betinget af, at der er tilbagelagt en nærmere fastsat mindsteforsikringsperiode, men hvor pensionsbeløbet imidlertid ikke bestemmes af den samlede varighed af forsikringsperioderne (der sker således ingen sammenlægning), skal forordning nr. 1408/71, navnlig dennes artikler 12, 45 og 46, da fortolkes således, at den kompetente institution i denne medlemsstat i forhold til en arbejdstager, som er omfattet af denne lovgivning, men som tillige oppebærer en forholdsmæssig invalidepension under en almindelig ordning i henhold til lovgivningen i en anden medlemsstat, skal sammenligne fællesskabsydelsen — opnået i henhold til artikel 46, stk. 1, uden anvendelse af nationale antikumulationsbestemmelser og artikel 46, stk. 3, der som loft angiver det højeste, teoretiske pensionsbeløb — med den ydelse, der erhverves udelukkende i henhold til national lovgivning, herunder den eksterne antikumulationsregel, med det formål at fastslå, hvilken ordning der er den gunstigste for den vandrende arbejdstager (det højeste pensionsbeløb)?«

2. Sinatra har såvel i sine skriftlige indlæg som under retsforhandlingerne gjort gældende, at der må sondres mellem

— sammenlægning af forsikringsperioder, som er nødvendig for at erhverve ret til

ydelser, hvilket i den foreliggende sag, når henses til artikel 45, stk. 2, og de uensartede ordninger, ikke er muligt,

— sammenlægning af forsikringsperioder, der skal tages i betragtning ved beregningen af ydelsen.

Ifølge Sinatra har forordningens artikler 45 og 46 til formål at gennemføre traktatens artikel 51, og det fremgår af den af FNROM anførte praksis, at artikel 46 fuldt ud finder anvendelse, når det resultat, som herved opnås, er gunstigere end det, der kan opnås ved anvendelse af de nationale regler.

Sinatra har ved sammenlægning tilbagelagt en samlet forsikringsperiode på sytten år, og der kan ved en forholdsmæssig beregning (14/17) i Belgien opnås et gunstigere resultat end det, der opnås ved anvendelsen af de belgiske bestemmelser, herunder antikumulationsreglen (forskel til hans fordel: 596 BFR). Da resultatet efter artikel 46 således er mere fordelagtigt, skal denne bestemmelse ifølge appellanten i hovedsagen anvendes.

3. FNROM, som har fastholdt de for den nationale ret fremførte argumenter, har hævdet at have respekteret de af Domstolen i ovennævnte domme fastsatte principper, idet reglen om sammenlægning — og hermed om forholdsmæssig beregning — efter den klare ordlyd af forordningens artikel 45, stk. 2, ifølge FNROM er uanvendelig.

4. Ifølge den italienske regering, som har afgivet indlæg i sagen, kan denne give anledning til, at Domstolen ændrer sin praksis på dette område. Den fællesskabsretlige beregningsordning yder måske ikke tilstrækkelig garanti, når der er tale om forsikringsperioder tilbagelagt under forskellige ordninger, hvilken omstændighed ifølge den italienske regering er af betydning for anvendelsen af forordningens artikel 46, stk. 2, når henses til den i artikel 45, stk. 2, fastsatte regel. Hvis denne garanti ikke opretholdes, opstår der et problem med de nationale antikumulationsregler, som frit kan indføres af medlemsstaterne, og hvorefter disse kan tilegne sig ydelser fra en anden stat. Det bør derfor overvejes at anlægge en ny fortolkning af forordningens artikel 12.

Ifølge den italienske regering har Domstolen fortolket artikel 12, stk. 2, således, at ydelserne ikke skal fastsættes i overensstemmelse med artikel 46, når en af de to pågældende ydelser alene fastsættes på grundlag af national lov, jfr. princippet om, at fællesskabsordningen ikke berører anvendelsen af de nationale bestemmelser.

Det må imidlertid overvejes, om den af fællesskabsretten, navnlig traktatens artikel 51, følgende nødvendighed af at koordinere de nationale lovgivninger, som Domstolen allerede har fremhævet, bør føre til en løsning, som udelukker medlemsstaternes vilkårlige regler. Dette bør komme til udtryk i forordningens artikel 12, som har til formål at gennemføre denne koordinering, for så vidt den omhandler en fastsættelse »i overensstemmelse med« forordningens artikel 46 og ikke blot »i medfør af« denne bestemmelse. Herefter burde artikel 46, stk. 1, anvendes uden hensyntagen til nationale antikumulationsregler, hvilket bekræftes af artikel 46, stk. 3, andet afsnit, hvorefter der udtrykkeligt er mulighed for at nedsætte ydelser, som udbetales alene i medfør af national lovgivning. Selv om

denne bestemmelse i mellemtiden er anset for uforenelig med traktatens artikel 51 (sag 24/75, Petroni, dom af 21. oktober 1975, Sml. s. 1149), er den udtryk for ønsket om at lade koordineringen af ordningerne omfatte samtlige i artikel 46 nævnte muligheder for samtidige ydelser.

Det bør således fastslås, at artikel 12, stk. 2, indeholder et forbud mod anvendelse af nationale antikumulationsregler på ydelser, som udelukkende er erhvervet på grundlag af perioder, der skal tages i betragtning i henhold til en national lovgivning, for således i forbindelse med den fællesskabsretlige koordinering at undgå, at nationale regler ensidigt kan føre til, at de forsikrede mister rettigheder, som de andetsteds har erhvervet. Den nationale ret kan ikke tillade, hvad der er forbudt i henhold til fællesskabsretten.

Såfremt Domstolen måtte opretholde sin praksis, således som den italienske regering forstår den, har denne foreslået, at det fastslås, at artikel 46, stk. 2, om sammenlægning af perioder og forholdsmæssig beregning samt eventuelt artikel 46, stk. 3, som fastsætter den fællesskabsretlige grænse for de efter fællesskabsretten beregnede teoretiske ydelsesbeløb, som ikke kan nedsættes i henhold til nationale antikumulationsregler, under alle omstændigheder anses for »analogisk« anvendelige.

5. Kommissionen har indledningsvis anført, at den i artikel 23, stk. 1, i arrêté royal af 19. november 1970 indførte regel indtil 1. september 1983 ikke vedrørte kumulation med ydelser erhvervet i udlandet, hvoraf fremgår, at der indtil dette tidspunkt var tale om en intern antikumulationsregel, som blev ekstern efter den senere ændring.

Under henvisning til de regler, der kan udledes af Domstolens praksis, navnlig Celestre-dommen (forenede sager 116, 117, 119, 120 og 121/80, ONPTS mod Celestre m.fl. og FNROM mod Strehl, dom af 2. juli 1981, Sml. s. 1737) har Kommissionen herefter anført,

— at den interne antikumulationsregel indtil 1. september 1983 ikke kunne føre til en nedsættelse med det italienske pensionsbeløb af de ydelser, som Sinatra havde erhvervet ret til alene i henhold til belgisk lovgivning, og

— at den eksterne antikumulationsregel efter 1. september 1983 kunne tages i betragtning ved fastsættelse af ydelserne, men at det skulle ske inden for rammerne af den i ovennævnte Celestre-dom fastsatte metode, nemlig ved en sammenligning mellem ydelsen beregnet efter national ret under hensyntagen til antikumulationsreglen og ydelsen beregnet i henhold til forordningens artikel 46 taget under ét, hvilket er i overensstemmelse med generaladvokat Sir Gordon Slynn's beskrivelse i sit forslag til afgørelse i Celestre-sagen. Ved denne fællesskabsretlige fastsættelse udelukkes den nationale antikumulationsregel, jfr. forordningens artikel 12, stk. 2, en fine, for så vidt angår anvendelsen af national lovgivning. Det således opnåede beløb (den »uafhængige« ydelse) bør ifølge Kommissionen i henhold til artikel 46, stk. 1, andet afsnit, sammenlignes med det beløb, der opnås ved anvendelse af artikel 46, stk. 2, litra a) (sammenlægning af samtlige tilbagelagte forsikringsperioder) og b) (forholdsmæssig beregning).

Da der ikke kræves sammenlægning ved beregning af den ydelse, der erhverves som følge af den tilbagelagte mindsteforsikringsperiode, svarer den uafhængige ydelse, som fastsættes uden hensyn til antikumulationsreglen til det teoretiske beløb, som erhverves

uafhængigt af længden af de tilbagelagte perioder, samt til det faktiske beløb.

Endelig skal der i henhold til forordningens artikel 46, stk. 3, og under hensyntagen til det italienske teoretiske beløb eventuelt foretages en regulering af den uafhængige ydelse, da det er den højeste af de to ydelser — den nationale eller den fællesskabsretlige — der skal tilkendes.

6. Jeg skal straks forudskikke, at denne sag efter min opfattelse rejser et falsk problem, og at der på ingen måde kan rejses tvivl om Domstolens tidligere praksis på dette område.

Domstolen skal tage stilling til, om forordningens artikel 45, stk. 2, udelukker anvendelsen af artikel 46, stk. 2, litra a), om sammenlægning af de af den pågældende tilbagelagte forsikringsperioder. Er ordningerne, en almindelig ordning og en særordning, forskelligartede, udelukker artikel 45, stk. 2, sammenlægning af forsikringsperioder tilbagelagt under forskelligartede ordninger *med henblik på erhvervelse, bevarelse eller generhvervelse* af ret til ydelser. Der gælder ikke samme anvendelsesområde for artikel 46, der angår *fastsættelse* af ydelserne.

I artikel 46, stk. 1, fastsættes de beregninger, som skal foretages af en medlemsstats kompetente institution, som for tilkendelsen af en ydelse *ikke behøver* at bringe bestemmelserne i artikel 45 i anvendelse. Med andre ord vedrører bestemmelsen det tilfælde, hvor den eller de forsikringsperioder, der er tilbagelagt i en enkelt medlemsstat, alene giver ret til ydelser. Det forholder sig således i den foreliggende sag, for så vidt angår den belgiske pension, da Sinatra opfylder minimumskravet for tilbagelagte forsikringsperioder og har ret til invalidepension for grubeminearbejdere, hvis størrelse er uafhængig af længden af de faktisk tilbagelagte perioder. Derimod forudsætter artikel 46, stk. 2, *første afsnit*, udelukkende for så vidt angår den italienske pension, at bestemmelserne i artikel 45 forudgående bringes i anvendelse.

Hvilken fremgangsmåde skal FNROM anvende, når den befinder sig inden for artikel 46, stk. 1, alene? Jeg skal erindre om, at den institution, som skal anvende artikel 46, stk. 1, efter Domstolens praksis, hvori dommen i sagen Celestre m.fl. er den mest kendte, først skal fastsætte størrelsen af den nationale ydelse under hensyntagen til antikumulationsreglen, og derefter foretage en sammenligning af resultatet med det fællesskabsretlige resultat, som man når til ved at anvende artikel 46 i sin helhed.

Den institution, som i henhold til artikel 46, stk. 1, første afsnit, ikke skal foretage sammenlægning af forsikringsperioder, for at ret til ydelser erhverves, skal først fastsætte den »uafhængige« ydelse, som svarer til den samlede længde af forsikringsperioder, som skal tages i betragtning i henhold til dens nationale lovgivning. Ifølge artikel 12, stk. 2, in fine, kan den nationale antikumulationsregel ikke anvendes, når ydelserne er af samme art. Den forelæggende ret har fastslået, at invalidepensionen efter belgisk lovgivning og den (proratariske) pension efter italiensk lovgivning i den foreliggende sag er af samme art. Følgelig finder den af Domstolen i Celestredommens præmis 12 fastsatte regel anvendelse:

»... det i artikel 46, stk. 1, omhandlede beløb er det beløb, som arbejdstageren ville have ret til i medfør af national lovgivning, såfremt han ikke oppebar pension i henhold til lovgivningen i en anden medlemsstat. Såfremt en arbejdstager, som kan godtgøre at have tilbagelagt et vist antal forsikringsår,

i medfør af den nationale lovgivning har ret til fuld pension, er det dette fulde pensionsbeløb, der skal tages i betragtning« (Sml. 1981, s. 1754).

I henhold til artikel 46, stk. 1, andet afsnit, skal den samme institution herefter fastsætte det »teoretiske« ydelsesbeløb, der vil fremkomme ved sammenlægning af de forsikrings- og bopælsperioder, der er tilbagelagt i forskellige medlemsstater (jfr. artikel 46, stk. 2, litra a)) samt det »faktiske« ydelsesbeløb ved forholdsmæssig beregning (jfr. artikel 46, stk. 2, litra b)). Det bemærkes, at på dette trin af beregningen finder artikel 45 ikke anvendelse og den udelukker ikke anvendelsen af artikel 46, stk. 2, litra a), (sammenlægning), som, in fine, indeholder følgende nærmere bestemmelser:

»såfremt ydelsens beløb efter nævnte lovgivning er uafhængigt af længden af de tilbagelagte perioder, anses dette beløb for det i nærværende litra omhandlede teoretiske beløb.«

Når der foreligger en sådan lovgivning, kan det derfor tænkes, at størrelsen af den »uafhængige« pension og det teoretiske beløb — som her — er identiske, eftersom ydelsesbeløbet er uafhængigt af længden af de tilbagelagte perioder. For så vidt angår den forholdsmæssige beregning af det »faktiske« beløb på grundlag af de tilbagelagte forsikringsperioder, jfr. artikel 46, stk. 2, litra b), bemærkes, at denne bestemmelse, selv om appellanten i hovedsagen og Kommissionen er uenige om fortolkningen heraf, under ingen omstændigheder kan føre til et beløb, som er større end det beløb, som opnås ved anvendelse af artikel 46, stk. 1, da den »uafhængige« pension er af samme størrelse som det teoretiske beløb.

Ifølge artikel 46, stk. 1, andet afsnit, anvendes det højeste ydelsesbeløb, som kun kan være det »uafhængige« pensionsbeløb.

Det fremgår klart, at den forelæggende ret fuldt ud har tilsluttet sig Domstolens praksis og med rette bemærket, at såfremt det forelagte spørgsmål, som jeg mener, besvares bekræftende, bliver det yderligere nødvendigt at kende det teoretiske italienske beløb, således at indstævnte i hovedsagen, »den institution som anvender artikel 46, stk. 1«, eventuelt kan regulere sin ydelse efter artikel 46, stk. 3, andet afsnit. Der foretages herefter endelig en sammenligning mellem det nationale ydelsesbeløb og det fællesskabsretlige ydelsesbeløb, idet det højeste beløb skal udbetales til den forsikrede.

7. Herefter skal jeg foreslå, at det af cour du travail de Mons forelagte spørgsmål besvares således:

— Artikel 46, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 giver ikke anledning til anvendelse af bestemmelserne i artikel 45, da betingelserne for erhvervelse af ret til ydelser er opfyldt alene i henhold til national lovgivning, uden at det er nødvendigt til de ifølge denne lovgivning tilbagelagte perioder at medregne perioder tilbagelagt i en eller flere andre medlemsstater.

— En medlemsstats kompetente institution, som skal fastsætte en efter en særordning ydet invalidepension, hvortil der er erhvervet ret efter en mindsteforsikringsperiode, men hvis størrelse er uafhængig af den nøjagtige længde af de tilbagelagte perioder, er forpligtet til, for så vidt den forsikrede herudover modtager en proratarisk invalidepension i henhold til en almindelig ordning i en anden medlemsstat, at foretage en sammenligning mellem den ydelse, som skal udbetales ifølge den nationale lovgivning under hensyntagen til eventuelle nationale antikumulationsregler og den fællesskabsretlige ydelse, der følger af anvendelse af artikel 46 som en helhed, uden hensyntagen til nationale antikumulationsregler, hvis ydelserne er af samme art, idet det af længden af de tilbagelagte perioder uafhængige ydelsesbeløb skal anses for det teoretiske beløb, jfr. artikel 46, stk. 2, litra a).