RETSMØDERAPPORT
i sag C-5/91 *

I — Retsregler, faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

a) *Relevante nationale og fællesskabsretlige bestemmelser*

1. Artikel 10, stk. 2, i kongelig anordning nr. 50 af 24. oktober 1967 (*Moniteur belge* af 27.10.1967, s. 11258) med senere ændringer bestemmer, at

»... den arbejdstager,

1) som til stadighed og hovedsagelig har været beskæftiget som minearbejder i mindst 20 år, har krav på alderspension beregnet på grundlag af 1/30 for hvert kalenderår, han har været beskæftiget som minearbejder.

Såfremt han ikke i 30, men dog i mindst 25 kalenderår, til stadighed og hovedsagelig har været beskæftiget som grubeminearbejder eller været beskæftiget under jorden i stenbrud, har han ret til en pension for de år, han godtgør at have været beskæftiget i, og for et vist antal supplerende fiktive år.

Antallet af supplerende fiktive år svarer til forskellen mellem 30 år og det antal år, han kan godtgøre til stadighed og hovedsagelig at have været beskæftiget i denne egenskab.

...«.

2. Indtil 31. december 1980 indeholdt denne bestemmelse ingen reduktionsklausul for pensionen, såfremt arbejdstageren oppebar en anden pension.

3. Ved lov af 10. februar 1981 (*Moniteur belge* af 14.2.1981, s. 1697) ændredes artikel 10, stk. 2, i kongelig anordning nr. 50, idet der blev indført en antikumulationsregel med virkning fra 1. januar 1981.

Artikel 10, stk. 2, i kongelig anordning nr. 50 blev således udvidet med et fjerde afsnit, der er affattet således:

»Antallet af supplerende år nedsættes imidlertid med det antal år, for hvilke arbejdstageren kan gøre krav på en alderspension eller tilsvarende fordele i henhold til en anden belgisk ordning — bortset fra ordningen for selvstændige erhvervsdrivende — en udenlandsk ordning eller en ordning for personalet i internationale organisationer.«

* Processprog: fransk.

4. Artikel 32d, der ved kongelig anordning af 30. marts 1981 (*Moniteur belge* af 11.4.1981, s. 4526) blev indføjet i kongelig anordning af 21. december 1967 (*Moniteur belge* af 16.1.1968, s. 441), bestemmer:

»1) Ved anvendelsen af artikel 10, stk. 2, første afsnit, 1°, fjerde afsnit, i kongelig anordning nr. 50 ligestilles invalidepension eller en hvilken som helst anden ydelse, der træder i stedet herfor, og som udbetales i henhold til en udenlandsk ordning eller en ordning for personalet i internationale organisationer, med alderspension.

2) Ved anvendelsen af ovennævnte artikel 10, stk. 2, første afsnit, 1°, fjerde afsnit, foretages der en sammenlægning af alle de perioder, for hvilke arbejdstageren har ret til én eller flere alderspensioner eller tilsvarende fordele i henhold til en anden belgisk ordning — bortset fra ordningen for selvstændige erhvervsdrivende — en udenlandsk ordning eller en ordning for personalet i internationale organisationer.«

5. Artikel 46 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 affattet ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juni 1983 (EFT L 230, s. 6, herefter benævnt »forordningen«), er affattet således:

»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.

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 erhvervs-

drivende 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.

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

c) Såfremt den samlede længde af de forsikrings- og bopælsperioder, der er tilbagelagt efter lovgivningen i samtlige berørte stater forud for forsikringsbegivenhedens indtræden, overstiger den længste forsikringstid, der efter en af de pågældende staters lovgivning kræves tilbagelagt for opnåelse af en fuld ydelse, skal den kompetente institution i nævnte stat ved anvendelsen af bestemmelserne i dette stykke tage denne længste forsikringstid i betragtning i stedet for den samlede længde af de nævnte perioder; denne beregningsperiode kan ikke medføre pligt for den pågældende institution til at udrede en højere ydelse end den fulde ydelse, der er hjemlet i den for denne institution gældende lovgivning.

d) Med henblik på anvendelsen af de i dette stykke omhandlede beregningsregler fastsættes de nærmere regler for medregning af sammenfaldende perioder i den i artikel 98 omhandlede gennemførelsesforordning.

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) *Sammenfatning af de faktiske omstændigheder i hovedsagen og sagens forløb for den nationale ret*

1. Antonietta Di Prinzio, der er italiensk statsborger med bopæl i Belgien, er enke efter den italienske statsborger Guerrino Tormen, født den 4. januar 1923 og afgået ved døden den 12. januar 1981.

2. Det er godtgjort, at Tormen havde tilbagelagt en faktisk eller hermed ligestillet beskæftigelsesperiode på i alt 26 år som grubeminearbejder i Belgien, ligesom han havde været beskæftiget som arbejdstager i Italien (almindelig ordning) i mindst to år.

3. I 1965 blev Tormen pensioneret på grund af invaliditet.

4. Den 1. april 1978 fik Tormen tildelt invalidepension i Italien.

5. Ved tre afgørelser af 2. marts 1984 fastsatte den kompetente belgiske institution, Office national des pensions (herefter benævnt »ONP«), på grundlag af en periode på 29/30 af den fulde beskæftigelsesperiode afdøde Tormen's alderspension pr. 1. april 1978, alderspensionen til Di Prinzio, Tormen's fraseparerede hustru, pr. 1. februar 1980 og efterladtepensionen til Di Prinzio pr. 1. februar 1981.

Disse ydelser blev beregnet på grundlag af belgisk lovgivning, herunder antikumulationsreglerne. Således blev der i henhold til artikel 10, stk. 2, i kongelig anordning nr. 50 tillagt fire supplerende fiktive år til den faktiske eller hermed ligestillede beskæftigelsesperiode på 26 år, som Tormen havde tilbagelagt i Belgien som grubemine-arbejder. Under hensyntagen til de to år, Tormen havde arbejdet i Italien, hvilket svarer til ét år efter ordningen for minearbejdere, blev der imidlertid fradraget et supplerende fiktivt år, jf. bestemmelserne i artikel 10, stk. 2, i kongelig anordning nr. 50 sammenholdt med bestemmelserne i artikel 32d i kongelig anordning af 21. december 1967. Herefter blev de ydelser, der skulle udbetales af den belgiske institution beregnet på grundlag af en beskæftigelsesperiode på 29/30.

6. Di Prinzio fandt, at den relevante beskæftigelsesperiode var på 30/30, og at den ikke kunne reduceres, hvorfor hun den 2. marts 1984 anlagde sag ved Tribunal du travail de Mons, section de la Louvière, til prøvelse af ONP's tre afgørelser.

7. Ved dom af 21. december 1990 gav den nationale ret først delvis Di Prinzio medhold. Da den belgiske lovgivning indtil den 31. december 1980 ikke indeholdt nogen reduktionsklausul i tilfælde af ret til en anden pension, fastslog den nationale ret, at Tormen's alderspension skulle fastsættes til 30/30 for perioden fra 1. april 1978 til 31. december 1980.

8. Tribunal du travail de Mons fastslog, at den belgiske lovgivning med virkning fra 1. januar 1981 indeholdt en antikumulationsregel, og udtalte herefter, at det for at afgøre, om den kompetente belgiske institution var beføjet til at anvende denne regel, skulle undersøges, om den nationale lov, herunder antikumulationsreglerne, er mindre fordelagtig end fællesskabsretten. Det er derfor nødvendigt at foretage en beregning af ydelserne i henhold til forordningens artikel 46 og derefter sammenligne resultatet af beregningen i henhold til national ret med resultatet af beregningen i henhold til fællesskabsretten. Den nationale ret fandt, at der i denne forbindelse må sondres mellem to forskellige perioder.

For så vidt angår januar måned 1981 fandt den nationale ret, at der opstod et problem ved beregningen af det teoretiske ydelsesbeløb, jf. forordningens artikel 46, stk. 2, litra a), når henses til, at Tormen endnu ikke i Belgien havde opnået pensionsalderen for de ydelser, der blev udbetalt i henhold til den almindelige ordning i Italien.

Med hensyn til perioden efter 31. januar 1981 fra hvilken dato Di Prinzio's efterladtepension kom til udbetaling, fandt den nationale ret, at for så vidt angår beregningen af ydelsen i henhold til forordningens artikel 46, skal det selvstændige pensionsbeløb (artikel 46, stk. 1), det teoretiske pensionsbeløb [artikel 46, stk. 2, litra a)] og det forholdsmæssigt beregnede pensionsbeløb [artikel 46, stk. 2, litra b)] i det foreliggende tilfælde svare til 30/30. For det første svarer den belgiske pension uden nedsættelse nemlig til denne brøkdel. For det andet forholder det sig på samme måde med det teoretiske pensionsbeløb, der beregnes, som om hele den ydelsesberettigedes beskæftigelsesperiode var tilbagelagt i Belgien, idet de år, hvor arbejdstageren ud over den fulde beskæftigelsesperiode som minearbejder var omfattet af en almindelig ordning, ifølge belgisk lov hverken fører til en nedsættelse af den pension, der beregnes på grundlag af 30/30, eller til en tillægspension. For det tredje beregnes den forholdsmæssige pension også på grundlag af denne brøk, idet det teoretiske pensionsbeløb fastsættes alene på grundlag af beskæftigelsen i Belgien.

Den nationale ret var imidlertid i tvivl om fastsættelsen af det forholdsmæssigt beregnede pensionsbeløb i et tilfælde som det i hovedsagen foreliggende, hvor det teoretiske pensionsbeløb beregnes af en medlemsstat uden at tage hensyn til de perioder, der er tilbagelagt i en anden medlemsstat, samt om spørgsmålet, hvorvidt det forholdsmæssigt beregnede pensionsbeløb kan tilkendes i det tilfælde, hvor det svarer til det selvstændige pensionsbeløb og det teoretiske pensionsbeløb.

9. Tribunal du travail de Mons, der fandt, at sagen derfor rejste visse problemer vedrørende fortolkningen af forordningens artikel 46, besluttede ved dom af 21. december 1990 i medfør af EØF-Traktatens artikel 177 at udsætte sagen og anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»1) Skal artikel 46 i forordning nr. 1408/71, uanset arten af de i de forskellige medlemsstater tildelte ydelser, anvendes af en medlemsstat, når arbejdstageren ikke har nået pensionsalderen i denne stat, på ydelser fra en anden medlemsstat, idet det forekommer umuligt at beregne det teoretiske pensionsbeløb, hvis arbejdstageren ikke har tilbagelagt en fuld beskæftigelsesperiode i den første medlemsstat, eftersom ydelserne i den anden medlemsstat ikke kan tages i betragtning, da pensionsalderen ikke er nået for så vidt angår de nævnte ydelser?

2) Er der tale om en forholdsmæssigt beregnet ydelse, når det teoretiske pensionsbeløb beregnes af en medlemsstat uden hensyntagen til de år, der lægges til grund i en anden medlemsstat? Skal den forholdsmæssigt beregnede ydelse være lig med det teoretiske beløb eller den selvstændige pension, eller skal den beregnes ved at reducere tælleren med fiktive år, hvad enten de rent faktisk er tilbagelagt eller ikke, eller endog med faktiske år, som den første medlemsstat tager i betragtning ved beregningen af det teoretiske beløb, op til det antal år, der lægges til grund i den anden medlemsstat?

3) — Er det udelukket i henhold til artikel 46, stk. 1, andet afsnit, at yde en forholdsmæssigt beregnet pen-

sion svarende til den selvstændige pension med det resultat, at den ikke kan ydes, selv om den er mere fordelagtig end pensionen i henhold til nationale ret og den i henhold til artikel 46, stk. 3, regulerede ydelse?

— Skal eller kan artikel 46, stk. 3, anvendes ikke blot på den selvstændige pension, men også på den forholdsmæssigt beregnede pension, som svarer til den selvstændige pension, eller når den forholdsmæssigt beregnede pension, forhøjet med den af den anden medlemsstat ydede pension, overstiger det teoretiske beløb?

— Er det udelukket at yde en forholdsmæssigt beregnet pension, der er lavere end den selvstændige pension, jf. artikel 46, stk. 1, andet afsnit, selv om denne forholdsmæssigt beregnede pension måtte vise sig mere fordelagtig end pensionen i henhold til national ret og ydelsen i henhold til fællesskabsreglerne, jf. artikel 46, stk. 3?«

c) *Sagens forløb for Domstolen*

1. Den af Tribunal du travail de Mons afsagte dom er blevet registreret på Domstolens Justitskontor den 10. januar 1991.

2. I medfør af artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for De Europæiske Fællesskabers Domstol er der den 9. april 1991 blevet indgivet skriftlige indlæg af Antonietta Di Prinzio ved délégué syndical de la CSC D. Rossini, Bruxelles, samt af Office national des pensions ved administrateur général R. Masyn og den 19. april 1991 af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Maria Patakia, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget.

3. På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse.

4. Domstolen har ved afgørelse af 9. juli 1991 i medfør af procesreglementets artikel 95, stk. 1 og 2, henvist sagen til Anden Afdeling.

II — Skriftlige indlæg for Domstolen

1. Sagsøgeren i hovedsagen, *Antonietta Di Prinzio*, har først anført, at den nationale ret med urette har sondret mellem, på den ene side, perioden fra 1. til 31. januar 1981 og, på den anden side, perioden efter 31. januar 1981. Tormen havde nemlig allerede siden 1. januar 1965 oppebåret en invalidepension i Italien, som ikke kunne ændres til en alderspension. Ifølge Domstolens praksis (jf. dom af 18.4.1989, sag 128/88, Di Felice, Sml. s. 923) må invalidepension og alderspension i et tilfælde som det i hovedsagen foreliggende anses for ydelser af samme art uafhængigt af den ydelsesberettigedes alder.

De af den forelæggende ret rejste spørgsmål kan således for hele tvistens vedkommende sammenfattes i spørgsmålet om, hvilken rolle der skal tillægges de to i Italien tilba-

gelagte forsikringsår ved beregningen af det teoretiske belgiske pensionsbeløb.

Di Prinzio har her anført, at ifølge forordningens artikel 46, stk. 2, litra a), er det teoretiske pensionsbeløb den ydelse, som den pågældende arbejdstager ville kunne gøre krav på, hvis samtlige forsikringsperioder, arbejdstageren har tilbagelagt ifølge lovgivningen i to eller flere medlemsstater, havde været tilbagelagt i én medlemsstat.

Så snart en minearbejder har tilbagelagt en beskæftigelsesperiode eller hermed ligestillet periode på 25 år, har han i henhold til belgisk lovgivning ret til fuld pension, som om han havde tilbagelagt en beskæftigelsesperiode på 30 år i minerne. Således tages der ikke hensyn til de år, der er tilbagelagt i henhold til en almindelig ordning, hvilket gælder såvel fastsættelsen af forsikringsperioden som beregningen af ydelsen.

Ifølge Di Prinzio fremgår det af forordningens artikel 46, stk. 2, litra c), at den belgiske institution, da det teoretiske belgiske pensionsbeløb beregnet alene på grundlag af Tormen's beskæftigelse i minerne og en maksimal forsikringsperiode på 30 år svarer til den nationale selvstændige pension, ikke må tage hensyn til de i Italien tilbagelagte forsikringsperioder, ligesom den heller ikke tager hensyn hertil, hvis de havde været tilbagelagt i Belgien. Således bør den italienske invalidepension ikke påvirke det belgiske ydelsesbeløb.

Di Prinzio har tilføjet, at man her skal anvende reglen i artikel 46, stk. 2, i Rådets forordning 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 affattet ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juni 1983 (EFT L 230, s. 86), hvorefter ydelsesbeløb, der svarer til forsikringsperioder i henhold til en frivillig ordning, ikke medregnes ved anvendelsen af forordningens artikel 46, stk. 3.

Sammenfattende har Di Prinzio foreslået, at de forelagte spørgsmål besvares således:

»Når det teoretiske pensionsbeløb beregnet i overensstemmelse med artikel 46, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71 i henhold til en medlemsstats lovgivning svarer til den nationale pension, idet de forsikringsperioder, der er tilbagelagt i en anden medlemsstat, er uden betydning for fastsættelsen af arbejdstagerens rettigheder, skal forordningens artikel 46, stk. 3, anvendes, uden at der tages hensyn til ydelser svarende til de forsikringsperioder, der ikke skal tages i betragtning ved beregningen af det teoretiske pensionsbeløb.«

2. Sagsøgte i hovedsagen, *ONP*, har indledningsvis generelt anført, at ifølge Domstolens faste praksis (jf. senest dommene af 5.4.1990, sag C-108/89, Pian, Sml. I, s. 1599, og sag C-109/89, Bianchin, Sml. I, s. 1619) skal man anvende den for arbejdstageren mest fordelagtige socialsikringsordning, nemlig enten den nationale lovgivning i sin helhed, herunder antikumulationsreglerne, eller fællesskabsordningen, hvorefter ydelserne fastsættes og nedsættes i henhold til forordningens artikel 46 med udelukkelse af antikumulationsreglerne i national lovgivning.

ONP har tilføjet, at Domstolen inden for rammerne af en procedure i henhold til Traktatens artikel 177 ikke har kompetence til at anvende fællesskabsretten på et konkret tilfælde eller til at afgøre, om nationale bestemmelser er forenelige med fællesskabsretten.

a) Med hensyn til den nationale rets *første spørgsmål* har ONP for det første fremhævet, at den kompetente institution, som anvender en lovgivning, hvis betingelser for at erhverve ret til ydelser er opfyldt, skal beregne ydelsernes størrelse på grundlag af forordningens artikel 46.

ONP har herefter anført, at i henhold til forordningens artikel 49, stk. 1, litra a), vedrørende beregning af ydelser i tilfælde, hvor den pågældende ikke samtidig opfylder de foreskrevne lovbestemte betingelser i alle de medlemsstater, efter hvis lovgivning forsikrings- eller bopælsperioderne er tilbagelagt, beregner »hver af de kompetente institutioner, der anvender en lovgivning, hvis betingelser er opfyldt.. ydelsens størrelse efter bestemmelserne i artikel 46« i forordningen.

Ifølge ONP fremgår det imidlertid af forordningens artikel 46, stk. 2, litra a), at størrelsen af det teoretiske beløb er afhængig af alle de anerkendte forsikrings- og bopælsperioder, som om disse perioder have været tilbagelagt alene i henhold til den lovgivning, der gælder for den kompetente institution på det tidspunkt, da ydelsen skal fastsættes. Dette teoretiske beløb svarer ifølge ONP til den selvstændige ydelse fastsat i henhold til forordningens artikel 46, stk. 1, såfremt anvendelsen af den for den kompetente institution gældende lovgivning skulle vise sig mere fordelagtig, uden at der tages hensyn til de perioder, der er tilbagelagt efter andre lovgivninger. I så fald er det teoretiske beløb imidlertid nødvendigt for at bestemme den absolutte grænse for fastsættelsen af ydelserne, jf. forordningens artikel 46, stk. 3, første afsnit. Såfremt arbejdstageren opfylder betingelserne alene efter én lovgivning, er det derimod kun muligt at fastsætte en selvstændig ydelse i henhold til forordningens artikel 46, stk. 1.

ONP udleder heraf, at en medlemsstat skal anvende forordningens artikel 46, når arbejdstageren ikke i denne medlemsstat har nået pensionsalderen for ydelser, der udbetales i en anden medlemsstat.

b) Med hensyn til den nationale rets *andet spørgsmål* har ONP gjort gældende, at dersom arbejdstageren alene opfylder betingelserne i én medlemsstats lovgivning, uden at det er nødvendigt at medregne perioder tilbagelagt efter lovgivninger, hvis betingelser ikke er opfyldt, »beregnes ydelsens størrelse alene efter bestemmelserne i den lovgivning, hvis betingelser er opfyldt, og alene under hensyntagen til de perioder, der er tilbagelagt efter denne lovgivning«, jf. forordningens artikel 49, stk. 1, litra b), nr. ii). Følgelig er det ikke muligt at fastsætte et faktisk forholdsmæssigt ydelsesbeløb, jf. forordningens artikel 46, stk. 2, litra b).

Ifølge ONP gælder dette også, såfremt arbejdstageren opfylder betingelserne efter flere medlemsstaters lovgivning, uden at det er nødvendigt at medregne perioder tilbagelagt efter de andre medlemsstaters lovgivning ved fastsættelsen af det teoretiske be-

løb, idet det viser sig mere fordelagtigt kun at tage hensyn til de perioder, der er tilbagelagt efter den for den kompetente institution gældende lovgivning. I så fald er én af betingelserne for at anvende forordningens artikel 46, stk. 2, litra b), ikke opfyldt, idet der skal tages hensyn til den samlede varighed af de perioder, der er tilbagelagt efter alle de relevante medlemsstaters lovgivning.

ONP udleder heraf, at den manglende sammenlægning af perioder udelukker den forholdsmæssige beregning (»pro rata temporis«-beregning).

ONP har tilføjet, at De Europæiske Fællesskabers Administrative Kommission for Vandrende Arbejdstageres Sociale Sikring (herefter benævnt »Den Administrative Kommission«) ved afgørelse nr. 95 af 24. januar 1974 om fortolkningen af artikel 46, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 vedrørende »pro rata temporis«-beregning af pensioner (EFT C 99, s. 5) bestemte: »Den kompetente institution i en medlemsstat, hvis lovgivning foreskriver, at ydelsens størrelse fastsættes ved medregning af fiktive perioder, der ligger efter forsikringsbegivenhedens indtræden, medregner alene disse perioder ved beregningen af det i forordning (EØF) nr. 1408/71, artikel 46, stk. 2, litra a), nævnte teoretiske beløb, men ikke ved beregningen af det i samme forordnings artikel 46, stk. 2, litra b), nævnte faktiske beløb«. ONP udleder heraf, at såfremt betingelserne efter flere medlemsstaters lovgivning er opfyldt, men alene perioderne tilbagelagt efter den for den kompetente institution gældende lovgivning tages i betragtning ved beregningen af det teoretiske beløb med den begrundelse, at de supplerende fiktive år er mere fordelagtige end perioderne tilbagelagt efter andre medlemsstaters lovgivning, kan disse fiktive perioder ikke medtages i brøkens tæller, men derimod i nævneren, såfremt der skal fastsættes et faktisk forholdsmæssigt beregnet ydelsesbeløb i tilfælde af dødsfald, da det drejer sig om fiktive perioder, der ligger efter forsikringsbegivenhedens indtræden, jf. afgørelse nr. 95.

ONP har endelig anført, at Domstolen i dommen af 26. juni 1980 (sag 793/79, Menzies, Sml. s. 2085) har fastslået, at en tillægsperiode, som en medlemsstats lovgivning lægger til de forsikringsperioder, der er tilbagelagt forud for forsikringsbegivenhedens indtræden for at forhøje ydelsen ved den forsikredes for tidlige invaliditet eller død, skal tages i betragtning ved beregningen af det teoretiske ydelsesbeløb, men ikke ved beregningen af det faktiske beløb.

c) Med hensyn til det *tredje spørgsmåls første led* har ONP gjort gældende, at den forholdsmæssigt beregnede ydelse ikke kan svare til den selvstændige ydelse, idet et efter sammenlægningen »pro rata temporis« beregnet beløb ikke kan svare til et beløb, der er fastsat alene på grundlag af perioder, der er tilbagelagt efter den for den kompetente institution gældende lovgivning. Ifølge ONP fremgår det af forordningens artikel 46, stk. 1, andet afsnit, at alene den højeste selvstændige eller forholdsmæssigt beregnede ydelse skal tages i betragtning.

Med hensyn til det *tredje spørgsmåls andet led* har ONP for det første henvist til, at artikel 46, stk. 3, første afsnit, fastsætter den øvre grænse for ydelserne, nemlig det højeste teoretiske ydelsesbeløb beregnet i henhold til artikel 46, stk. 2, litra a). Således har arbejdstageren inden for denne grænse

alene ret til summen af de ydelser, der beregnes i henhold til artikel 46, stk. 1 og 2.

ONP har herefter understreget, at den institution, som anvender artikel 46, stk. 1, ifølge artikel 46, stk. 3, andet afsnit, kan regulere det beløb, den skal udbetale, såfremt det højeste teoretiske beløb overskrides. Såfremt der er tale om selvstændige ydelser, og den fastsatte grænse overskrides, indebærer bestemmelsen således, at alene disse ydelser skal nedsættes, ligesom den bestemmer nedsættelsesforholdet for hver enkelt selvstændig ydelse, der fastsættes af alle institutionerne, som ikke har været nødt til at anvende sammenlægningsreglerne. Dette forhold er lig én, såfremt kun én institution fastsætter en selvstændig ydelse, og denne ydelse nedsættes i så fald med det fulde beløb, hvormed ydelsen overstiger den øvre grænse i henhold til artikel 46, stk. 3, første afsnit.

ONP har tilføjet, at Domstolen i dommen af 17. december 1987 (sag 323/86, Collini, Sml. s. 5489) har fastslået, at når kun en enkelt institution udbetaler en selvstændig ydelse, skal alene denne institution nedsætte sin ydelse i henhold til artikel 46, stk. 3, andet afsnit, og nedsættelsen skal foretages således, at ydelsen nedsættes med hele det beløb, hvormed summen af ydelserne, beregnet i henhold til stk. 1 og 2, overskrider det maksimum, der fremgår af stk. 3, første afsnit. Yderligere har Domstolen i en senere dom (dom af 21.3.1990, sag C-199/88, Cabras, Sml. I, s. 1023) præciseret, at bestemmelserne i artikel 46, stk. 3, skal fortolkes således, at det højeste af de i medfør af stk. 2, litra a), beregnede teoretiske ydelsesbeløb er den øvre grænse for de ydelser, som en vandrende arbejdstager har ret til efter fællesskabsretten, hvilket også gælder, hvis det teoretiske ydelsesbeløb svarer til en fuld ydelse alene i medfør af en enkelt medlemsstats lovgivning. Ifølge Domstolen kan bestemmelserne således ikke anses for uforenelige med Traktatens artikel 51, da artikel 46, kun kan anvendes, når en vandrende arbejdstager i henhold hertil kan tilkendes en ydelse, der mindst svarer til den ydelse, som arbejdstageren kan oppebære alene på grundlag af bestemmelserne i national lovgivning.

ONP har yderligere anført, at betingelserne for at anvende reguleringsreglerne i artikel 46, stk. 3, andet afsnit, er begrænset til fastsættelsen af de selvstændige ydelser, jf. artikel 46, stk. 1. Den øvre grænse i henhold til artikel 46, stk. 3, første afsnit, finder imidlertid anvendelse i alle de tilfælde, hvor der fastsættes ydelser i henhold til fællesskabsretten, også når der kun er tale om fastsættelse af forholdsmæssige ydelser. Domstolen har i øvrigt i ovennævnte dom af 17. december 1987, Collini, præciseret, at antikumulationsreglen i forordningens artikel 46, stk. 3, finder anvendelse i alle tilfælde, hvor summen af ydelserne, der beregnes ifølge bestemmelserne i artiklens stk. 1 og 2, overskrider den øvre grænse, som udgøres af det højeste af de teoretiske pensionsbeløb, selv om overskridelsen af denne grænse ikke skyldes et sammenfald af forsikringsperioder.

Med hensyn til det *tredje spørgsmåls tredje led* har ONP understreget, at i henhold til forordningens artikel 46, stk. 1, andet afsnit, er det alene det højeste af det selvstændige og det forholdsmæssigt beregnede

ydelsesbeløb, der skal tages i betragtning inden anvendelsen af reduktionsreglen i artikel 46, stk. 3. ONP udleder heraf, at man definitivt skal se bort fra den forholdsmæssigt beregnede ydelse, såfremt den er mindre end den selvstændige ydelse, selv om den viser sig mere fordelagtig end den i henhold til fællesskabsreglerne fastsatte ydelse efter reguleringen i henhold til artikel 46, stk. 3.

I øvrigt har Den Administrative Kommission ved afgørelse nr. 91 af 12. juli 1973 om fortolkningen af artikel 46, stk. 3, i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 angående fastsættelse af de ydelser, hvorpå der haves krav i medfør af samme artikels stk. 1 (EFT 1974 C 86, s. 8), præciseret: »Artikel 46, stk. 3, andet afsnit, i forordning (EØF) nr. 1408/71 finder kun anvendelse på sådanne i medfør af samme artikels stk. 1, første afsnit, beregnede ydelsesbeløb, som er højere end det ydelsesbeløb, som ville fremkomme ved anvendelsen af de i nævnte artikels stk. 2, litra a) og b), fastsatte regler om beregning af disse ydelser.«

ONP har som konklusion foreslået Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål således:

»1) Den enkelte kompetente institution, som anvender en lovgivning, hvis betingelser er opfyldt, skal beregne ydelsen i henhold til artikel 46 i Rådets forordning nr. 1408/71.

2) Såfremt der ikke er sket en sammenlægning af perioder, kan der ikke foretages en forholdsmæssig beregning.

3) Alene det højeste af det selvstændige ydelsesbeløb og det forholdsmæssigt beregnede beløb skal tages i betragtning med henblik på en eventuel nedsættelse i forbindelse med den faktiske fastsættelse inden for rammerne af det højeste teoretiske beløb, som sikrer ligebehandling i henhold til fællesskabsreglerne, nemlig til det maksimale beløb, der kan oppebæres, såfremt samtlige forsikringsperioder var blevet tilbagelagt i én af medlemsstaterne.«

3. a) Med hensyn til det *første spørgsmål* har *Kommissionen* anført, at forordningens artikel 45 fastsætter princippet om sammenlægning med henblik på at erhverve, bevare eller generhverve en pension, mens forordningens artikel 46 fastsætter en beregningsmetode for fastlæggelse af det ydelsesbeløb, arbejdstageren har ret til. Da forordningen ikke indfører en fælles socialsikringsordning, forudsætter de beregninger, der skal foretages i henhold til artikel 46, at betingelserne for at erhverve ret til ydelserne allerede er opfyldt, idet forordningens artikel 45 i påkommende tilfælde finder anvendelse.

Ud fra dette synspunkt opstår problemet vedrørende den alder, der ifølge loven kræves for at erhverve ret til ydelserne, snarere i forbindelse med artikel 45. Det bestemmes imidlertid heri, at en medlemsstats kompetente institution i fornødent omfang skal medregne forsikrings- eller bopælsperioder, der er tilbagelagt efter enhver anden medlemsstats lovgivning, som om det drejede sig om perioder, der var tilbagelagt efter den for denne institution gældende lovgivning. Spørgsmålet om den lovbestemte alder kan således kun opstå i forhold til lovgivningen i den stat, som skal tage hensyn til de perioder, der er tilbagelagt i enhver anden medlemsstat.

Det er rigtigt, at for de hyppige tilfælde, hvor arbejdstageren ikke samtidig opfylder de betingelser, der kræves efter lovgivningen i alle de medlemsstater, hvor han har tilbagelagt forsikrings- eller bopælsperioder, bestemmer forordningens artikel 49, at hver af de kompetente institutioner, der anvender en lovgivning, hvis betingelser er opfyldt, skal beregne ydelsens størrelse efter bestemmelserne i artikel 46, idet ydelserne herefter omregnes, efterhånden som de foreskrevne betingelser i én eller flere af de øvrige medlemsstaters lovgivning, hvoraf arbejdstageren har været omfattet, opfyldes.

Kommissionen udleder heraf, at den alder, der ifølge lovgivningen kræves, for at erhverve ret til en pension, er uden betydning for anvendelsen af forordningens artikel 46, som alene fastsætter beregningsmetoden for størrelsen af den pension, der skal udbetales til arbejdstageren. En medlemsstat skal derfor tage hensyn til de forsikrings- eller bopælsperioder, der er tilbagelagt i en anden medlemsstat, selv i de tilfælde, hvor arbejdstageren ikke har nået den alder, der kræves for at erhverve ret til pension i henhold til lovgivningen i en anden medlemsstat.

b) Ifølge Kommissionen vedrører det *andet og tredje spørgsmål* i det væsentlige de principper, der skal iagttages, og den procedure, der skal følges, ved anvendelsen af forordningens artikel 46, navnlig når der skal tages hensyn til fiktive perioder ved beregningen af ydelserne i henhold til denne bestemmelse.

Kommissionen har her gjort rede for grundlaget for anvendelsen af forordningens artikel 12, stk. 2, og artikel 46 ved fastsættelsen af de ydelser ved alderdom, dødsfald eller invaliditet, som en vandrende arbejdstager har ret til.

— Ifølge Kommissionen skal ydelsesbeløbet først fastsættes ved anvendelse af national lovgivning, herunder antikumulationsreglerne, hvilket Domstolen allerede har fastslået i dommen af 2. juli 1981 (forenede sager 116/80, 117/80, 119/80, 120/80 og 121/80, Celestre, Sml. s. 1737).

— Dernæst skal ydelsesbeløbet fastsættes ved anvendelse af ordningen efter forordningens artikel 46. Denne beregning skal foretages i tre etaper.

i) For det første skal man i overensstemmelse med forordningens artikel 46, stk. 1, fastsætte det ydelsesbeløb, der svarer til den samlede længde af de forsikrings- eller bopælsperioder, der skal tages i betragtning i henhold til gældende national lovgivning (selvstændig ydelse). På dette trin skal der tages hensyn til forordningens artikel 12, stk. 2, der bestemmer:

»Indeholder en medlemsstats lovgivning bestemmelser om, at en ydelse skal nedsættes... når modtageren samtidig får udbetalt andre sociale ydelser... finder disse bestemmelser tillige anvendelse, selv om det drejer sig om ydelser, som den pågældende har opnået i henhold til en anden medlemsstats lovgivning... 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).«

Med henblik på beregningen i henhold til artikel 46, stk. 1, finder den nationale lovgivnings antikumulationsregel derfor ikke anvendelse, når der er tale om ydelser af samme art, jf. forordningens artikel 12, stk. 2.

Kommissionen har tilføjet, at det i hovedsagen skal afgøres, om artikel 10, stk. 2, fjerde afsnit, i kongelig anordning nr. 50 skal fortolkes således, at den indeholder en reduktionsklausul efter forordningens artikel 12, stk. 2. Domstolen har allerede besvaret dette spørgsmål bekræftende, idet den i to domme af 4. juni 1985 (sag 58/84, Romano, Sml. s. 1679, og sag 117/84, Ruzzu, Sml. s. 1697) har fastslået, at en national regel om, at de supplerende teoretiske arbejdsår, som tildeles en arbejdstager, nedsættes med det antal år, for hvilke arbejdstageren har ret til pension i en anden medlemsstat, er en reduktionsklausul efter forordningens artikel 12, stk. 2, som ifølge bestemmelsens sidste punktum ikke finder anvendelse ved fastsættelse af pensioner i henhold til forordningens artikel 46, stk. 1.

ii) For det andet har Kommissionen anført, at man i overensstemmelse med forordningens artikel 46, stk. 2, først skal beregne det teoretiske ydelsesbeløb, som om samtlige forsikringsperioder var blevet tilbagelagt efter den lovgivning, som den kompetente institution anvender ved fastsættelse af ydelsen, og dernæst det faktiske beløb i forhold til længden af de forsikringsperioder, der er tilbagelagt eller anerkendt i henhold til den lovgivning, der anvendes af den pågældende institution. Yderligere skal man i påkommende tilfælde anvende reguleringsreglen i forordningens artikel 46, stk. 2, litra c), når den pågældende lovgivning indeholder en bestemmelse om en øvre grænse for længden af forsikrings- og bopælsperioder for at erhverve ret til fuld ydelse, og når længden af disse perioder som følge af sammenlægningen overstiger denne øvre grænse.

Kommissionen har tilføjet, at man ved medregningen af de forsikringsperioder, der er tilbagelagt i forskellige medlemsstater, også skal tage hensyn til artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 574/72, som bestemmer:

»Når en efter en medlemsstats lovgivning tilbagelagt forsikrings- eller bopælsperiode, der ikke er en ligestillet periode, falder sammen med en efter en anden medlemsstats lovgivning ligestillet periode, medregnes alene den periode, som ikke er en ligestillet periode.«

Selv om det måtte tilkomme den nationale ret at afgøre, om en periode kan anses for »ligestillet« i denne bestemmelses betydning, og om de to perioder falder sammen, fremgår det imidlertid af artikel 15, stk. 1, litra e), i forordning nr. 574/72 og af Domstolens ovennævnte domme af 4. juni 1985, Romano og Ruzzu, samt af 2. juli 1981, Celestre, at de ifølge hovedsagen fiktive år, der tildeles i henhold til artikel 10, stk. 2, i kongelig anordning nr. 50 og de forsikringsperioder, Tormen har tilbagelagt i Italien, ikke falder sammen.

Spørgsmålet om, hvorvidt de fiktive perioder skal medregnes ved beregningen af den

forholdsmæssige ydelse, skal behandles i lyset af Den Administrative Kommissions afgørelse nr. 95 samt ovennævnte dom af 26. juni 1980, Menzies. I modsætning til denne sag, hvor den af den kompetente institution tillagte fiktive periode vedrørte en periode efter forsikringsbegivenhedens indtræden, ligger de fiktive år, som den belgiske lovgivning i den foreliggende sag har anerkendt, inden for en periode forud for den forsikringsbegivenheds indtræden, som danner grundlag for tildeling af pensionen. Medregningen af en fiktiv periode, der ligger forud for forsikringsbegivenhedens indtræden, ved beregningen af det faktiske ydelsesbeløb er derfor hverken i strid med afgørelse nr. 95 eller med retspraksis. Tværtimod taler udtrykkene »forsikrings- og bopælsperioder, der er tilbagelagt« og »forsikrings- og bopælsperioder, der er tilbagelagt... forud for forsikringsbegivenhedens indtræden« i artikel 46, stk. 2, litra a), henholdsvis litra b), for en sådan medregning af perioder.

På den anden side har Kommissionen anført, at perioder tilbagelagt i en anden medlemsstat ikke skal fradrages denne fiktive periode, når den ikke falder sammen med perioder tilbagelagt i den anden medlemsstat.

Kommissionen har tilføjet, at den kompetente institution efter at have fastsat det forholdsmæssigt beregnede beløb i henhold til ovennævnte principper skal sammenligne det nationale beløb uden hensyntagen til nationale antikumulationsregler og det faktiske ydelsesbeløb. Ifølge artikel 46, stk. 1, andet afsnit, skal det højeste af disse to ydelsesbeløb tages i betragtning.

I hovedsagen, hvor arbejdstageren har erhvervet ret til fuld alderspension alene i henhold til national lovgivning, kan man imidlertid ikke nå til noget mere fordelagtigt resultat ved at anvende forordningens artikel 46, stk. 2.

iii) For det tredje har Kommissionen endelig fremhævet, at ydelsen i påkommende tilfælde skal nedsættes i henhold til forordningens artikel 46, stk. 3. Summen af de selvstændige og forholdsmæssigt beregnede ydelser, som den vandrende arbejdstager har ret til, må nemlig ikke overstige det højeste teoretiske beløb, som ville være opnået, såfremt alle forsikringsperioderne var blevet tilbagelagt i henhold til lovgivningen i hver af de omhandlede medlemsstater. I det omfang denne øvre grænse overskrides, skal institutionen i den stat, hvor arbejdstageren har erhvervet ret til ydelser uden anvendelse af sammenlægning, regulere den selvstændige ydelse ved anvendelse af reglen i forordningens artikel 46, stk. 3, andet afsnit.

Sammenfattende har Kommissionen foreslået Domstolen at besvare de af Tribunal du travail de Mons forelagte spørgsmål således:

»1) En medlemsstat skal ved anvendelsen af artikel 46 i forordning nr. 1408/71 tage hensyn til de forsikrings- eller bopælsperioder, der er tilbagelagt i en anden medlemsstat, selv i de tilfælde, hvor arbejdstageren ikke har nået den alder, der i henhold til den første stats lovgivning giver ret til pension.

Den alder, som i henhold til lovgivningen giver ret til pension, er uden betyd-

ning for anvendelsen af artikel 46 i forordning nr. 1408/71, som alene vedrører beregningsmetoden for det pensionsbeløb, der skal udbetales til arbejdstageren.

2) Med henblik på beregningen af det teoretiske pensionsbeløb bestemmer artikel 46, stk. 2, litra a), at alle de perioder, der er tilbagelagt i de forskellige medlemsstater, skal medregnes. Det faktiske beløb, jf. artikel 46, stk. 2, litra b), skal beregnes under hensyntagen til de fiktive perioder, der ligger *forud for* forsikringsbegivenhedens indtræden.

Yderligere skal denne fiktive periode ikke nedsættes med perioder tilbagelagt i en anden medlemsstat, når den fiktive periode, da den ikke er tidsbestemt, ikke kan falde sammen med perioder tilbagelagt i en anden medlemsstat.

3) Størrelsen af ydelser ved alderdom eller invaliditet eller til efterladte skal i henhold til artikel 12, stk. 2, og artikel 46 i forordning nr. 1408/71 beregnes efter følgende regler:

a) Fastsættelse af ydelsesbeløbet alene i henhold til national ret, herunder antikumulationsreglerne (det nationale beløb under hensyntagen til de nationale antikumulationsregler).

b) Fastsættelse af ydelsesbeløbet ved anvendelse af ordningen efter forordningens artikel 46:

i) Fastsættelse af ydelsesbeløbet svarende til den samlede længde af de forsikrings- eller bopælsperioder, der skal tages i betragtning i henhold til gældende national lovgivning (artikel 46, stk. 1), og samtidig anvendelse af artikel 12, stk. 2, in fine, hvorefter nationale antikumulationsregler på dette område skal lades ude af betragtning (det nationale beløb uden hensyntagen til nationale antikumulationsregler eller 'selvstændig ydelse').

ii) Eventuel fastsættelse af ydelsesbeløbet i henhold til reglerne om sammenlægning og forholdsmæssig beregning (artikel 46, stk. 1, som henviser til reglerne i stk. 2, litra a) og b). Beregning af det *teoretiske* ydelsesbeløb, som om alle forsikringsperioderne var blevet tilbagelagt i den medlemsstat, hvis lovgivning arbejdsgiveren har været omfattet af, og af det *faktiske* ydelsesbeløb på grundlag af længden af de forsikringsperioder, der er tilbagelagt eller anerkendt i henhold til den lovgivning, der gælder for den pågældende institution, i forhold til den samlede længde af de perioder, der er tilbagelagt i henhold til lovgivningen i samtlige berørte medlemsstater (den forholdsmæssigt beregnede ydelse). Eventuel anvendelse af reguleringsreglen ved beregningen af det forholdsmæssige beløb, når den pågældende lovgivning indeholder en bestemmelse om en maksimal længde af perioder for erhvervelse af fuld ydelse, og den samlede længde af disse perioder som følge af sammenlægningen overstiger den

pågældende øvre grænse [artikel 46, stk. 2, litra c)].

Det højeste af disse to beløb [det selvstændige beløb under litra b), nr. i), og det faktiske beløb under litra b), nr. ii)] skal tages i betragtning (artikel 46, stk. 1).

iii) Eventuel nedsættelse i henhold til artikel 46, stk. 3. Summen af alle selvstændige og forholdsmæssigt beregnede ydelser, som den vandrende arbejdstager har ret til, må ikke overstige det højeste teoretiske beløb i det tilfælde, hvor alle forsikringsperioderne var blevet tilbagelagt efter lovgivningen i hver af de berørte medlemsstater. Såfremt denne grænse overstiges, skal den institution, som anvender artikel 46, stk. 1, dvs. institutionen i den stat, hvor arbejdstageren erhverver ret uden sammenlægning, regulere sin (selvstændige) ydelse med et forholdsmæssigt bestemt beløb, jf. artikel 46, stk. 3, andet afsnit, (reguleret ydelse).

Ovenstående kan sammenfattes således:

— Hvis det regulerede beløb under litra b), nr. iii), overstiger det beløb, der skal udbetales alene i henhold til national ret (herunder antikumulationsreglerne) under litra a), skal det regulerede beløb tages i betragtning.

— Hvis det nationale beløb overstiger det regulerede beløb, skal det nationale beløb tages i betragtning.«

F. A. Schockweiler
Refererende dommer