FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

fremsat den 14. maj 1996 *

1. De præjudicielle spørgsmål, Domstolen anmodes at udtale sig om i denne sag, er stillet af Hessischer Verwaltungsgerichtshof med henblik på afgørelse af en for denne ret verserende sag mellem Siegfried Otte, der er sagsøger i hovedsagen, og Forbundsrepublikken Tyskland, der er repræsenteret ved Bundesamt für Wirtschaft (herefter »Bundesamt«).

2. Af oplysningerne i sagen fremgår, at Otte, der har været nederlandsk statsborger siden 1981, er en vandrende arbejdstager, der i lange perioder har været beskæftiget i den tyske mineindustri. Han er født den 3. januar 1930 og var i Tyskland omfattet af den sociale sikring for minearbejdere fra august 1948 til december 1958 og fra december 1979, indtil han blev afskediget i 1987. Fra januar 1959 til juli 1968 var han i Tyskland omfattet af den almindelige ordning for lønmodtagere, og fra august 1968 til november 1979 var han omfattet af den almindelige sociale sikringsordning i Nederlandene.

3. I februar 1988 indgav Otte ansøgning om en ydelse i medfør af Richtlinien über die Gewährung von Anpassungsgeld [1] an Arbeitnehmer des Steinkohlenbergbaus (»cirkulære om tildeling af overgangsydelse til arbejdstagere i stenkulminer«) af 13. december 1971, som affattet den 16. juni 1983.

Fra den 15. januar 1988 var Otte begyndt at oppebære en invalidepension, der ydedes efter de almindelige regler om social sikring i Nederlandene i medfør af Wet arbeidsongeschiktheid (den nederlandske lov om uarbejdsdygtighed, herefter »WAO«), hvilket ikke var blevet oplyst af Otte, da han ansøgte om den tyske overgangsydelse.

Han havde dog i ansøgningen nævnt, at der fra den 1. marts 1988 i medfør af den tyske lov om pensioner for minearbejdere (Reichsknappschaftsgesetz, herefter »RKG«) ville blive ydet ham en pension for nedsat arbejdsevne som minearbejder (Bergmannsrente), eller, hvilket er det samme, en invalidepension.

4. Ved en afgørelse af 29. august 1988 fastsatte Bundesamt Otte's overgangsydelse til

* Originalsprog: spansk.

1 — Ordret oversat: Tilpasningspenge.

2 604 DM om måneden. Ved beregningen anvendte Bundesamt med de fornødne ændringer reglerne vedrørende beregningen af alderspensionen inden for mineindustrien og tog foruden de forsikringsperioder, der var tilbagelagt i Tyskland, de 138 måneder i betragtning, der var tilbagelagt i Nederlandene. I dette beløb fradrog Bundesamt 635 DM om måneden svarende til den invalidepension for minearbejdere, Otte var berettiget til i Tyskland, således at overgangsydelsen blev på 1 969 DM.

5. Efter at have fået kendskab til, at sagsøgeren oppebar den nederlandske invalidepension, ændrede Bundesamt overgangsydelsesbeløbet i maj 1989, således at dette blev nedsat med et beløb svarende til den nederlandske invalidepension. Samtidig afkrævede Bundesamt Otte tilbagebetaling af de uretmæssigt oppebårne beløb.

Sagsøgerens ret til at oppebære overgangsydelsen ophørte den 31. januar 1990, idet han da var fyldt 60 år. Dagen efter blev hans invalidepension konverteret til en alderspension.

6. Sagsøgeren anlagde sag vedrørende Bundesamt's afgørelse, hvorefter den nederlandske invaliditetsydelse skulle fradrages i den tyske overgangsydelse, samt vedrørende afgørelsen om tilbagebetalingen af de beløb, han havde oppebåret uretmæssigt.

I januar 1992 frifandt Verwaltungsgericht Bundesamt med hensyn til begge afgørelser, idet den fandt, at den nederlandske invalidepension i disse henseender måtte sidestilles med den tyske pension i anledning af uarbejdsdygtighed. Endvidere skulle der såvel ved tilkendelsen af retten til at oppebære overgangsydelsen som ved beregningen af denne til fordel for den berettigede tages hensyn til de i udlandet tilbagelagte forsikringsperioder, men de udenlandske ydelser, der tilkom ham på grundlag af disse perioder, skulle på den anden side fradrages. I modsat fald ville de i udlandet tilbagelagte forsikringsperioder blive taget i betragtning to gange.

7. Sagsøgeren har påanket denne dom til Hessischer Verwaltungsgerichtshof. Han har anført, at den beregningsmetode, der blev anvendt af sagsøgte, strider mod artikel 51 i EF-traktaten, idet den ydelse, han modtog, var mindre end den, han ville have oppebåret, dersom han havde ladet sig pensionere, idet han da samtidig ville have modtaget ydelser, der var beregnet i forhold til de perioder, der var tilbagelagt i hver enkelt medlemsstat, uden nogen nedsættelse.

Den sagsøgte forvaltningsmyndighed er af den opfattelse, at Verwaltungsgericht med rette har antaget, at overgangsydelsen er en førtidspension [2], der til forskel fra andre former for pension ikke bygger på tilbagelagte

2 — Denne note har alene betydning for den spanske version.

bidragsperioder, men udgør en form for statstilskud, der falder uden for det materielle anvendelsesområde for fællesskabsforordningerne om social sikring.

8. Med henblik på afgørelsen af ankesagen har Hessischer Verwaltungsgerichtshof forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 4, stk. 1 og 2 — særligt artikel 4, stk. 1, litra c) — i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juni 1983 (EFT L 230, s. 6), fortolkes således, at bestemmelsen også omfatter en medlemsstats ydelser, som efter ansøgning tildeles ældre arbejdstagere i stenkulmineindustrien, som er blevet afskediget på grund af en nedlæggelses- eller rationaliseringsforanstaltning, i form af et nationalt tilskud, hvorpå der ikke består et lovmæssigt krav (i henhold til 'Richtlinien über die Gewährung von Anpassungsgeld an Arbeitnehmer des Steinkohlenbergbaus')?

2) I bekræftende fald: Kræver artikel 4, stk. 1, litra c), i forordning (EØF) nr. 1408/71, at det nationale tilskud, som medlemsstaten yder, beregnes i henhold til artikel 46 i forordning (EØF) nr. 1408/71, navnlig under hensyn til forordningens artikel 46, stk. 2, litra b)?

3) Såfremt det nationale tilskud, som medlemsstaten yder, skal beregnes i henhold til artikel 46 i forordning (EØF) nr. 1408/71:

Er det i henhold til artikel 12, stk. 2, første punktum, i forordning (EØF) nr. 1408/71 tilladt at fradrage pensioner, jf. forordningens artikel 1, litra t), som en anden medlemsstat udbetaler (i denne sag: nederlandsk WAO-pension/WAO-uitkering), eller er artikel 12, stk. 2, andet punktum, i forordning (EØF) nr. 1408/71 til hinder for et sådant fradrag?

4) Såfremt det i henhold til artikel 12, stk. 2, første punktum, i forordning (EØF) nr. 1408/71 er tilladt at foretage fradrag:

Er et sådant fradrag underkastet en begrænsning ved artikel 7, stk. 1, litra b),

i Rådets forordning (EØF) nr. 574/72 af 21. marts 1972 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juni 1983?«

Fællesskabsbestemmelserne

9. I artikel 1 i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juni 1983 [3] (herefter »forordning nr. 1408/71«), hedder det:

»I denne forordning:

...

t) betyder udtrykkene 'ydelser', 'pensioner' og 'renter' samtlige ydelser, pensioner og renter, herunder samtlige dele af dem, der afholdes af offentlige midler og samtlige forhøjelser i form af reguleringstillæg eller andre tillæg, med forbehold af bestemmelserne i afsnit III, samt de ydelser i form af kapitalbeløb, der kan træde i stedet for pensioner eller renter, samt udbetalinger, der foretages som refusion af bidrag

...«

10. Det saglige anvendelsesområde for denne forordning fastlægges i artikel 4, hvorefter:

»1. Denne forordning finder anvendelse på en enhver lovgivning om sociale sikringsgrene, der vedrører:

a) ydelser i anledning af sygdom og moderskab

b) ydelser ved invaliditet, herunder ydelser, der tager sigte på at bevare eller forbedre erhvervsevnen

c) ydelser ved alderdom

d) ydelser til efterladte

3 — EFT L 230, s. 6.

e) ydelser i anledning af arbejdsulykker og erhvervssygdomme

f) ydelser ved dødsfald

g) ydelser ved arbejdsløshed

h) familieydelser.

2. Denne forordning finder anvendelse på alle almindelige og særlige sociale sikringsordninger med eller uden bidragspligt samt på ordninger, der pålægger arbejdsgiveren eller rederen forpligtelser med hensyn til de i stk. 1 omhandlede ydelser.

...«

I artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 hedder det:

»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).«

11. I forordningens artikel 46 hedder det:

»Ydelsernes fastsættelse

1. Den kompetente institution i enhver medlemsstat, af hvis lovgivning arbejdstageren eller den selvstændige erhvervsdrivende har været omfattet, skal for så vidt de i nævnte lovgivning foreskrevne betingelser for erhvervelse af ret til ydelser er opfyldt, uden at bestemmelserne i artikel 45 og/eller artikel 40, stk. 3, behøver at bringes i anvendelse, fastsætte ydelsens størrelse i overensstemmelse med reglerne i den for institutionen gældende lovgivning og på grundlag af den samlede længde af de forsikrings- eller bopælsperioder, der skal tages i betragtning i henhold til den pågældende lovgivning.

Den nævnte institution skal tillige foretage en beregning af det ydelsesbeløb, man ville have fået ved anvendelse af de i stk. 2, litra a)

og b), fastsatte regler. Kun det højeste ydelsesbeløb skal tages i betragtning.

tilbagelagt efter den for institutionen gældende lovgivning forud for forsikringsbegivenhedens indtræden, og den samlede længde af de forsikrings- og bopælsperioder, der er tilbagelagt efter lovgivningen i alle de berørte medlemsstater forud for forsikringsbegivenhedens indtræden

2. Den kompetente institution i enhver medlemsstat, af hvis lovgivning arbejdstageren eller den selvstændige erhvervsdrivende har været omfattet, anvender følgende regler, såfremt de foreskrevne betingelser for erhvervelse af ret til ydelser kun opfyldes ved anvendelse af artikel 45 og/eller artikel 40, stk. 3:

...

a) institutionen beregner det teoretiske beløb for den ydelse, som den pågældende ville kunne gøre krav på, hvis samtlige forsikrings- og bopælsperioder, der er tilbagelagt i de medlemsstater, af hvis lovgivning arbejdstageren eller den selvstændige erhvervsdrivende har været omfattet, havde været tilbagelagt i den omhandlede stat og efter den lovgivning, der gælder for den pågældende institution på det tidspunkt, da ydelsen skal fastsættes; 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

3. Med det højeste af de i medfør af stk. 2, litra a), beregnede teoretiske ydelsesbeløb som øvre grænse har den pågældende ret til summen af de efter reglerne i stk. 1 og 2 beregnede ydelser. For så vidt det i foregående afsnit omhandlede beløb overskrides, skal hver institution, som anvender stk. 1, regulere sin ydelse med et beløb svarende til forholdet mellem den omhandlede ydelses beløb og summen af de i henhold til bestemmelserne i stk. 1 fastsatte ydelser.«

b) institutionen fastsætter derefter det faktiske beløb for ydelsen på grundlag af det i litra a) nævnte teoretiske beløb efter forholdet mellem længden af de forskellige forsikrings- eller bopælsperioder, der er

12. I artikel 7 i Rådets forordning (EØF) nr. 574/72 af 21. marts 1972 om regler

til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juni 1983 [4] (herefter »forordning nr. 574/72«) hedder det vedrørende artikel 12 i forordning nr. 1408/71:

»Almindelige regler om gennemførelse af bestemmelserne om undgåelse af dobbeltydelser — disse bestemmelsers anvendelse på ydelser ved invaliditet, alderdom og dødsfald (pensioner)

1. Når en person, der har ret til en ydelse efter en medlemsstats lovgivning, tillige er berettiget til ydelser efter lovgivningen i en eller flere andre medlemsstater, gælder følgende regler:

a) såfremt anvendelsen af forordningens artikel 12, stk. 2 eller 3, medfører, at disse ydelser samtidig nedsættes eller stilles i bero, kan ingen af dem nedsættes eller stilles i bero med et større beløb end det, der fremkommer ved at dividere det beløb, der i henhold til den lovgivning, hvorefter ydelsen udredes, skal nedsættes eller stilles i bero, med antallet af de modtageren tilkommende ydelser, der skal nedsættes eller stilles i bero

b) drejer det sig om ydelser ved invaliditet, alderdom eller dødsfald (pensioner), der er fastsat af en medlemsstats institution i medfør af bestemmelserne i forordningens artikel 46, stk. 2, skal ydelser af anden art, indtægter eller lønbeløb, der kan medføre, at den ydelse, der skal udredes af institutionen, nedsættes eller stilles i bero, ikke tages i betragtning af denne institution ved beregningen af det i forordningens artikel 46, stk. 2, litra a), omhandlede teoretiske beløb, men udelukkende ved nedsættelsen eller den foreløbige inddragelse af det i forordningens artikel 46, stk. 2, litra b), omhandlede beløb; det er dog kun en del af disse ydelser, indtægter eller lønbeløb, der skal tages i betragtning, og størrelsen heraf nedsættes i forhold til længden af de tilbagelagte forsikringsperioder i overensstemmelse med bestemmelserne i forordningens artikel 46, stk. 2, litra b)

c) drejer det sig om ydelser ved invaliditet, alderdom eller dødsfald (pensioner), der er fastsat af en medlemsstats institution i medfør af bestemmelserne i forordningens artikel 46, stk. 1, første afsnit, skal i de tilfælde, hvor bestemmelserne i forordningens artikel 46, stk. 3, anvendes, ydelser af anden art, indtægter eller lønbeløb, der kan medføre, at den ydelse, der skal udredes af institutionen, nedsættes eller stilles i bero, ikke tages i betragtning af denne institution ved beregningen af det i forordningens artikel 46, stk. 1, omhandlede beløb, men udelukkende ved nedsættelsen eller den foreløbige inddragelse af det beløb, der fremkommer ved anvendelse af forordningens artikel 46, stk. 3; det er dog kun en del af disse ydelser,

4 — EFT L 230, s. 86.

indtægter eller lønbeløb, der skal tages i betragtning, og størrelsen heraf fås ved på dette beløb at anvende en koefficient, der svarer til forholdet mellem det ydelsesbeløb, der fremkommer ved anvendelse af forordningens artikel 46, stk. 3, og det ydelsesbeløb, der fremkommer ved anvendelse af forordningens artikel 46, stk. 1, første afsnit.

2. Med henblik på anvendelsen af forordningens artikel 12, stk. 2, 3 og 4, meddeler de kompetente institutioner på begæring hinanden alle nødvendige oplysninger.«

Nationale bestemmelser

13. De bestemmelser, der gælder for overgangsydelsen, findes i Forbundsøkonomiministeriets cirkulærer af 13. december 1971 [5] og 22. september 1988 [6].

I § 3 og 4 i cirkulæret af 1971, som affattet i den fra 1983 gældende version, hedder det:

»§ 3

Der kan kun tildeles overgangsydelse, såfremt arbejdstageren:

1. som led i en nedlæggelses- eller rationaliseringsforanstaltning er blevet afskediget af arbejdsgiveren ... af grunde, der ikke kan tilskrives ham

2. hvis han havde bevaret sin hidtidige beskæftigelse i virksomheden, ville have opfyldt betingelserne for ret til

a) alderspension for minearbejdere (§ 48, stk. 1, nr. 1, i RKG)

5 — *Bundesanzeiger* nr. 233 af 15.12.1971, s. 1, som offentliggjort i *Bundesanzeiger* nr. 113 af 23.6.1983.

6 — *Bundesanzeiger* nr. 182 af 28.9.1988, s. 4325.

b) alderspension for minearbejdere efter forudgående arbejdsløshed (§ 48, stk. 2, i RKG)

stenkulmineindustri, medmindre en periode uden en sådan beskæftigelse ikke kan tilskrives ham.

c) alderspension for minearbejdere med langvarig beskæftigelse (§ 48, stk. 1, nr. 2, i RKG)

Den personalenormeringsplan, som afskedigelsen sker som led i, skal være besluttet i samråd med forbundsøkonomiministeren ...

d) alderspension for minearbejdere i henhold til § 48, stk. 3 eller 5, i RKG

§ 4

eller

e) udligningsgodtgørelse for minearbejdere (§ 98a i RKG)

1. Overgangsydelsen beregnes i overensstemmelse med reglerne om

senest fem år efter tidspunktet for sin afskedigelse

1) udligningsgodtgørelsen i de i § 3, stk. 1, nr. 2, litra e), omhandlede tilfælde og

3. for så vidt han er omfattet af nr. 2, litra a), b) og d), på tidspunktet for sin afskedigelse har tilbagelagt en forsikringsperiode på mindst 180 kalendermåneder, og

2) alderspensionen i de øvrige i § 3, stk. 1, nr. 2, omhandlede tilfælde,

4. i de to år, der gik forud for hans afskedigelse, uafbrudt var beskæftiget i den tyske

idet der tages hensyn til de rettigheder, som arbejdstageren har erhvervet med hensyn til

alderspensionen for minearbejdere i afskedigelsesøjeblikket. I de i § 3, stk. 1, nr. 2, litra a), b) og d), omhandlede tilfælde skal der ligeledes tages hensyn til de rettigheder til alderspension, der er erhvervet med henblik på alderspension for arbejdstagere og ansatte ved beregningen af overgangsydelsen ...

2. Dersom den afskedigede arbejdstager oppebærer en pension eller en overgangsydelse ifølge alderspensionsordningen for minearbejdere, en ydelse i anledning af sygdom efter at være ophørt med at arbejde, en invalidepension eller lignende ydelser fra sociale sikringsinstitutioner i andre stater, skal disse ydelser tages i betragtning ved beregningen af overgangsydelsen. Det samme gælder børnetilskud efter forbundsloven om børnetilskud, som den afskedigede oppebærer eller har krav på, medmindre den overgangsydelse, der ifølge stk. 1 skal beregnes for det pågældende barn ikke indeholder et børnetilskud.

3. ...

4. Medmindre andet er bestemt i dette cirkulære, finder reglerne om alderspensionering af minearbejdere tilsvarende anvendelse ...«

I 1988 trådte de nye regler, der var fastsat af forbundsøkonomiministeren, vedrørende tilkendelse af overgangsydelser til arbejdstagere i stenkulmineindustrien i kraft i stedet for de tidligere bestemmelser. I § 3 og 4 i disse cirkulærer hedder det:

»3. Betingelser for tilkendelse

3.1 Overgangsydelse kan kun tilkendes, hvis arbejdstageren

3.1.1 før den 1. januar 1995 er blevet afskediget af grunde, der ikke kan tilskrives ham

3.1.2 hvis han havde bevaret sin hidtidige beskæftigelse i virksomheden, ville have opfyldt betingelserne for ret til

a) alderspension for minearbejdere (§ 48, stk. 1, nr. 1, i RKG)

b) alderspension for minearbejdere efter forudgående arbejdsløshed (§ 48, stk. 2, i RKG)

3.1.3 i de i punkt 3.1.2, litra a), b) og d), omhandlede tilfælde på tidspunktet for sin afskedigelse har tilbagelagt en forsikringsperiode på mindst 180 kalendermåneder og i de i punkt 3.1.2, litra e), omhandlede tilfælde en forsikringsperiode på mindst 60 kalendermåneder

c) alderspension for minearbejdere med langvarig beskæftigelse (§ 48, stk. 1, nr. 2, i RKG)

3.1.4 i de to år, der gik forud for hans afskedigelse, uafbrudt var beskæftiget i den tyske stenkulmineindustri eller brunkulmineindustri ...

d) alderspension for minearbejdere i henhold til § 48, stk. 3, i RKG

3.2 En arbejdstager, der er omfattet af punkt 2.1.3, kan endvidere kun oppebære overgangsydelse, såfremt den pågældende brunkulminevirksomhed ansætter en arbejdstager inden for stenkulmineindustrien eller en arbejdstager, der har været beskæftiget i en entreprenørvirksomhed inden for mineindustrien.

e) alderspension for minearbejdere i henhold til § 48, stk. 5, i RKG

eller

3.3 Den personalereguleringsplan for virksomheden, som afskedigelsen sker som led i, skal være godkendt af forbundsøkonomiministeren ...

f) udligningsgodtgørelse for minearbejdere (§ 98a i RKG),

4. Ydelsens beskaffenhed, omfang og størrelse

senest fem år efter tidspunktet for sin afskedigelse

4.1 Overgangsydelsen

4.1.1 Overgangsydelsen beregnes efter reglerne om

a) udligningsgodtgørelsen i de i punkt 3.1.2, litra f), omhandlede tilfælde

eller

b) alderspension i de øvrige i punkt 3.1.2 omhandlede tilfælde

under hensyntagen til den af arbejdstageren optjente ret til alderspension for minearbejdere i afskedigelsesøjeblikket. I de i punkt 3.1.2, litra a), b), d) og e), omhandlede tilfælde tages der ved beregningen af overgangsydelsen ligeledes hensyn til de af den ansatte arbejdstager erhvervede rettigheder med hensyn til alderspension ...

4.1.2 Dersom den afskedigede oppebærer pension for minearbejdere i medfør af den sociale sikringsordning i en anden stat ..., ydelser i anledning af sygdom eller varig uarbejdsdygtighed efter at være ophørt med at arbejde, invalidepension eller andre ydelser af denne art, skal disse tages i betragtning ved beregningen af overgangsydelsens størrelse. Det samme gælder børnetilskud efter forbundsloven om børnetilskud, hvortil den afskedigede arbejdstager er berettiget, medmindre det beløb der skal beregnes for det samme barn ifølge punkt 4.1.1 ikke er indeholdt i overgangsydelsen.

4.1.3 Overgangsydelsen ... tilkendes i højst fem år ...

4.1.4 Medmindre andet er bestemt i dette cirkulære, finder reglerne om alderspension for minearbejdere tilsvarende anvendelse.

4.2 Sygesikringsbidrag.

4.2.1 Så længe arbejdstageren oppebærer overgangsydelsen, afholder forbundsstaten af offentlige midler udgiften til en frivillig fortsat sygesikring af arbejdstageren inden for den lovpligtige sygeforsikring, dog uden at han har ret til ydelser i anledning af midlertidig uarbejdsdygtighed ... Overtagelsen af betalingen af bidragene bortfalder i perioder, hvori arbejdstageren udøver lønnet virksom-

hed eller virksomhed som selvstændig i mere end ubetydeligt omfang ...«

14. I denne sag har sagsøgeren i hovedsagen, Forbundsrepublikken Tyskland som sagsøgt og Kommissionen indgivet skriftlige indlæg til Domstolen.

Det første spørgsmål

15. Jeg forstår dette spørgsmål således, at den nationale ret ønsker oplyst, om en ydelse som den, sagsøgeren oppebar fra sin afskedigelse fra en tysk stenkulminevirksomhed, indtil han nåede pensionsalderen for minearbejdere, skal betragtes som en social sikringsydelse i medfør af forordning nr. 1408/71, dvs. om den falder ind under dennes materielle anvendelsesområde.

16. Hessisches Verwaltungsgericht finder, at der er to løsningsmuligheder, nemlig:

— at overgangsydelsen enten ikke falder ind under anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71, og at der i så fald alene er tale om en social fordel i medfør af artikel 7, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet [7] (herefter »forordning nr. 1612/68«). I dette tilfælde ville sagsøgeren ikke være udsat for forskelsbehandling på grund af det foretagne fradrag, idet den ydelse, der var tilkendt ham ifølge WAO, kan sidestilles med en tysk invalidepension, som efter bestemmelserne i den interne lovgivning, skulle fradrages ved beregningen af overgangsydelsen

— eller at overgangsydelsen skal betragtes som omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71, i hvilket tilfælde den skal beregnes under hensyn til bestemmelserne i dennes artikel 12 og 46.

Den nationale ret går ind for den sidstnævnte løsning på grund af de væsentligste træk ved overgangsydelsen. Retten bemærker først, at denne ydelse, der er af midlertidig karakter, tjener til at sikre ældre arbejdstagere et vist indkomstniveau som led i en nedlæggelses- eller rationaliseringsforanstaltning i en virksomhed inden for mineindustrien, på det tidspunkt, hvor de endnu ikke har nået den alder, hvor de kan begynde at oppebære en udligningsydelse ifølge minearbejdernes pensionsordning og ej heller er berettiget til

7 — EFT 1968 II, s. 467.

invalide- eller alderspension inden for samme ordning. Yderligere ligestilles de perioder, hvori der oppebæres overgangsydelser, med arbejdsløshedsperioder i henseende til erhvervelse af pensionsrettigheder.

For det andet beregnes ydelsen i overensstemmelse med de regler, som gælder for alderspensionen for minearbejdere, på grundlag af de perioder, hvori der er betalt bidrag til både denne ordning og den almindelige ordning, indtil den pågældende ophører med at arbejde i virksomheden. Efter den nationale rets opfattelse kan denne overgangsydelse, der ligner en førtidspension, ligestilles med de ydelser ved alderdom, der er omhandlet i artikel 4, stk. 1, litra c), i forordning nr. 1408/71, idet de væsentligste betingelser for tilkendelsen af ydelsen bygger på de perioder, hvori den pågældende har været tilknyttet en social sikringsordning, der dækker en bestemt risiko, uden at det er til hinder for, at ydelsen udredes af offentlige midler på grundlag af bestemmelser, der er fastsat administrativt og ikke ved lov. Selv om afgørelsen om tilkendelse af overgangsydelsen, tilføjer den forelæggende ret, er af skønsmæssig karakter, har de arbejdstagere i mineindustrien, som opfylder betingelserne for tilkendelse heraf, i medfør af den tyske grundlov, ret til ligebehandling inden for rammerne af de budgetbevillinger, der står til rådighed for forbundsmyndighederne og myndighederne i hver enkelt af de berørte delstater.

Den nationale ret påpeger til slut, at denne overgangsydelse ligeledes eventuelt kan betragtes som en social sikringsordning uden bidragspligt, som omhandlet i artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1408/71. Der vil i så tilfælde være tale om en form for førtidspension, som dækker de perioder, hvori en arbejdstager, der har nået en bestemt alder, ellers ville være arbejdsløs. Da betingelserne for tilkendelsen af ydelsen og beregningsmåden for denne bygger på RKG, kan man betragte forholdet således, at der er tale om alderspension i højere grad end en ydelse ved arbejdsløshed i medfør af artikel 4, stk. 1, litra g), i forordning nr. 1408/71.

17. Sagsøgeren i hovedsagen har gjort gældende, at overgangsydelsen tjener til at sikre ældre arbejdstagere, der mister deres sædvanlige arbejde som led i en nedlæggelses- eller rationaliseringsforanstaltning i en virksomhed inden for mineindustrien, et vist indkomstniveau i den periode, hvori de endnu ikke har ret til alderspension. Der er faktisk tale om en midlertidig, tidsbegrænset overgangsydelse, hvis størrelse beregnes efter de samme bestemmelser som alderspensionen, idet der i denne forbindelse tages hensyn til de forsikringsperioder, der er godskrevet i en anden medlemsstat. Der er yderligere tale om en ydelse, der finansieres af offentlige midler, og som tilkendes skønsmæssigt af myndighederne, men som samtlige arbejdstagere i mineindustrien, der opfylder visse betingelser, har ret til inden for forbundsstatens og de enkelte delstaters budgetmæssige bevillinger.

Vedrørende det første spørgsmål konkluderer sagsøgeren i hovedsagen, at overgangsydelsen indgår i en social sikringsordning uden bidragspligt, jf. artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1408/71, der dækker en af de risici, som er udtømmende opregnet i stk. 1 i samme artikel, nærmere betegnet litra g), som nævner ydelser ved arbejdsløshed, og foreslår Domstolen at besvare den forelæggende rets spørgsmål således, at artikel 4, stk. 1 og 2, i forordning nr. 1408/71 skal fortolkes således, at de også omfatter ydelser, som i Tyskland tilkendes ældre arbejdstagere i mineindustrien, der afskediges som led i en nedlæggelses- eller rationaliseringsforanstaltning, i form af støtte i medfør af cirkulæret om tilkendelse af overgangsydelser.

18. Den tyske regering finder derimod, at den i sagen omhandlede overgangsydelse ikke er nogen social sikringsydelse, der er omfattet af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 1408/71. Til støtte for denne opfattelse har regeringen gjort forskellige argumenter gældende, nemlig:

For det første finder forordning nr. 1408/71 alene anvendelse på lovgivninger, der regulerer de sociale sikringsgrene, der udtømmende er opregnet i forordningens artikel 4, stk. 1, således at enhver anden ordning, der ikke figurerer i denne opregning, er udelukket fra forordningens materielle anvendelsesområde, idet den tillægger de begunstigede en lovbestemt retsstilling, der giver dem ret til ydelsen.

For det andet har Forbundsrepublikken Tyskland i de erklæringer, der er afgivet i medfør af bestemmelserne i artikel 5 i forordning nr. 1408/71, vedrørende love og ordninger, der omfattes af artikel 4, stk. 1 [8], ikke omtalt de cirkulærer, der gælder vedrørende tilkendelse af ydelser til arbejdstagere i stenkulmineindustrien i anledning af omstruktureringer.

For det tredje anfører regeringen, at både betingelserne for tilkendelse af ydelsen og den måde, hvorpå den beregnes, taler for, at der er tale om en førtidspension, der har til formål at dække perioden, indtil arbejdstageren kan begynde at oppebære alderspension, idet regeringen tilføjer, at denne form for ydelser i overensstemmelse med Domstolens praksis er udelukket fra anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71. Yderligere kan overgangsydelsen, der er tidsbegrænset, og fordi den er snævert forbundet med den øjeblikkelige økonomiske situation, ikke uden videre sidestilles med en alderspension i forordningens forstand. Mens en alderspension alene afhænger af den pågældendes egne

8 — Offentliggørelse af medlemsstaternes erklæringer i medfør af artikel 5 i forordning (EØF) nr. 1408/71 (EFT 1980 C 139, s. 6).

forhold, nemlig om han har nået en vis alder, tilbagelagt en mindste bidragsperiode og ansøgt om pension, er tilkendelsen af en overgangsydelse nemlig knyttet til en betingelse, der er uafhængig af den pågældendes person, og som består i, at han er blevet afskediget som led i en nedlæggelses- eller rationaliseringsforanstaltning. Yderligere kan den pågældende ydelse ikke betragtes som en alderspension, da de perioder, hvori den oppebæres, tages i betragtning med henblik på erhvervelsen af ret til en sådan pension og fastsættelsen af dens størrelse.

For det fjerde kan overgangsydelsen ej heller sidestilles med en ydelse ved arbejdsløshed. En ydelse ved arbejdsløshed medfører forpligtelse for arbejdstageren til at melde sig til det arbejdsformidlingskontor, han hører under, og eftersom han er til rådighed, at acceptere et hvilket som helst arbejde, der tilbydes ham, og som han er kvalificeret til, mens den, der oppebærer overgangsydelsen, er fritaget herfra.

Endelig tilføjer den tyske regering, at selv om man anvendte forordning nr. 1408/71 på denne overgangsydelse, skulle den beregnes uafhængigt af, om den begunstigede havde eller ikke havde ret til andre pensionsydelser i andre medlemsstater. I den foreliggende sag ville denne beregning, da Otte allerede har ret til en nederlandsk invalidepension, have positive virkninger, da det samlede beløb ville blive højere. Dette er imidlertid et undtagelsestilfælde, når man tager hensyn til, at de fleste arbejdstagere på det tidspunkt, hvor de oppebærer overgangsydelsen, er således stillet, at de endnu ikke opfylder de fornødne betingelser for samtidig at have ret til en pension i en anden medlemsstat. I overensstemmelse med den praksis, den tyske forvaltning følger, oppebærer arbejdstagerne en ydelse, hvis størrelse forøges ved, at man tilgodeser dem de perioder, hvori de har betalt bidrag i andre medlemsstater. Hvis man for deres vedkommende anvender forordning nr. 1408/71 vil de kun få en del af en mulig ydelse, som alene skal beregnes under hensyn til bidragsperioder, der er tilbagelagt i Tyskland eller anvende reglerne om forholdsmæssig beregning, således at man ikke vil nå det forfulgte mål, nemlig at yde arbejdstagere, der er afskediget som led i en nedlæggelses- eller rationaliseringsforanstaltning, tilstrækkelige indkomster, indtil de kan begynde at oppebære alderspension.

19. Før indledningen af den mundtlige forhandling har Domstolen anmodet den tyske regering om forklaring af visse detaljer vedrørende denne overgangsydelse, nemlig hvorledes den beregnes, hvilken økonomisk indflydelse virksomheden har på fastsættelsen af dens beløb og indholdet af den personalenormeringsplan, som er aftalt mellem virksomhederne og de tyske myndigheder.

I sit svar har den tyske regering oplyst, at Otte's ydelse i første omgang blev beregnet i overensstemmelse med reglerne i cirkulæret af 1971, som affattet efter ændringerne i 1983. Ved omberegningen med tilbagevirkende kraft anvendtes de nye regler, der var fastsat i 1988. For så vidt angår beregnings-

måden har regeringen forklaret, at ydelsen beregnes under anvendelse af de regler, der gælder for invalideforsikringen og alderspensionen for minearbejdere, og at den ydes i form af en pension, men at den ikke udredes af denne ordning, men finansieres gennem afgifter. I betragtning tages bidragsperioder, der er tilbagelagt i andre medlemsstater, både med henblik på at fastslå, om den begunstigede opfylder betingelserne for at få tilkendt ydelsen, og beregne ydelsens størrelse, og dersom den begunstigede ligeledes har ret til andre ydelser i Tyskland eller i en anden medlemsstat fradrages disse i den tyske overgangsydelse med henblik på at undgå, at en og samme forsikringsperiode kommer til at give anledning til udbetaling af dobbelte ydelser.

Den tyske regering har udtrykkeligt bemærket, at virksomhederne ikke på nogen måde deltager i hverken tilkendelsen eller beregningen af overgangsydelsen, idet de blot eventuelt betaler en godtgørelse i anledning af afskedigelsen.

Regeringen har endvidere bekræftet, at formålet med overgangsydelsen er af strukturmæssig og beskæftigelsespolitisk karakter, idet den er knyttet til en betingelse, der ikke kan tilskrives den pågældende, nemlig hans afskedigelse som følge af en nedlæggelses- eller rationaliseringsforanstaltning. Når der er tale om arbejdstagere i en virksomhed, der har koncession på brunkulminedrift, kræves det yderligere, at denne virksomhed til gengæld skal ansætte arbejdstagere fra stenkulmineindustrien eller en entreprenørvirksomhed inden for mineindustrien.

Da den tyske regering har svaret benægtende på det første præjudicielle spørgsmål, finder den ikke grund til at besvare de tre sidste.

20. Kommissionen har for det første undersøgt, om de administrative regler, der gælder for tilkendelsen af overgangsydelsen, kan betragtes som »lovgivning« i medfør af forordning nr. 1408/71. I denne forbindelse har den erindret om, at den definition, der står i denne forordnings artikel 1, litra j), er karakteriseret ved at være meget vid, således at den omfatter alle typer af medlemsstaternes ved lov, administrativt eller vedtægtsmæssigt fastsatte foranstaltninger, der finder anvendelse på de sociale sikringsgrene og -ordninger, der er opregnet i forordningens artikel 4, stk. 1 og 2 [9], idet alene bestemmelser fastsat i overenskomster falder uden for disse udtryk. Da de tyske regler er fastsat af forbundsmyndighederne, er de af administrativ karakter og bør betragtes som »lovgivning« i medfør af forordning nr. 1408/71.

9 — Dom af 31.3.1977, sag 87/76, Bozzone, Sml. s. 687, præmis 9, 10 og 11.

Yderligere har Kommissionen undersøgt, om der er tale om en social bistandsydelse, idet den ydes af administrationen efter et skøn, hvilket er et af de kriterier, som ifølge Domstolens praksis karakteriserer en ydelse af denne beskaffenhed [10]. For så vidt angår overgangsydelsen har den myndighed, der bevilger den, ikke noget frit skøn, idet enhver arbejdstager, der opfylder betingelserne, har ret til at oppebære den, dersom de budgetmidler, der er til rådighed, gør det muligt. Yderligere kan både afgørelsen om afslag og vedrørende beregningen påklages.

Tilkendelsen af en ydelse på baggrund af den begunstigedes personlige behov er et andet af de kriterier, som er afgørende for tilkendelsen af en bistandsydelse. Der er ikke fastsat regler om, at der skal foretages en individuel undersøgelse af den pågældendes trangssituation med henblik på tilkendelse af overgangsydelsen. Kommissionen konkluderer i denne henseende, at denne overgangsydelse ikke bør betragtes som en bistandsydelse.

For det tredje har Kommissionen anført, at den omstændighed, at overgangsydelsen betegnes som et »tilskud« i tysk ret ikke kan være afgørende for, om den falder inden for eller uden for anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71, eftersom det afgørende punkt efter Domstolens praksis i denne henseende er det formål, ydelsen opfylder [11].

Endelig har Kommissionen bemærket, at den pågældende ydelse måske kan betragtes som en førtidspension, og undersøgt muligheden for, at forordning nr. 1408/71 finder anvendelse herpå, selv om den endnu ikke som sådan er reguleret ved denne forordning [12]. Kommissionen har anført, at selv om der ikke er godkendt nogen bestemmelse, der regulerer førtidspension, kan man i overensstemmelse med Domstolens praksis anvende forordning nr. 1408/71, dersom den har forbindelse med en af de risici, der udtrykkeligt er opregnet i artikel 4, stk. 1 [13]. I denne henseende gør Kommissionen gældende, at der er to muligheder, nemlig at betragte overgangsydelsen som en alderspension eller

10 — Dom af 31.3.1977, sag 79/76, Fossi, Sml. s. 667.

11 — Dom af 27.3.1985, sag 122/84, Scrivner, Sml. s. 1027.

12 — Kommissionen forelagde den 18.6.1980 Rådet et forslag til ændring af forordning nr. 1408/71 til fordel for arbejdsløse arbejdstagere, som, dersom det var blevet vedtaget, ville have ført til, at førtidspension skulle opfattes som en form for ydelser ved arbejdsløshed, således at de begunstigede, der flyttede til en anden medlemsstat, bevarede retten til disse ydelser (EFT C 169, s. 22). Den 12.1.1996 har Kommissionen forelagt Rådet et nyt forslag til ændring af forordning nr. 1408/71 til fordel for førtidspensionister, som, hvis det vedtages, vil medtage førtidspension som en selvstændig kategori, der føjes til fortegnelsen i artikel 4, stk. 1, og til fordel for de begunstigede afskaffe de bopælskrav, som tilkendelsen af disse ydelser kan være undergivet, og gøre det muligt for dem at bevare retten til at oppebære disse, når de flytter til en anden medlemsstat, således at også de regler, der gælder om sammenlægning af forsikrings- og beskæftigelsesperioder samt udregningen af ydelser i tilfælde af arbejdsløshed, skal finde anvendelse på dem (EFT C 62, s. 14).

13 — Dom af 5.5.1977, sag 104/76, Jansen, Sml. s. 829, præmis 7 og 8, samt dommen i Scrivner-sagen, se note 11 ovenfor.

sidestille den med en ydelse ved arbejdsløshed:

— der er således grund til at betragte overgangsydelsen som meget lig en ydelse ved arbejdsløshed, nemlig fordi den tilkendes arbejdstageren i anledning af, at han har mistet sit arbejde, fordi den kun kan oppebæres i et begrænset tidsrum, og fordi dette tidsrum beregnes under hensyn til de alderspensionsrettigheder, der er erhvervet, uden at den omstændighed, at den begunstigede ikke er forpligtet til at stille sig til rådighed for arbejdsmarkedet, er afgørende for, om man kan betragte den som en ydelse af denne art, da også langtidsledige oppebærer ydelser uden at skulle være til rådighed for arbejdsmarkedet

— det afgørende kriterium for, hvilken risikokategori man skal henregne den pågældende ydelse til, er dog den måde, hvorpå den beregnes. For så vidt angår overgangsydelsen finder de nationale regler, som gælder for beregningen af overgangsydelsen, tilsvarende anvendelse, og indbetalingerne i den sidste arbejdsperiode tages ikke i betragtning, således som det ville være tilfældet med en ydelse ved arbejdsløshed, men derimod de bidragsperioder, der er tilbagelagt med henblik på alderspensionen, herunder bidragsperioder tilbagelagt i en anden medlemsstat.

Kommissionen når til den konklusion, at overgangsydelsen har tilstrækkelig lighed med en af de i artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 omhandlede kategorier, og at der er grund til at antage, at der er tale om en ydelse, der i højere grad ligner en alderspension end en ydelse ved arbejdsløshed. Som følge heraf foreslår Kommissionen at besvare det første spørgsmål således, at bestemmelserne i artikel 4, stk. 1 og 2, nærmere betegnet stk. 1, litra c), skal fortolkes således, at forordningen ligeledes finder anvendelse på ydelser, som en medlemsstat yder i form af et tilskud, hvorpå der ikke haves noget retligt krav, efter ansøgning fra ældre arbejdstagere i stenkulmineindustrien, der er blevet afskediget af arbejdsgiveren som led i en nedlæggelses- eller rationaliseringsforanstaltning.

21. Problemet er således, om man skal anvende forordning nr. 1408/71 på en overgangsydelse som den her omhandlede. Følgerne for de berettigede kan alt efter svaret, som anført af den forelæggende ret og den tyske regering, være meget forskellige, hvilket jeg vil få lejlighed til at påvise i det følgende.

22. Den tyske regering påpeger i sit indlæg, at den, da den afgav den i artikel 5 i forordning nr. 1408/71 omhandlede erklæring, ikke omtalte de cirkulærebestemmelser, som gælder for tilkendelsen af overgangsydelsen. I artikel 5 hedder det, at medlemsstaterne i erklæringer, der meddeles rådsformanden og

offentliggøres i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* skal angive deres lovgivning og ordninger, der omfattes af artikel 4, stk. 1 og 2, i forordningen.

Dette anbringende er dog uden betydning, når man skal afgøre, om overgangsydelsen skal betragtes som en social sikringsydelse i medfør af fællesskabsreglerne. Som Domstolen gentagne gange har fastslået, har den omstændighed, at en medlemsstat ikke har omtalt en lov i denne erklæring, ikke i sig selv til følge, at denne lov udelukkes fra det materielle anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71 [14].

23. Domstolen har hyppigt skullet tage stilling til, om en ydelse, som i et konkret tilfælde er vanskelig at kategorisere, og som tilkendes af en af medlemsstaterne, skal betragtes som en social sikringsydelse i forordningens forstand. Dette har givet Domstolen lejlighed til at etablere en retspraksis herom, som er særdeles velkendt.

24. Indledningsvis skal bemærkes, at der findes bestemte kategorier af ordninger, som af forskellige grunde er udelukket fra anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71. Der er i overensstemmelse med bestemmelserne i forordningens artikel 4, stk. 4, tale om ydelser inden for social- og sundhedsvæsenet eller ordninger til fordel for ofre for krig eller følger af krig eller særlige ordninger for tjenestemænd og dermed ligestillede personer.

Det er klart, at den overgangsydelse, som Otte modtog, ikke hørte under den sundhedsmæssige forsorg, at han ikke modtog den ifølge en ordning til fordel for ofre for krig, og at han ej heller var tilknyttet en ordning for tjenestemænd. Det står herefter tilbage at undersøge, om der var tale om en social sikringsydelse.

25. Domstolen har fastlagt de betingelser, som en ydelse skal opfylde, for at falde ind under den sociale sikring. I sin dom i Costasagen [15], fandt den, at en konkret lovgivning om invalidepension i en medlemsstat vel ifølge visse af sine karakteristiske træk kan falde ind under sociallovgivningen, særlig når den opstiller trang som det væsentlige kriterium for anvendelsen og ser bort fra ethvert krav til beskæftigelsesperioder, tilknytning eller bidrag, men at den ikke desto mindre må anses for beslægtet med begrebet social sikring, for så vidt den uden hensyntagen til den individuelle vurdering, der er karakteristisk for forsorgen, tillægger de begunstigede

14 — Dom af 18.5.1995, sag C-327/92, Rheinhold & Mahla, Sml. I, s. 1223, præmis 18.

15 — Dom af 13.11.1974, sag 39/74, Sml. s. 1251, præmis 7 og 11. Se i samme retning dom af 22.6.1972, sag 1/72, Frilli, Sml. 1972, s. 109, org. ref.: Rec. s. 457, præmis 14, og af 9.10.1974, sag 24/74, Biason, Sml. s. 999, præmis 9 og 10.

en i loven fastsat ret til en ydelse. At myndighederne har skønsmæssige beføjelser i forbindelse med tilkendelsen af en bestemt ydelse, er et andet af de kriterier, som man må anvende for at afgøre, om en ydelse hører under den sociale sikring eller den sociale bistand [16]. Domstolen udtalte ved denne lejlighed, at de i sagen omhandlede ydelser ikke hørte under den sociale sikring, bl.a. fordi de tilkendtes skønsmæssigt for så vidt angik nationale borgere, der var bosat i udlandet.

Da lovgivningen vedrørende tilkendelsen af overgangsydelsen kræver tilbagelæggelse af en mindste bidragsperiode, idet den ikke tager den begunstigedes trangssituation i betragtning, og da betingelsen vedrørende rådighed over tilstrækkelige bevillinger ikke kan sidestilles med en skønsmæssig beføjelse for administrationen, er det klart, at den her omhandlede ydelse ikke falder ind under den sociale forsorg.

26. Man kan dog ikke af den grund anse ydelsen for omfattet af begrebet social sikring i medfør af forordning nr. 1408/71. Efter Domstolens praksis afhænger sondringen mellem ydelser, der er undtaget fra forordningens anvendelsesområde, og ydelser, der omfattes, i det væsentlige af to karakteristiske træk ved hver enkelt ydelse, særlig vedrørende dens formål og betingelserne for dens tilkendelse, men ikke af, om en ydelse ifølge en national lovgivning betegnes som en social sikringsydelse. For at kunne anses for omfattet af anvendelsesområdet for den sociale sikring i medfør af forordning nr. 1408/71 skal en lovgivning i alle tilfælde bl.a. opfylde den betingelse, at den har tilknytning til et af de tilfælde, som udtrykkeligt er nævnt i forordningens artikel 4, stk. 1. Heraf kan det sluttes, at denne opregning er udtømmende, hvilket medfører, at en gren af den sociale sikring, som ikke er medtaget i opregningen, ikke kan betegnes som sådan i medfør af forordning nr. 1408/71, ej heller når der ifølge ordningen tillægges de begunstigede et lovbestemt krav på ydelsen [17].

27. Allerede af ordlyden af artikel 4, stk. 1, fremgår det, at overgangsydelserne ikke er opregnet som sådanne. Som følge heraf må det undersøges, om man efter en undersøgelse af de karakteristiske træk ved denne ydelse og særlig dens formål og betingelserne for at opnå den gør det muligt i tilstrækkeligt omfang at henføre den til en af de risici, der er omhandlet i denne opregning, og som i det foreliggende tilfælde er begrænset til to, nemlig ydelser ved alderdom og ydelser ved arbejdsløshed som omhandlet i henholdsvis litra c) og litra g) i artikel 4, stk. 1.

28. Det fremgår af oplysningerne i sagen, at overgangsydelsen har følgende karakteristiske træk:

16 — Se den ovenfor i note 10 anførte dom i Fossi-sagen, præmis 7.

17 — Dom af 27.3.1985, sag 249/83, Hoeckx, Sml. s. 973, præmis 11 og 12, samt den ovenfor i note 11 anførte dom i Scrivner-sagen, præmis 18 og 19.

— der er tale om en ydelse, der er indført til fordel for arbejdstagerne i en bestemt sektor af mineindustrien

— de perioder, hvori denne ydelse oppebæres, medregnes med henblik på alderspensionsrettigheder og til sin tid ved beregningen af alderspensionen

— der har opnået en vis alder, uden at de dog endnu er berettigede til alderspension, og

— ydelsen beregnes efter de regler, som gælder for invalideforsikringen og alderspensionen for minearbejdere efter de rettigheder, de har erhvervet ved afskedigelsen

— er blevet afskediget som led i en nedlæggelses- eller rationaliseringsforanstaltning, der er godkendt af forbundsøkonomiministeren

— man tager de bidragsperioder, der er tilbagelagt inden for den almindelige pensionsordning for lønnede arbejdstagere, såvel som de bidragsperioder, der er tilbagelagt inden for sociale sikringsordninger i andre medlemsstater i betragtning både ved afgørelsen af, om den pågældende opfylder betingelserne for tilkendelse af ydelsen, og beregningen af dennes størrelse

— der er tale om en ydelse, som tilkendes midlertidigt, og som oppebæres fra afskedigelsen indtil opnåelsen af pensionsalderen, dog højst i fem år

— i ydelsen fradrages enhver anden form for pension, der oppebæres i Tyskland eller andre medlemsstater, med henblik på at undgå, at én og samme bidragsperiode kommer til at give anledning til dobbeltydelser

— der er tale om en ydelse, der »slår bro«, og som er bestemt til at sikre de afskedigede arbejdstagere et vist indkomstniveau, indtil de begynder at oppebære alderspension

— ydelsen udredes af offentlige midler og ikke af alderspensionskassemidler

— den tilkendes skønsmæssigt af myndighederne, men dog kun, dersom der er budgetmidler til rådighed for forbundsmyndighederne og myndighederne i hver enkelt berørt delstat

— retten til at oppebære denne ydelse bortfalder ved den begunstigedes død, således at hans efterladte ikke har noget krav herpå.

— den begunstigede er ikke forpligtet til at tilmelde sig arbejdsformidlingen eller være til rådighed for arbejdsmarkedet

— ydelsen kan oppebæres samtidig med udøvelsen af lønnet eller selvstændig virksomhed, som dog ikke må overstige et vist omfang

— dersom den afskedigede arbejdstager var beskæftiget i en virksomhed, der havde koncession på brunkulminedrift, har han alene ret til at oppebære overgangsydelsen, dersom virksomheden ansætter en anden arbejdstager fra stenkulmineindustrien i hans sted

— til ydelsen er knyttet en bopælsbetingelse, idet den begunstigede, dersom han flytter til udlandet, mister retten til ydelsen, og

29. Efter gennemgangen af de karakteristiske træk ved denne ydelse er det ikke vanskeligt at påpege dens formål og betingelserne for dens tilkendelse. For så vidt angår det første træk tilkendes ydelsen arbejdstagere inden for stenkulmineindustrien, der afskediges som led i en nedlæggelses- eller rationaliseringsforstaltning, men som ikke har opnået den alder, hvor de kan begynde at oppebære alderspension. Den periode, i hvilken de får overgangsydelse, medregnes med henblik på erhvervelse af pensionsrettigheder og ved beregningen af pensionen til sin tid. Den tjener derfor det formål at sikre modtagerne et vist indkomstniveau i en periode, hvori det sandsynligvis ville være svært for dem at nå dette på anden måde, den sikrer dem desuden fortsat erhvervelse af pensionsrettigheder, hvilket betyder øget pension, når de pensioneres, og holder dem uden for arbejdsløshedsforsikringsområdet i både økonomisk og statistisk henseende.

Yderligere opfylder ydelsen et beskæftigelsespolitisk formål, når der er tale om en arbejdstager, der er afskediget fra en koncessioneret brunkulminevirksomhed, i hvilken forbindelse virksomheden som betingelse for tilkendelsen af ydelsen har pligt til at antage en anden arbejdstager fra mineindustrien, eftersom den fremmer frigørelse af arbejdspladser, der optages af arbejdstagere, som

allerede er ved at nå pensionsalderen, til fordel for andre yngre arbejdsløse, der kommer fra andre minevirksomheder.

30. Betingelserne for tilkendelse af ydelsen er i princippet, at arbejdstageren afskediges af grunde, der ikke kan tilskrives ham, under omstændigheder, hvor han senest fem år efter afskedigelsen ville have opfyldt betingelserne for alderspension, og hvor han har tilbagelagt en forsikringsperiode på mindst 180 måneder med beskæftigelse i en tysk stenkulmine og i det mindste i de sidste to år før afskedigelsen, samt hvor denne sker som led i en nedlæggelses- eller rationaliseringsforanstaltning, der er godkendt af Forbundsøkonomiministeriet.

31. Overgangsydelsen beregnes på grundlag af de pensionsrettigheder, der er erhvervet efter ordningen for mineindustrien i afskedigelsesøjeblikket. I de fleste tilfælde tager man ligeledes hensyn til de bidragsperioder, arbejdstageren har tilbagelagt inden for den almindelige ordning for lønnede arbejdstagere, ligesom man medregner bidragsperioder, der er tilbagelagt under sociale sikringsordninger i andre medlemsstater, med den indskrænkning, at hvis arbejdstageren oppebærer en ydelse på grundlag af disse perioder, fradrages denne i overgangsydelsen for at undgå, at en og samme periode kommer til at give dobbelte ydelser.

32. På grundlag af de karakteristiske træk ved denne ydelse, og særlig det mål, den forfølger, betingelserne for dens tilkendelse samt måden, hvorpå den beregnes, finder jeg, at der er tale om noget, som man kunne beskrive som en førtidspension. Denne form for ydelser, som ubestrideligt endnu ikke er omhandlet i forordning nr. 1408/71, eftersom de er fremkommet efter forordningens ikrafttrædelse, og som det er vanskeligt at placere i systemet, er fremkommet i medlemsstaterne i mange forskellige former i forbindelse med den økonomiske krise i slutningen af 1970'erne og til tider politikker for industriel omstilling eller ganske enkelt som midler til fremme af beskæftigelsen, hvorfor de i praksis giver anledning til en række fortolkningsproblemer.

33. Det er klart, at disse endnu ikke er omhandlet i forordning nr. 1408/71, hvorfor Kommissionen allerede har forelagt Rådet to forslag med henblik herpå, det første i 1980 [18] og det andet i 1996 [19], men hidtil med ringe resultater. Og det er givet, at de er svære at klassificere, eftersom de efter strukturen i hver enkelt medlemsstats sociale sikring og de beskæftigelsesmæssige mål, der forfølges, kan antage former, som i højere grad ligner ydelser ved arbejdsløshed eller alderspensioner, alt efter tilfældet.

18 — Se note 12 ovenfor.
19 — Sammesteds.

Et godt bevis på denne vanskelighed ligger i, at Kommissionen ved begge lejligheder har foreslået Rådet ikke i forordningens kapitel 3, der indeholder bestemmelserne vedrørende beregning af forsikringsperioderne og opgørelsen af alderspensionerne, at medtage begunstigede ifølge en førtidspensionsordning, men i kapitel 6, der i øjeblikket alene omhandler ydelser ved arbejdsløshed — således at der i overensstemmelse med det sidste forslag skal indføres et nyt kapitel 6a, der omhandler førtidspension. I den foreliggende sag hævder Kommissionen dog, at forordning nr. 1408/71 finder anvendelse på den overgangsydelse, Otte oppebar, da den er tilknyttet en alderspension.

34. Kommissionens standpunkt synes ved første øjekast paradoksalt, men jeg mener, at det forholdsvis let kan forklares. Efter min mening er Kommissionen i sit forslag til forordning indstillet på at regulere førtidspension på samme måde som ydelser ved arbejdsløshed, fordi man på denne måde skal foretage sammenlægning af samtlige forsikrings- eller beskæftigelsesperioder, og beregne ydelserne i overensstemmelse med artikel 67 og 68 i forordning nr. 1408/71. Hvis man derimod ligestillede dem med alderspensioner, skulle arbejdstagerens rettigheder fastlægges ved anvendelse af bestemmelserne i forordningens kapitel 3.

Sidstnævnte løsning ville, således som den tyske regering anfører i sit indlæg, medføre, at beregningen af Otte's overgangsydelse og førtidspension i almindelighed skulle foregå efter forordningens artikel 46, således at arbejdstagerne i denne situation ville oppebære en ydelse, hvis størrelse alene skulle fastsættes på grundlag af de bidragsperioder, der var gennemført i den medlemsstat, der tilkendte overgangsydelsen, i medfør af artikel 46, stk. 1, litra a), eller ved anvendelse af prorata-reglerne i litra a) og b) i stk. 2 i samme artikel.

Man må tage hensyn til, at den omstændighed, at arbejdstageren har ret til førtidspension i en medlemsstat, ikke indebærer, at han samtidig opfylder betingelserne ifølge samtlige lovgivninger, under hvilke han har tilbagelagt forsikringsperioder, for at have ret til at oppebære en ydelse. F.eks. kræver lovgivningen om social sikring i de fleste af medlemsstaterne, at arbejdstageren for at have ret til alderspension skal være fyldt 65 år. Når han ikke samtidig opfylder disse betingelser i samtlige medlemsstater, må man anvende artikel 49 i forordning nr. 1408/71.

Dette var netop tilfældet i McLachlan-sagen [20], hvori Domstolen besvarede et præjudicielt spørgsmål, der var forelagt af Frankrigs Cour de cassation, Afdelingen for Socialsager. Spørgsmålet var blevet rejst under en sag, som sagsøgeren, McLachlan,

20 — Dom af 7.7.1994, sag C-146/93, Sml. I, s. 3229.

havde anlagt vedrørende ret til alderspension. Sagsøgeren, der var blevet afskediget som 61-årig af økonomiske grunde, havde tilbagelagt 53 kvartaler i Det Forenede Kongerige og 120 kvartaler i Frankrig, men kunne ikke få udbetalt alderspension i Det Forenede Kongerige inden det fyldte 65. år. Han ansøgte om og fik tilkendt alderspension i Frankrig. I overensstemmelse med fransk lovgivning medregnedes ved beregningen af alderspensionen de kvartaler, der var tilbagelagt i Det Forenede Kongerige, ved afgørelsen af, om han opfyldte betingelserne for ret til alderspension, men pensionen blev beregnet på grundlag af de i Frankrig tilbagelagte perioder, dvs. 120 kvartaler.

Den nationale ret ønskede oplyst, om der i medfør af forordning nr. 1408/71 skal tages hensyn til forsikringsperioder, der er tilbagelagt i en anden medlemsstat, med henblik på fastsættelse af den procentuelle alderspension, men ses bort herfra ved beregningen af størrelsen. I sit svar påpegede Domstolen, at eftersom sagsøgeren på det tidspunkt, hvor han anmodede om udbetaling af sin pension, ikke havde nået den alderspensionsalder, der var fastsat i Det Forenede Kongerige, fandt artikel 49, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71, anvendelse på sagsøgeren, idet denne med henblik på beregningen af ydelsens størrelse henviser til den nationale lovgivning, hvis betingelser er opfyldt. Denne artikel, fastslår Domstolen i sin dom, udelukker medregning ifølge denne lovgivning af de perioder, der er tilbagelagt under lovgivningen i en anden stat ved beregningen af pensionens størrelse i overensstemmelse med systemet i forordning nr. 1408/71, der har tilladt den fortsatte beståen af forskellige pensionsordninger, der giver forskellige rettigheder over for forskellige institutioner, over for hvilke den begunstigede har direkte rettigheder.

35. Jeg mener, at dette er de væsentligste grunde til, at Kommissionen dels foreslår Rådet at klassificere førtidspension på linje med ydelser ved arbejdsløshed, og dels foreslår Domstolen at fastslå, at den tyske overgangsydelse har forbindelse med en alderspension i medfør af artikel 4, stk. 1, litra c), i forordning nr. 1408/71. Da Otte samtidig opfyldte betingelserne for at oppebære invalidepension i en anden medlemsstat, ville han blive begunstiget, idet det samlede beløb, han kom til at oppebære, ville blive større.

Jeg er imidlertid enig med den tyske regering i, at dette er en særdeles ekstraordinær situation, der ikke bør danne grundlag for en almengyldig fortolkning af forordningen. Jeg skal hertil føje, at det i hvert fald ikke tilkommer Domstolen at fortolke fællesskabsretten efter det resultat, der fremkommer i hvert enkelt tilfælde, men at give en fortolkning, der tjener retterne i medlemsstaterne til nytte, når de skal anvende fællesskabsretten.

36. Det er ubestrideligt, at den overgangsydelse, jeg her beskæftiger mig med på den ene side har fælles træk med en alderspension eller en førtidspension, da f.eks. retten til at oppebære den og dens størrelse fastsættes ved anvendelse af de samme regler, som gælder for alderspension, og at den på samme måde som disse ydelser har til formål at sikre folk, der ophører med at arbejde

uden at være forpligtet til at søge anden beskæftigelse, visse indkomster. På den anden side sidestilles den med en ydelse ved arbejdsløshed, idet arbejdstageren alene har krav på den, når han er blevet afskediget, og han som begunstiget i oppebørselsperioden fortsat erhverver rettigheder med hensyn til alderspensionen.

37. Til trods herfor er de karakteristiske træk ved denne ydelse, særlig dens formål og betingelserne for at få den tilkendt, som jeg har redegjort for i alle enkeltheder i punkt 28 til 31 i dette forslag, efter min opfattelse til hinder for, at den på fællesskabsrettens nuværende stade kan falde ind under det materielle anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71.

Jeg finder ikke, at ydelsen i overensstemmelse med Domstolens praksis har tilstrækkelig forbindelse med de alderspensioner, der er omhandlet i artikel 4, stk. 1, litra c), i forordning nr. 1408/71, idet der er tale om en ydelse, hvortil arbejdstageren alene er berettiget, dersom han ikke endnu har nået pensionsalderen, og alene dersom han er blevet afskediget, som ydes i et begrænset tidsrum, således at denne periode medregnes med henblik på erhvervelse af retten til alderspension, og som ophører ved den begunstigedes død uden at skabe rettigheder til fordel for hans efterladte.

38. I denne henseende er Valentini-sagen [21], hvor Domstolen besvarede det præjudicielle spørgsmål, den havde fået forelagt af Tribunal de grande instance de Lyon, meget betegnende. Spørgsmålet var her, om en fransk ydelse, der under betegnelsen »garantie de ressources démission« tilkendtes arbejdstagere over 60 år, som frivilligt opgav deres arbejde, skulle betragtes som en ydelse af samme beskaffenhed som en alderspension med henblik på anvendelsen af artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1408/71.

Domstolen fandt, at de i artikel 4, stk. 1, litra c), i forordning nr. 1408/71 omhandlede ydelser ved alderdom i det væsentlige er karakteriseret ved, at de skal sikre et udkomme for personer, der har nået en vis alder, ophører med at arbejde og frigøres fra pligten til at stille sig til rådighed for arbejdsformidlingen. Yderligere bygger systemet med sammenlægning og forholdsmæssig beregning af ydelser ifølge artikel 46 på, at disse ydelser normalt finansieres og erhverves på grundlag af den begunstigedes egne indbetalinger og efter varigheden af hans tilknytning til denne forsikringsordning.

Selv om ydelser som dem, der tilkendes efter en ordning vedrørende »garantie de ressources démission« til arbejdstagere over 60 år, der frivilligt opsiger deres arbejde, således har visse træk til fælles med alderspensioner for så vidt angår disses formål og bestemmelse, nemlig først og fremmest at sikre et

21 — Dom af 5.7.1983, sag 171/82, Sml. s. 2157.

udkomme for personer, der har nået en vis alder, adskiller de sig dog fra disse i henseende til beregningsgrundlaget og betingelserne for deres tilkendelse i forhold til det system med sammenlægning og forholdsmæssig beregning, hvorpå forordning nr. 1408/71 bygger. De adskiller sig ligeledes fra disse, for så vidt som de forfølger et formål, der har forbindelse med beskæftigelsespolitikken, og fremmer frigørelsen af arbejdspladser, der optages af arbejdstagere, der er ved at nå alderspensionsalderen, til fordel for yngre arbejdsløse.

Heraf udledte Domstolen, at disse ydelser ikke kunne betragtes som værende af samme beskaffenhed som de i artikel 46 i forordning nr. 1408/71 omhandlede ydelser ved alderdom.

Jeg tillader her mig at tilføje, at man, hvis man end ikke kan betragte dem af samme beskaffenhed, vil få endnu vanskeligere ved at hævde, at den ydelse, jeg her beskæftiger mig med, og hvis grundlæggende træk ligner den franske ydelses, må anses for omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71 som følge af, at den har forbindelse med en alderspension.

39. Den overgangsydelse, der er genstand for denne sag, har efter min mening ej heller tilstrækkelig forbindelse med de i artikel 4, stk. 1, litra g), i forordning nr. 1408/71 omhandlede ydelser ved arbejdsløshed, idet den berettigede ikke er forpligtet til at melde sig til arbejdsformidlingen eller være til rådighed for arbejdsmarkedet, ydelsen kan oppebæres samtidig med, at den berettigede udøver selvstændigt erhverv eller arbejder for andre i et omfang, der ikke overstiger et vist niveau, arbejdstageren skal opfylde en aldersbetingelse for at have ret til ydelsen, dennes størrelse fastsættes ved anvendelse af de regler, der gælder for alderspension, idet der tages hensyn til bidragsperioder, der er tilbagelagt efter sociale sikringsordninger i andre medlemsstater, og der sker fradrag af andre pensionsbeløb, som de sammenlagte bidragsperioder giver ret til.

I sin dom i Acciardi-sagen [22] fandt Domstolen, at en bestemt ydelse eller et bestemt tilskud, der tilkendtes arbejdstagere i Nederlandene, der havde nået en bestemt alder og var arbejdsløse eller delvis uarbejdsdygtige, uden at myndighederne foretog nogen skønsmæssig vurdering, når disse ikke længere var berettigede til arbejdsløshedsunderstøttelse, og indtil de nåede alderspensionsalderen, skulle betragtes som en ydelse ved arbejdsløshed i medfør af forordning nr. 1408/71. Men en af de væsentligste betingelser for tilkendelsen var, at den begunstigede skulle være rede til at tage arbejde. Som det er fremgået af det ovenfor anførte, har

22 — Dom af 2.8.1993, sag C-66/92, Sml. I, s. 4567.

den, der oppebærer overgangsydelsen, ikke pligt til at melde sig til arbejdsformidlingen eller være til rådighed for arbejdsmarkedet.

40. I alle tilfælde etableres førtidspensionsordninger hovedsagelig inden for rammerne af den beskæftigelsespolitik, der føres af medlemsstaterne, således som Domstolen har fastslået i Valentini-dommen [23]. De bidrager nemlig til at frigøre arbejdspladser, besat med arbejdstagere, der nærmer sig pensionsalderen, til fordel for yngre arbejdsløse. Jeg finder, at det helt klart af sagen fremgår, at denne overgangsydelse ligeledes har et åbenbart beskæftigelsespolitisk formål i betragtning af, at afskedigelsen af arbejdstageren skal ske som led i en nedlæggelses- eller rationaliseringsforanstaltning, der er godkendt af forbundsøkonomiministeren, og at den afskedigede arbejdstager alene har ret til at oppebære denne ydelse, dersom virksomheden samtidig antager en arbejdstager fra mineindustrien.

41. Der er derfor tale om en førtidspension, som i øjeblikket ikke er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71. Domstolen har ikke haft lejlighed til direkte at tage stilling hertil, for selv om den i sagerne Kommissionen mod Frankrig [24] og Kommissionen mod Belgien [25] har behandlet førtidspensioner og tillægspensioner, er der en fundamental forskel mellem disse og den ydelse, jeg her beskæftiger mig med. I de to sager var ydelserne omhandlet i aftaler, der var indgået af myndighederne med erhvervsorganisationer, og kollektive overenskomster underskrevet af arbejdsmarkedets parter, som ikke var nævnt i en erklæring fra den pågældende medlemsstat vedrørende ordninger af den beskaffenhed, som forordning nr. 1408/71 finder anvendelse på, jf. forordningens artikel 5. Domstolen fandt ikke, at disse nationale ordninger kunne betragtes som »lovgivning« i medfør af artikel 1, litra j), i ovennævnte forordning, hvorfor de ydelser, der tildeltes efter disse, ikke faldt ind under forordningens materielle anvendelsesområde. Forholdet er anderledes for så vidt angår overgangsydelsen, der er indført ved administrative regler fastsat af Forbundsøkonomiministeriet.

42. Af samtlige disse betragtninger udleder jeg, at den overgangsydelse, der er omhandlet i denne sag, ikke falder ind under det materielle anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71, hvorfor det ikke er fornødent at besvare de øvrige spørgsmål, der er stillet af den nationale ret alene med henblik på det tilfælde, at Domstolen svarer bekræftende på det første spørgsmål.

43. For dog at give den nationale ret alle oplysninger vedrørende fortolkningen af fællesskabsretten, der kan være den til nytte med henblik på afgørelsen i den sag, den har

23 — Se note 21 ovenfor.

24 — Dom af 16.1.1992, sag C-57/90, Sml. I, s. 75.

25 — Dom af 6.2.1992, sag C-253/90, Sml. I, s. 531.

fået forelagt, foreslår jeg Domstolen, på samme måde, som den gjorde i forbindelse med Deak-dommen [26], at tage stilling til rigtigheden af den første af de hypoteser, den forelæggende ret har opstillet, og hvorefter der, dersom overgangsydelsen ikke falder ind under anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71, alene er tale om en social fordel, som omhandlet i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68.

44. I artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68 hedder det, at en arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat, på de øvrige medlemsstaters område »nyder samme sociale og skattemæssige fordele som indenlandske arbejdstagere«.

Domstolen har fastlagt begrebet social fordel i medfør af denne bestemmelse. I overensstemmelse med dens praksis skal der ved '*sociale fordele*' forstås alle fordele, som, uanset om de er forbundet med en arbejdskontrakt almindeligvis indrømmes indenlandske arbejdstagere, hovedsagelig på grund af deres objektive egenskab af arbejdstagere eller alene fordi de har bopæl på det nationale område, og hvis udvidelse til også at gælde arbejdstagere, der er statsborgere i andre medlemsstater, derfor forekommer egnet til at fremme disses mobilitet inden for Fællesskabet [27].

45. På baggrund af denne definition skal det afgøres, om overgangsydelsen skal betragtes som en social fordel i medfør af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68.

I årenes løb har Domstolen fundet, at bl.a. følgende begreber var sociale fordele, der i medfør af denne bestemmelse tillige skulle tillægges arbejdstagere, der var statsborgere i andre medlemsstater, eller deres familiemedlemmer, efter samme regler som landets egne statsborgere: rentefrie lån i anledning af fødsel, der ydedes af et offentligretligt kreditinstitut i anledning af fødsel, til familier med lave indkomster med henblik på fremme af fødselstallet [28], en social ydelse, der generelt sikrer voksne visse minimumsindkomster [29], en social ydelse til sikring af eksistensminimum for personer, hvis indkomster er utilstrækkelige, og ikke kan øges [30], pengeydelser til unge arbejdssøgende [31], mulighed for, at en vandrende arbejdstager kan opnå opholdstilladelse for en ugift samlever, der ikke er statsborger i modtagermedlemsstaten [32], støtte til underhold og uddannelse med henblik på gennemførelse af et erhvervsrettet universitetsstudium [33], tilde-

26 — Dom af 20.6.1985, sag 94/84, Sml. s. 1873, præmis 18.

27 — Dom af 27.5.1993, sag C-310/91, Schmid, Sml. I, s. 3011, præmis 18.

28 — Dom af 14.1.1982, sag 65/81, Reina, Sml. s. 33.

29 — Dom af 12.7.1984, sag 261/83, Castelli, Sml. s. 3199, og af 6.6.1985, sag 157/84, Frascogna, Sml. s. 1739.

30 — Dommene i sagerne Scrivner og Hoeckx, se henholdsvis note 11 og 17 ovenfor.

31 — Dommen i Deak-sagen, se note 26 ovenfor.

32 — Dom af 17.4.1986, sag 59/85, Reed, Sml. s. 1283.

33 — Dom af 21.6.1988, sag 39/86, Lair, Sml. s. 3161.

ling af barselsydelse og moderskabsydelse [34] og bistandsydelser til invalide [35].

46. Jeg finder, at overgangsydelsen på samme måde som ydelserne i de anførte eksempler opfylder de fornødne betingelser for at kunne betragtes som en social fordel i medfør af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68, idet den tilkendes indenlandske arbejdstagere på grund af deres objektive status som arbejdstagere, og dens udstrækkelse til at omfatte arbejdstagere, der er statsborgere i andre medlemsstater, forekommer egnet til at lette deres bevægelighed inden for Fællesskabet. Denne ydelse må derfor tilkendes arbejdstagere, der er statsborgere i andre medlemsstater efter de samme regler, som gælder for landets egne statsborgere.

47. På baggrund af det ovenfor anførte ræsonnement foreslår jeg Hessischer Verwaltungsgerichtshof's spørgsmål besvaret således, at bestemmelserne i artikel 4, stk. 1 og 2, — særlig artikel 4, stk. 1, litra c) — i forordning nr. 1408/71 skal fortolkes således, at de ikke omfatter ydelser i en medlemsstat, der i form af frivillige nationale tilskud (der i denne sag svarer til de ministerielle bestemmelser, der gælder for overgangsydelsen til fordel for arbejdstagere i mineindustrien), der ydes efter ansøgning fra ældre arbejdstagere inden for mineindustrien, der afskediges som led i en nedlæggelses- eller rationaliseringsforanstaltning, men at disse ydelser dog er en social fordel, som omhandlet i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68.

48. På baggrund af det svar, jeg foreslår givet på det første spørgsmål, er det ufornødent at svare på de tre øvrige spørgsmål, men jeg vil dog behandle dem i det følgende med henblik på det tilfælde, at Domstolen finder overgangsydelsen omfattet af det materielle anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71.

Det andet og det tredje spørgsmål

49. Ved disse spørgsmål, som efter min mening bør behandles under ét, ønsker den forelæggende ret — der her går ud fra, at Domstolen vil betragte overgangsydelsen som en ydelse, der ikke blot falder ind under anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71, men sidestilles med en alderspension — oplyst, om overgangsydelsen skal beregnes i overensstemmelse med forordningens artikel 46, særlig stk. 2, litra b), og i bekræftende fald, om artikel 12, stk. 2, første punktum, i forordning nr. 1408/71 gør det muligt at fradrage den pension, der betales af en anden medlemsstat, i det foreliggende tilfælde den invalidepension, der er tilkendt af

34 — Dom af 10.3.1993, sag C-111/91, Kommissionen mod Luxembourg, Sml. I, s. 817.

35 — Dommen i Schmid-sagen, se note 27 ovenfor.

Nederlandene, eller om dette fradrag er udelukket ved artikel 12, stk. 2, andet punktum, i forordning nr. 1408/71.

50. I sit skriftlige indlæg betegner sagsøgeren overgangsydelsen som en ydelse ved arbejdsløshed. Han slutter heraf, at forordningens artikel 46, da den indgår i kapitel 3, der omhandler alderspensioner, ikke kan anvendes direkte, men dog indirekte, da det i de nationale regler hedder, at beregningen af overgangsydelsen skal ske i overensstemmelse med bestemmelserne om pensioner, hvortil forordning nr. 1408/71 hører som en supranational retsakt.

51. Sagsøgeren er desuden af den opfattelse, at den ydelse, der tillægges ham efter tysk ret, ikke kan begrænses i medfør af artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1408/71, der forbyder kumulation af ydelser. Det ville stride mod formålet med traktatens artikel 48 og 51 at begrænse denne kumulation, hvis der herved opstod en indskrænkning af de rettigheder, som den pågældende har erhvervet i medfør af national lovgivning. Han tilføjer, at selv om der for vandrende arbejdstagere kan fastsættes visse begrænsninger til gengæld for de fordele, de opnår i medfør af fællesskabsreglerne, kan disse regler ikke medføre bortfald eller nedsættelse af de sociale sikringsfordele, som erhverves ifølge en af medlemsstaternes interne retsregler.

Sagsøgeren foreslår den nationale rets spørgsmål besvaret således, at en ydelse, som en medlemsstat har ydet alene under anvendelse af intern ret, ikke kan begrænses ved artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1408/71, når lovgivningen i denne stat bestemmer, at en ydelse ved arbejdsløshed i medfør af forordningens artikel 4, stk. 1, litra g), skal beregnes på samme måde som pensioner, hvilket indirekte betyder, at den skal beregnes efter forordningens artikel 46, og at artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 i overensstemmelse med traktatens artikel 51 skal fortolkes således, at de kompetente myndigheder i en stat ikke kan nedsætte en ydelse ved arbejdsløshed, de har tilkendt nogen, og som falder ind under forordningens artikel 4, stk. 1, litra g), stille den i bero eller lade den bortfalde med den begrundelse, at myndighederne i en anden medlemsstat under anvendelse af samme forordning yder en invalidepension.

52. Kommissionen har anført, at overgangsydelsen, dersom den betragtes som en alderspension, nødvendigvis skal beregnes efter artikel 46 i forordning nr. 1408/71, og at afgørelsen af spørgsmålet om, hvilket af artiklens stykker der skal anvendes, i hvert enkelt tilfælde afhænger af, om den pågældende opfylder betingelserne for ret til pension alene i medfør af national ret, eller om man skal anvende artikel 45 i forordningen og med henblik på udfyldelse af karenstiden tage hensyn til perioder, der er tilbagelagt i andre medlemsstater.

Kommissionen tilføjer, at Otte har godtgjort at have betalt bidrag i Tyskland i mere end de 180 måneder, som er nødvendige for at give ret til den her omhandlede ydelse, således at der ikke er grund til at foretage sammenlægning af bidragsperioderne i Tyskland og Nederlandene for at udfylde karenstiden. I dette tilfælde skal den kompetente institution beregne ydelsen i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 46, stk. 1 og 2, i forordningen.

Kommissionen foreslår den nationale rets spørgsmål besvaret således, at man i et tilfælde som det foreliggende, hvor de fornødne betingelser allerede er opfyldt for opnåelsen af alderspension i medfør af artikel 4, stk. 1, litra c), i forordning nr. 1408/71, skal beregne denne pension i overensstemmelse med forordningens artikel 46.

53. Kommissionen har herefter anført, at en national bestemmelse, der forbyder kumulation, i overensstemmelse med Domstolens praksis kun må anvendes på en ret, der er erhvervet ifølge lovgivningen i en medlemsstat, dersom forbuddet mod kumulation tillige omfatter medregning af udenlandske ydelser. Da sagsøgeren opfylder de nødvendige betingelser, uden at man behøver foretage sammenlægning med bidragsperioder, der er tilbagelagt i udlandet, er der tale om et nationalt krav, og de eksterne antikumulationsbestemmelser, der findes i de regler, der gælder for tilkendelse af den tyske overgangsydelse, kan derfor principielt anvendes.

Kommissionen tilføjer, at artikel 12, stk. 2, andet punktum, dog ikke tillader anvendelse af den nationale antikumulationsbestemmelse, når der er tale om en ydelse af samme beskaffenhed. I den foreliggende sag har Kommissionen foreslået den tyske overgangsydelse betragtet som en alderspension, og den ydelse, Otte modtog fra den nederlandske sociale sikringsstyrelse, var en invaliditetsydelse. Som bekendt betragtes en alderspension og en invaliditetsydelse ifølge Domstolens praksis i denne henseende som ydelser af samme beskaffenhed.

Under disse omstændigheder foreslår Kommissionen Domstolen at besvare den nationale rets spørgsmål således, at artikel 46 og artikel 12, stk. 2, andet punktum, i forordning nr. 1408/71 finder anvendelse på en alderspension som den tyske overgangsydelse. Dette betyder, at man, som det fremgår af forordningens artikel 12, stk. 2, andet punktum, ikke ved beregningen af overgangsydelsen i overensstemmelse med artikel 46 skal tage en udenlandsk alderspension som den nederlandske invaliditetsydelse i betragtning.

54. Når en arbejdstager oppebærer en invaliditetsydelse alene i medfør af national ret er

bestemmelserne i forordning nr. 1408/71 ifølge Domstolens faste praksis ikke til hinder for, at denne lovgivning, inklusive de nationale regler, der forbyder kumulation, anvendes i fuldt omfang [36]. Når anvendelsen af national ret fører til et for arbejdstageren ugunstigere resultat end resultatet ifølge ordningen i medfør af artikel 46 i forordning nr. 1408/71 skal bestemmelserne i denne artikel dog ifølge samme retspraksis anvendes.

Det tilkommer den nationale ret eller den kompetente institution at sammenligne de ydelser, der skulle tilkendes, dersom alene national ret, herunder dennes antikumulationsregler, fandt anvendelse, og de ydelser, der skulle tilkendes i medfør af forordningens artikel 46, herunder forbuddet mod kumulation i denne artikels stk. 3, og at sørge for, at arbejdstageren oppebærer den højeste af disse ydelser.

55. Ved beregningen af de ydelser, der skal tilkendes i medfør af artikel 46, skal den nationale ret eller kompetente institution bl.a. tage i betragtning, at artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 foreskriver, at bestemmelser i en medlemsstats lovgivning om, at en ydelse skal nedsættes, stilles i bero eller bortfalde, når der sker sammenlægning af en ydelse med andre sociale sikringsydelser i denne medlemsstat eller i medfør af lovgivningen i en anden medlemsstat, ikke finder anvendelse, såfremt den pågældende modtager ydelser af samme art ved invaliditet, alderdom, dødsfald eller erhvervssygdom [37].

56. Domstolen har i sin praksis fastslået, at sociale ydelser skal betragtes som værende af samme beskaffenhed uafhængigt af de særlige træk ved de forskellige nationale lovgivninger, når deres genstand og formål samt deres beregningsgrundlag og tildelingskriterier er identiske. Derimod er ifølge den samme retspraksis rent formelle kendetegn ikke forhold, der skal tages i betragtning ved klassificeringen af ydelserne [38].

57. Der findes således en righoldig praksis ved Domstolen for, hvad der skal betragtes som ydelser af samme beskaffenhed. Det er f.eks. helt utvivlsomt, at en førtidspension eller en invalidepension [39] på samme måde som en invalidepension, der konverteres til en alderspension, eller en ikke-konverteret invalidepension [40] såvel som en efterladte-

36 — Dom af 5.5.1983, sag 238/81, Van der Bunt-Craig, Sml. s. 1385, præmis 15, af 5.4.1990, sag C-108/89, Pian, Sml. I, s. 1599, præmis 8, af 18.2.1992, sag C-5/91, Di Prinzio, Sml. I, s. 897, præmis 16, og af 11.6.1992, forenede sager C-90/91 og C-91/91, Di Crescenzo og Casagrande, Sml. I, s. 3851, præmis 15.

37 — Dommen i Pian-sagen, præmis 10 og 11, se note 36 ovenfor.

38 — Dom af 24.9.1987, sag 37/86, Coenen, Sml. s. 3589, præmis 10.

39 — Dommen i Pian-sagen, se note 36 ovenfor.

40 — Dommen i Di Prinzio-sagen, se note 36 ovenfor.

pension eller en alderspension [41] betragtes som ydelser af samme art, som omhandlet i artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1408/71.

Det må dog erindres, at Domstolen i Valentini-dommen [42] antog, at en fransk ydelse, der tilkendtes under betegnelsen »garantie de ressources démission« til arbejdstagere over 60 år, som frivilligt opsagde deres stilling, og en alderspension ikke skulle betragtes som ydelser af samme art, jf. artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1408/71.

58. Dersom Domstolen sidestiller overgangsydelsen med en alderspension, må denne utvivlsomt efter ovennævnte retspraksis betragtes som værende af samme beskaffenhed som den nederlandske invaliditetsydelse.

Beregningen af ydelserne skal efter artikel 46 i forordning nr. 1408/71 ske i tre trin:

— for det første skal den kompetente institution med henblik på beregningen af den selvstændige ydelse efter sin egen lovgivning beregne den ydelse, som svarer til den samlede varighed af de forsikrings- eller bopælsperioder, som alene skal sammenlægges i medfør af denne lovgivning. Ifølge artikel 12, stk. 2, finder nationale bestemmelser om nedsættelse, midlertidig inddragelse eller bortfald af ydelser ikke anvendelse

— for det andet skal den kompetente institution med henblik på beregningen af den forholdsmæssige ydelse gå frem som følger:

— først skal den beregne ydelsens teoretiske beløb, nemlig det, som arbejdstageren kunne gøre krav på, dersom samtlige de forsikringsperioder, han har tilbagelagt i forskellige medlemsstater, var blevet tilbagelagt i den pågældende medlemsstat og efter den lovgivning, som institutionen anvender på tidspunktet for beregningen. Ved fastsættelsen af det teoretiske beløb skal den kompetente institution se bort fra alle nationale bestemmelser om nedsættelse, midlertidig inddragelse eller bortfald af ydelser

— herefter skal den kompetente institution beregne det faktiske beløb for ydelsen med udgangspunkt i det teoretiske beløb og i forhold til længden af de forsikringsperioder, der er tilbagelagt før forsikringsbegivenheden under den lovgivning,

41 — Dommen i Coenen-sagen, se note 38 ovenfor.
42 — Se note 21 ovenfor.

den anvender, og den samlede længde af de perioder, der er tilbagelagt før forsikringsbegivenhedens indtræden, under lovgivningen i samtlige de pågældende medlemsstater

— for det tredje skal den kompetente institution beregne den selvstændige ydelse og den forholdsmæssige del af denne med henblik på at bestemme, hvilket af de to beløb der er det højeste.

Endelig skal den kompetente institution anvende fællesskabsrettens antikumulationsregel. Den skal konstatere, af summen af samtlige de selvstændige eller forholdsmæssige ydelser, som kan tilkomme arbejdstageren, ikke overstiger den i artikel 46, stk. 3, omhandlede øvre grænse, dvs. det højeste teoretiske beløb [43].

59. Af samtlige disse grunde foreslår jeg Domstolen, dersom den finder det fornødent at besvare disse to spørgsmål, at tilkendegive over for den nationale ret, at overgangsydelsen skal beregnes i overensstemmelse med artikel 46 i forordning nr. 1408/71, og at den kompetente institution efter at have foretaget denne beregning skal sammenligne den ydelse, der skal tildeles alene efter national lovgivning, herunder dennes antikumulationsbestemmelser, og den ydelse, der skulle tilkendes i medfør af fællesskabsretten i dennes fuldstændige udstrækning, herunder dens antikumulationsbestemmelser, idet det er klart, at forordningens artikel 46 efter Domstolens praksis alene kan anvendes, dersom den fører til, at der tilkendes den vandrende arbejdstager en ydelse, der er mindst lige så stor som den, der skal tilkendes ham alene i medfør af den gældende nationale lovgivning.

En overgangsydelse som den i sagen omhandlede anses, dersom den skal sidestilles med en alderspension, der ydes af en medlemsstat, eller en invalidepension, der opnås i medfør af lovgivningen i en anden medlemsstat, for at være en ydelse af samme art, jf. artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1408/71.

Det fjerde spørgsmål

60. For så vidt angår det fjerde præjudicielle spørgsmål har hverken sagsøgeren i hovedsagen eller Kommissionen fundet det fornødent at besvare det som følge af de svar, de foreslår på det andet og det tredje spørgsmål.

Dersom Domstolen finder, at det forbud mod kumulation, der indeholdes i artikel 12, stk. 2, første punktum, i forordning nr. 1408/71, også finder anvendelse med

43 — Dommen i Di Crescenzo og Casagrande-sagen, præmis 19-34, se note 36 ovenfor.

henblik på den beregning, der skal foretages efter artikel 46, tilføjer Kommissionen, at man i så tilfælde ligeledes skal anvende artikel 7 i forordning nr. 574/72, og at man ved den sammenlignende beregning i medfør af artikel 46, stk. 1 og 2, ikke alene skal tage bestemmelsen i artikel 7, stk. 1, litra b), men tillige bestemmelsen i litra c) i samme stykke i betragtning.

61. Ved behandlingen af det første præjudicielle spørgsmål har jeg bemærket, at en ydelse alene kan betragtes som en social sikringsydelse i medfør af forordning nr. 1408/71, dersom den henhører under en af de risici, som udtrykkeligt er opregnet i artikel 4, stk. 1, eller dog har forbindelse med en af disse. Den overgangsydelse, der er omhandlet i denne sag, er ikke udtrykkeligt nævnt i denne opregning af de dækkede risici. Der findes dog to muligheder for at sætte den pågældende ydelse i forbindelse med en af disse risici, nemlig ved at betragte den som en ydelse ved alderdom eller ved arbejdsløshed.

62. I de tre første spørgsmål synes den nationale ret at gå ud fra, at overgangsydelsen kan sidestilles med en alderspension. Jeg finder dog, at dens sidste spørgsmål kun kan besvares, dersom man finder, at denne ydelse må sidestilles med en ydelse ved arbejdsløshed. Dersom man antager, at forordningens artikel 12, stk. 2, første punktum, der muliggør anvendelse af nationale antikumulationsbestemmelser, finder anvendelse, synes man nemlig at antage, at den pågældende ikke oppebærer ydelser af samme beskaffenhed som ydelser ved invaliditet, alderdom, dødsfald eller erhvervssygdom. I den foreliggende sag, hvori det er oplyst, at den nederlandske ydelse er en ydelse ved invaliditet, kan der, dersom den ydelse, han oppebærer i Tyskland, ikke er af samme beskaffenhed, kun være tale om en ydelse, der sidestilles med en ydelse ved arbejdsløshed. I så tilfælde skal den ikke beregnes efter reglerne i artikel 46 i forordning nr. 1408/71, og følgelig finder bestemmelserne i artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning nr. 574/72 ej heller anvendelse, idet de begge omhandler ydelser ved invaliditet, alderdom eller dødsfald, der beregnes efter bestemmelserne i ovennævnte artikel 46, men efter artikel 7, stk. 1, litra a), i forordning nr. 574/72, der lyder som følger:

»1. Når en person, der har ret til en ydelse efter en medlemsstats lovgivning, tillige er berettiget til ydelser efter lovgivningen i en eller flere andre medlemsstater, gælder følgende regler:

a) Såfremt anvendelsen af forordningens artikel 12, stk. 2 eller 3, medfører, at disse ydelser samtidig nedsættes eller stilles i bero, kan ingen af dem nedsættes eller stilles i bero med et større beløb end det, der fremkommer ved at dividere det beløb, der i henhold til den lovgivning, hvorefter ydelsen udredes, skal nedsættes eller stilles i bero, med antallet af de modtageren tilkommende ydelser, der skal nedsættes eller stilles i bero.

...«

Forslag til afgørelse

På baggrund af de ovenfor anførte betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af Hessischer Verwaltungsgerichtshof forelagte spørgsmål som følger:

»1) Artikel 4, stk. 1 og 2 — herunder artikel 4, stk. 1, litra c) — i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juni 1983, skal fortolkes således, at den ikke omfatter ydelser, der tildeles af en medlemsstat i form af et ikke-obligatorisk nationalt tilskud (i denne sag i medfør af bestemmelserne i de tyske cirkulærer om overgangsydelsen til arbejdstagere i mineindustrien), og som ydes efter ansøgning til ældre arbejdstagere inden for mineindustrien, der afskediges som led i en nedlæggelses- eller rationaliseringsforanstaltning.

Disse ydelser er dog en social fordel, jf. artikel 7, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet.«

Dersom Domstolen ikke følger dette forslag, bør de øvrige spørgsmål besvares som følger:

»2) Overgangsydelsen, der kan ligestilles med en alderspension, skal beregnes i overensstemmelse med artikel 46 i forordning nr. 1408/71.

Når denne beregning er foretaget, skal den nationale ret, eller kompetente institution, sammenligne størrelsen af den ydelse, der skulle tildeles alene efter national lovgivning, herunder dennes antikumulationsregler, med den ydelse, der skulle tildeles efter samtlige bestemmelser i fællesskabsretten, herunder dennes forbud mod kumulation. Artikel 46 i forordning nr. 1408/71 skal alene anvendes, dersom den gør det muligt at tilkende den vandrende arbejdstager en ydelse, der er mindst lige så stor som den, der skal tildeles alene efter national lovgivning.

En overgangsydelse som den i denne sag omhandlede er, dersom den skal ligestilles med en alderspension, der ydes af en medlemsstat, og en invalidepension i medfør af lovgivningen i en anden medlemsstat, en ydelse af samme art, jf. artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1408/71.

3) Artikel 12, stk. 2, første punktum, i forordning nr. 1408/71 finder anvendelse, dersom den overgangsydelse og den nederlandske invaliditetsydelse, der er omhandlet i denne sag, skal betragtes som ydelser af forskellig art, i hvilken forbindelse den førstnævnte bør sidestilles med en ydelse ved arbejdsløshed.

I dette tilfælde sker beregningen af ydelsen ikke længere efter bestemmelserne i artikel 46 i forordning nr. 1408/71, og følgelig anvendes ikke artikel 7, stk. 1, litra b) og litra c), men derimod artikel 7, stk. 1, litra a), i Rådets forordning (EØF) nr. 574/72 af 21. marts 1972 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juni 1983.«