FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON

fremsat den 10. december 1991 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

1. Endnu engang danner vanskelighederne ved at fortolke artikel 46 i forordning (EØF) nr. 1408/71 [1] grundlaget for de tre præjudicielle spørgsmål, der er forelagt af Tribunal du travail de Mons, section de la Louvière.

2. Den italienske statsborger Guerrino Tormen, født den 4. januar 1923, arbejdede som grubeminearbejder i Belgien fra 1952 til 1977 (invaliditetsperioden 1965-1977 blev nemlig ligestillet med en arbejdsperiode), altså i en periode af 26 år. Han arbejdede desuden i Italien i to år mellem 1938 og 1943.

3. Den 1. april 1978 blev den belgiske invalidepension ændret til en alderspension. Tormen oppebar ligeledes — tilsyneladende fra 1965 — en italiensk invalidepension baseret på de i Italien tilbagelagte forsikringsperioder. Han afgik ved døden den 12. januar 1981.

4. Sagsøgeren i hovedsagen, Tormen's enke Antonietta Di Prinzio, modtog den 2. marts 1984 fra det belgiske Office national des pensions (en offentlig institution underlagt Socialministeriet — herefter benævnt »ONP«) meddelelse om afgørelserne vedrørende fastsættelsen af hendes mands alderspension pr. 1. april 1978, hendes alderspension som fraseparereret hustru pr. 1. februar 1980 og hendes efterladtepension pr. 1. februar 1981 (sidstnævnte ydelse androg årligt 199 217 BFR, der skulle betales af Belgien, og 331 500 LIT, der skulle udbetales af Italien).

5. På tidspunktet for Tormen's pensionering fandt artikel 10, stk. 2, i den belgiske kongelige anordning nr. 50 af 24. oktober 1967 [2] anvendelse for så vidt angår hans erhvervelse af pensionsrettigheder og sammensætningen heraf. Ifølge disse bestemmelser anses den arbejdstager, der har været beskæftiget som grubeminearbejder i mindst 25 år, for at have været beskæftiget i 30 år, hvorfor han har ret til fuld pension (30/30). Han tillægges således et antal supplerende fiktive år svarende til forskellen mellem 30 og det antal år, han faktisk har været beskæftiget.

6. Med tilbagevirkende gyldighed fra 1. januar 1981 blev der ved lov af 10. februar 1981 indføjet et nyt afsnit i artikel 10, stk. 2, nr. 1, i kongelig anordning nr. 50. Bestemmelsen lyder 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 uden-

* Originalsprog: fransk.

1 — Rådets forordning af 14.6.1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT 1971 II, s. 366).

2 — *Moniteur belge* af 27.10.1967, som ændret ved lov af 26.6.1972 (Moniteur belge af 30.6.1972, s. 7738) og ved lov af 28.3.1975 (*Moniteur belge* af 8.4.1975, s. 4108).

landsk ordning eller en ordning for personalet i internationale organisationer.« [3]

7. Da Tormen kunne godtgøre at have tilbagelagt en forsikringsperiode på 26 år, tillagde ONP ham fire supplerende fiktive år, således at han erhvervede ret til en pension på 30/30 for perioden fra 1. april 1978 (da han ophørte med at arbejde) til 31. december 1980. I to et halvt år oppebar Tormen således fuld pension.

8. For perioden efter 1. januar 1981 anvendte ONP reduktionsklausulen (eller antikumulationsreglen) i artikel 10, stk. 2, 1°, i kongelig anordning nr. 50 og nedsatte det antal fiktive år, Tormen havde fået tildelt, med de år, han havde været beskæftiget i Italien.

9. Da Tormen's to år som arbejdstager i Italien under den almindelige ordning svarede til ét år efter den belgiske ordning for minearbejdere [4], mistede han et supplerende fiktivt år, og pensionen blev beregnet på grundlag af en forsikringsperiode på 29/30.

10. Det er denne beregningsmetode til fastsættelse af længden af den forsikringsperiode, der danner grundlag for fastsættelsen af størrelsen af alders- og efterladtepensionen, som sagsøgeren i hovedsagen anfægter. Hun har gjort gældende, at hendes mands forsikringsperiode, selv efter at loven af 10. februar 1981 trådte i kraft, skal fastsættes til 30/30 uden fradrag af et fiktivt år.

3 — Lovens artikel 11, *Moniteur belge* af 14.2.1981, s. 1699.

4 — I henhold til artikel 32d i kongelig anordning af 21.12.1967.

11. Inden den nationale ret træffer afgørelse vedrørende sagens realitet, har den villet undersøge, om anvendelsen af forordning nr. 1408/71 fører til et mere fordelagtigt resultat end national ret, som ONP har anvendt, i hvilket tilfælde fællesskabsordningen må tillægges forrang. Retten har forelagt tre præjudicielle spørgsmål.

12. Det første spørgsmål må nok omformuleres således: Er fastsættelsen af en arbejdstagers alderspension, når han samtidig har ret til alderspension i en medlemsstat og invalidepension, der endnu ikke er ændret til en alderspension, i en anden medlemsstat, omfattet af artikel 46 i forordning nr. 1408/71, når han ikke i den første stat har nået pensionsalderen for fastsættelse af den pension, forsikringsårene i den anden stat giver ret til?

13. Det andet og tredje spørgsmål kan sammenlægges og besvares under ét. Jeg skal foreslå Domstolen at omformulere spørgsmålene således: Hvad er betingelserne for at anvende artikel 46, navnlig stk. 3, i forordning nr. 1408/71, når de faktiske beskæftigelsesår er forhøjet med et antal fiktive år med henblik på at erhverve ret til fuld alderspension i en medlemsstat, og der i en anden stat består ret til en invalidepension, der ikke er ændret til en alderspension.

14. Det første spørgsmål — hvormed det altså ønskes afgjort, om artikel 46 i forordning nr. 1408/71 finder anvendelse i den foreliggende sag — kan ikke behandles, uden at det først skal fastslås, at virkningen af den nationale belgiske antikumulationsregel har skabt en situation, hvor en arbejdstager, som har været beskæftiget i to med-

lemsstater, i den første stat oppebærer en alderspension, der er lavere end den, han ville have oppebåret, hvis han aldrig havde arbejdet i den anden stat.

15. Arbejdstagerens enke — hvis efterladtepension udgør en procentdel af den alderspension, arbejdstageren oppebar i den første medlemsstat — kan som følge af nedsættelsen heraf befinde sig i en mindre fordelagtig situation end enken efter en arbejdstager, som kun har været beskæftiget i én medlemsstat, idet sidstnævnte nemlig oppebærer en efterladtepension beregnet på grundlag af en alderspension, der ikke er nedsat.

16. Den vandrende arbejdstager, som successivt har været beskæftiget i flere medlemsstater, og hans retssuccessorer kan således risikere at oppebære ydelser, der er lavere end dem, de ville have oppebåret, hvis arbejdstageren kun havde arbejdet i én stat. I så fald er der tale om en begrænsning af arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet.

17. Som bekendt har forordning nr. 1408/71, der er udstedt med hjemmel i EØF-Traktatens artikel 51, netop til formål at hindre sådanne begrænsninger.

18. Forordningens artikel 46, som indeholder betingelserne for fastsættelse af ydelserne, når arbejdstageren har været omfattet af lovgivningen i to eller flere medlemsstater, tager hensyn til kravene efter Traktatens artikel 51, idet den bestemmer, at de forsikringsperioder, der er tilbagelagt i forskellige medlemsstater, skal *sammenlægges*, og at der skal foretages en beregning af de ydelser, den enkelte medlemsstat skal betale, *i forhold* til længden af forsikringsperioder tilbagelagt i denne stat.

19. Inden der tages stilling til, om artikel 46 skal anvendes i det foreliggende tilfælde, finder jeg det hensigtsmæssigt at sammenfatte bestemmelserne vedrørende beregningen af ydelserne.

20. Når arbejdstageren har ret til pension i en medlemsstat, uden at der tages hensyn til forsikringsperioder, der er tilbagelagt i andre stater (som her for så vidt angår den belgiske pension), anvendes artikel 46 i to faser. Institutionen, som fastsætter pensionen, skal først ifølge sin egen lovgivning bestemme »ydelsens størrelse... på grundlag af den samlede længde af de forsikrings- eller bopælsperioder, der skal tages i betragtning i henhold til den pågældende lovgivning« [5], med udelukkelse af de nationale antikumulationsregler [6]. Dette beløb kaldes den *selvstændige ydelse*. Institutionen beregner tillige i henhold til stk. 1, andet afsnit, den ydelse, som skulle være udbetalt ved sammenlægning og forholdsmæssig beregning i henhold til artikel 46, stk. 2, litra a) og b). Denne ydelse betegnes som den *forholdsmæssigt beregnede ydelse*. Det højeste af disse to ydelsesbeløb skal tages i betragtning.

21. Hvordan beregnes den forholdsmæssige ydelse efter artikel 46, stk. 2? Bestemmelsen vedrører situationer, hvori en person først erhverver ret til ydelser, når der tages hensyn til forsikringsperioder tilbagelagt i flere medlemsstater. Ifølge bestemmelsen skal den institution, som fastsætter ydelsen i den første medlemsstat, først beregne det *teoretiske beløb* for den ydelse, som arbejdstageren ville kunne gøre krav på, hvis samtlige forsikringsperioder, der er tilbagelagt i flere medlemsstater, havde været tilbagelagt i den første medlemsstat, og dernæst det *faktiske beløb* [7] »på grundlag af det... teoretiske be-

5 — Artikel 46, stk. 1, første afsnit.

6 — Dom af 13.3.1986 (sag 296/84, Sinatra, Sml. s. 1047, præmis 21).

7 — Eller forholdsmæssigt beregnede ydelsesbeløb.

løb efter forholdet mellem længden af de forsikrings- eller bopælsperioder, der er tilbagelagt efter den for institutionen gældende lovgivning forud for forsikringsbegivenhedens indtræden[8], og den samlede længde af de forsikrings- og bopælsperioder, der er tilbagelagt efter lovgivningen i alle de berørte medlemsstater forud for forsikringsbegivenhedens indtræden«[9]. Ifølge artikel 46, stk. 2, litra c), må den samlede længde af de forsikringsperioder, der tages i betragtning, ikke overstige den længste forsikringstid, der efter én af de pågældende staters lovgivning kræves tilbagelagt for opnåelse af en fuld ydelse. Den institution, der fastsætter ydelsesbeløbet — som allerede nævnt — skal tage det højeste af det selvstændige og det forholdsmæssigt beregnede ydelsesbeløb i betragtning. Den således opnåede ydelse skal eventuelt reguleres i henhold til artikel 46, stk. 3[10].

22. Efter således at have gennemgået bestemmelserne i artikel 46 skal jeg fastsætte deres anvendelsesområde. Da bestemmelserne findes i kapitel 3 i forordning nr. 1408/71 under overskriften »Alderdom og dødsfald (pensioner)«, kan man rejse spørgsmålet, om de gælder for fastsættelsen af alle ydelser. Finder de navnlig anvendelse ved sammenfald af en alderspension og en invalidepension som i det foreliggende tilfælde?

23. Når arbejdstageren har ret til ydelser af *samme art* ved invaliditet, alderdom eller dødsfald (f.eks. to invalidepensioner), der fastsættes af den kompetente institution i to eller flere medlemsstater, har Domstolen fastsat følgende princip. Arbejdstageren har i den medlemsstat, hvor han anmoder om fastsættelse af ydelsen, ret til den højeste af de ydelser, han har ret til alene i henhold til denne stats lovgivning (i sin helhed *under hensyntagen til de heri indeholdte nationale antikumulationsregler* og aldersbetingelserne for at erhverve ret til alderspension), og den ydelse, han har ret til, hvis forordning nr. 1408/71 anvendes *i sin helhed*, herunder forordningens artikel 12, stk. 2,[11], og artikel 46, stk. 3, der indeholder — hvad man kan kalde — en fællesskabsretlig antikumulationsregel[12].

24. Finder dette princip anvendelse i tilfælde af en alderspension, der fastsættes i en medlemsstat, og en invalidepension i en anden stat, der endnu ikke er ændret til en alderspension?

25. Domstolen har i D'Amico-[13] og Celestre-dommene[14] under henvisning til bl.a. EØF-Traktatens artikel 48-51 fastslået, at:

»Oppebærer en arbejdstager invaliditetsydelser, der i medfør af en medlemsstats lovgivning er afløst af en alderspension, og invaliditetsydelser i henhold til en anden medlemsstats lovgivning, der endnu ikke er afløst af en alderspension, skal alderspensionen og invaliditetsydelserne anses som værende af samme art, hvorfor *bestemmelserne i kapitel 3 i forordning nr. 1408/71 finder anvendelse ved fastsættelsen af arbejdstagerens rettigheder*, og anvendelsen af nationale anti-

8 — Arbejdstageren pensioneres eller afgår ved døden.

9 — Artikel 46, stk. 2, litra b).

10 — Ifølge bestemmelsen består der en øvre grænse for det beløb, arbejdstageren har ret til efter artikel 46, nemlig det højeste af de teoretiske beløb beregnet efter artikel 46, stk. 2, litra a).

11 — Ifølge bestemmelsen finder nationale reduktionsklausuler ikke anvendelse, når arbejdstageren har ret til *ydelser af samme art*.

12 — Dom af 13.10.1977 (sag 22/77, Mura I, Sml. s. 1699), af 13.10.1977 (sag 37/77, Greco, Sml. s. 1711), af 14.3.1978 (sag 98/77, Shaap, Sml. s. 707) og af 16.5.1979 (sag 236/78, Mura II, Sml. s. 1819).

13 — Dom af 15.10.1980 (sag 4/80, Sml. s. 2951).

14 — Dom af 2.7.1981 (forenede sager 116/80, 117/80, 119/80, 120/80 og 121/80, Sml. s. 1737).

kumulationsregler er derfor udelukket i medfør af forordningens artikel 12, stk. 2, sidste punktum.« [15]

26. For ganske nylig fastslog Domstolen i Di Felice-dommen, at:

»Denne praksis gælder også, for så vidt angår alderspensionsydelser i henhold til lovgivningen i en medlemsstat, som ikke har afløst ydelser i anledning af invaliditet, idet alderspensionsydelser, uanset om der er tale om en sådan afløsning, er ydelser af samme art som invalidepensionsydelser.« [16]

27. Domstolen udledte heraf, at den arbejdstager, der har ret til førtidspension i Belgien og invalidepension i Italien, som endnu ikke er ændret til alderspension (arbejdstageren havde endnu ikke nået den nødvendige alder for denne ændring), havde ret til to ydelser af samme art, jf. artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1408/71, og at de nationale antikumulationsregler derfor ikke kunne anvendes [17].

28. Det fremgår således af dommene i D'Amico- [18] og Di Felice-sagerne [19], at de to former for ydelser i den foreliggende sag er ydelser »af samme art«, jf. artikel 12, stk. 2, at de nationale antikumulationsregler ikke finder anvendelse, og at *artikel 46 skal anvendes fuldt ud.*

29. Jeg skal tilføje, at en anden løsning, hvorefter det var muligt at anvende den nationale antikumulationsregel i et sådant tilfælde, ville være i strid med formålene efter Traktatens artikel 51 og fællesskabsordningen. *Den nationale alderspension nedsættes nemlig i forhold til det antal år, hvor arbejdstageren har været beskæftiget i udlandet, hvorimod den arbejdstagers pension, som ikke har været beskæftiget i en anden medlemsstat, ikke nedsættes.*

30. I Brouwer-Kaune-sagen [20] fremhævede generaladvokat Capotorti i sit forslag til afgørelse:

»Drejer det sig om nationale antikumulationsbestemmelser, hvorefter en alderspension, som den sikrede oppebærer i en anden stat, skal fradrages hans invalidepension, må de to sammenfaldende pensionskravs forskelligartethed på ingen måde føre til, at man udelukker anvendelsen af de fællesskabsprincipper eller -bestemmelser, som garanterer arbejdstageren det krav, han har erhvervet i den stat, i hvilken de førnævnte antikumulationsbestemmelser gælder, i hvert fald i det omfang, som reglerne om *forholdsmæssig beregning* i artikel 46 angiver« [21].

31. Det forhold, at den italienske invalidepension i det foreliggende tilfælde ikke kan

15 — Ovennævnte D'Amico-dom, præmis 18, min fremhævelse.

16 — Dom af 18.4.1989 (sag 128/88, Sml. s. 923, præmis 14).

17 — Ovennævnte dom af 18.4.1989, præmis 13 og 16; se også dom af 5.4.1990 (sag C-108/89, Pian, Sml. I, s. 1599).

18 — Omstændighederne i denne sag svarer nøje til omstændighederne i den foreliggende sag: Den belgiske invalidepension, der blev udbetalt til D'Amico i henhold til den særlige ordning for minearbejdere, blev ændret til en alderspension i henhold til kongelig anordning nr. 50 af 24.10.1967. Arbejdstageren oppebar også en italiensk invalidepension, som ikke kunne ændres til en alderspension.

19 — Nævnt ovenfor.

20 — Dom af 19.6.1979 (sag 180/78, Sml. s. 2111), forslag til afgørelse af 16.5.1979, Sml. s. 2123.

21 — Ibidem, s. 2129.

ændres til en alderspension, er ikke til hinder for at anvende artikel 46 og gør det muligt at beregne det teoretiske pensionsbeløb trods den tvivl, den nationale ret har givet udtryk for i det præjudicielle spørgsmål [22]. Domstolen vil i øvrigt have bemærket, at den nationale ret selv har foretaget beregningen af pensionen på side 6 i dommen.

32. Det må således antages, at artikel 46 i forordning nr. 1408/71 finder anvendelse på fastsættelsen af pensionsydelser som de her omhandlede.

33. Med det andet og tredje spørgsmål anmoder den nationale ret Domstolen om at fastsætte betingelserne for at anvende artikel 46, når der dels er tale om fiktive forsikringsperioder, dels om en alderspension og en invalidepension, der ikke er ændret til en alderspension.

34. Det må ikke glemmes, at når arbejdstageren har ret til pension uden at skulle anvende de perioder, der er tilbagelagt i andre medlemsstater, forudsætter anvendelsen af artikel 46 for det første en beregning af den selvstændige ydelse og dernæst af den faktiske ydelse i henhold til stk. 2, litra b), idet den højeste ydelse skal tages i betragtning.

35. Som bekendt fastsættes den selvstændige ydelse alene ved at anvende national lov uden at tage hensyn til nationale antikumulationsregler.

36. I Romano-dommen [23] har Domstolen kendt for ret:

»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, jf. artikel 12, stk. 2, i Rådets forordning nr. 1408/71... En sådan klausul kan ifølge denne bestemmelses sidste punktum ikke finde anvendelse ved fastsættelse af pensioner i overensstemmelse med forordningens artikel 46, stk. 1.« [24]

37. Heraf følger, at når en lovgivning på grundlag af fiktive forsikringsår giver ret til fuld pension, svarer den selvstændige pension i artikel 46, stk. 1, til denne fulde pension, uden at antallet af fiktive år kan nedsættes med antallet af år tilbagelagt i en anden medlemsstat, da den nationale antikumulationsregel ikke finder anvendelse.

38. Den teoretiske ydelse er, som allerede nævnt, den ydelse, arbejdstageren ville have haft ret til, hvis alle de forsikringsperioder, han havde tilbagelagt efter lovgivningen i flere medlemsstater, havde været tilbagelagt i én stat efter dennes lovgivning.

39. Skal de fiktive år da tages i betragtning? Artikel 15, stk. 1, litra e), i forordning (EØF) nr. 574/72 bestemmer, at »dersom det tidsrum, i hvilket visse forsikringsperioder er tilbagelagt efter en medlemsstats lov-

22 — Se detaljerne vedrørende denne beregning nedenfor under punkt 36.

23 — Dom af 4.6.1985 (sag 58/84, Sml. s. 1679).

24 — Ibidem, præmis 15 og domskonklusionen, min fremhævelse.

givning, ikke kan fastslås med bestemthed, antages det, at disse forsikringsperioder ikke falder sammen med forsikringsperioder, der er tilbagelagt efter en anden medlemsstats lovgivning, og de skal medregnes ved sammenlægning af perioder, for så vidt de kan komme i betragtning i dette øjemed«[25].

40. Domstolen har fastslået, at denne bestemmelse finder anvendelse på sammenlægning og forholdsmæssig beregning af forsikringsperioderne, og at en medlemsstat ikke kan anvende mindre fordelagtige nationale regler[26]. Under omstændigheder som de her foreliggende er det således den fulde pension i den første medlemsstat, der skal tages i betragtning, uden nedsættelse af de fiktive år.

41. Hvorledes forholder det sig med år tilbagelagt i en anden medlemsstat? Ifølge belgisk ret fører de år, arbejdstageren har arbejdet under en almindelig ordning, navnlig i udlandet, ud over en grubeminearbejders fulde forsikringsperiode, ikke til en forhøjelse af pensionen beregnet på grundlag af 30/30.

42. Ifølge artikel 46, stk. 2, litra c), i forordning nr. 1408/71 må den samlede længde af forsikringsperioderne — der er nødvendig for at beregne det teoretiske beløb — ikke overstige den længste forsikringstid, der er nødvendig for at opnå en fuld ydelse efter den medlemsstats lovgivning, der gælder for den institution, som fastsætter pensionen. Den teoretiske pension svarer således til den fulde pension i den første medlemsstat, uden at årene tilbagelagt i den anden medlemsstat tages i betragtning. I et sådant tilfælde svarer det teoretiske ydelsesbeløb til det selvstændige ydelsesbeløb.

43. Herefter skal man ifølge artikel 46, stk. 2, litra b), beregne det *faktiske* ydelsesbeløb på grundlag af det teoretiske beløb efter forholdet mellem længden af de forsikringsperioder, der er tilbagelagt efter den for institutionen gældende lovgivning, og den samlede længde af de forsikringsperioder, der er tilbagelagt efter lovgivningen i alle de implicerede medlemsstater forud for forsikringsbegivenhedens indtræden.

44. Skal der foretages en »forholdsmæssig beregning«, når der ikke er sket en »sammenlægning« af forsikringsperioderne?

45. ONP har faktisk i sine skriftlige indlæg anført, at der ikke skal foretages nogen »forholdsmæssig beregning«, når der ikke er sket en »sammenlægning« af alle de forsikringsperioder, der er tilbagelagt i alle medlemsstaterne. Den teoretiske ydelse (svarede til fuld belgisk pension) skal således ikke nedsættes som følge af den forholdsmæssige beregning og anvendelsen af artikel 46, stk. 3.

46. Sammenlægningen af forsikringsperioder er faktisk begrænset af

1) reguleringsreglen efter artikel 46, stk. 2, litra c), (der som allerede nævnt bestemmer, at såfremt den samlede længde af forsikringsperioderne overstiger den længste forsikringstid, der efter en af de pågældende staters lovgivning kræves til-

25 — Rådets forordning af 21.3.1972 om regler til gennemførelse af forordning nr. 1408/71 (EFT 1972 I, s. 149).

26 — Ovennævnte Celestre-dom, præmis 15.

bagelagt, for at en fuld ydelse kan opnås, skal institutionen tage denne længste forsikringstid i betragtning), og

2) anvendelsen af belgisk lov, hvorefter fuld belgisk pension ikke kan forhøjes, selv om der er tilbagelagt supplerende år i udlandet.

47. I det foreliggende tilfælde er sammenlægningen begrænset af den omstændighed, at den ifølge belgisk lovgivning tilbagelagte forsikringsperiode i sig selv svarer til den længste forsikringstid, der efter denne lovgivning kræves for at opnå fuld ydelse. Således er de i Italien tilbagelagte år så at sige overflødige. Det bemærkes, at hvis arbejdstageren ikke havde tilbagelagt tilstrækkelig mange forsikringsår til at opnå fuld belgisk pension, kunne man have forhøjet de i Belgien tilbagelagte år med de i Italien tilbagelagte år op til den længste forsikringsperiode, der kræves for at opnå fuld belgisk pension [27].

48. Det kan således efter min opfattelse med rette hævdes, at der er sket en sammenlægning af perioder, og at anvendelsen af artikel 46, stk. 2, litra c), har ført til fuld belgisk pension.

49. Hver gang arbejdstageren erhverver ret til fuld pension i en medlemsstat, begrænses sammenlægningen til den længste forsikringsperiode, der er nødvendig for at opnå pensionen, uden at de i udlandet tilbagelagte år kan tages i betragtning.

27 — Jf. dom af 17.12.1987 (sag 323/86, Collini, Sml. s. 5489, præmis 10 in fine), hvis faktiske omstændigheder svarer helt til de her foreliggende.

50. Det er ikke af den grund udelukket at anvende artikel 46, stk. 2. Bestemmelsen finder tværtimod *fuldt ud* anvendelse:

»Den kompetente institution... [skal] *ved anvendelsen af bestemmelserne i dette stykke* tage denne længste forsikringstid i betragtning i stedet for den samlede længde af de nævnte perioder.« [28]

51. Der skal derfor foretages en forholdsmæssig beregning efter artikel 46, stk. 2, litra b), selv om den nødvendigvis måtte føre til en nedsættelse af den endelige ydelse, såfremt der er tilbagelagt forsikringsår i udlandet.

52. Domstolen har i øvrigt altid kraftigt fremhævet, at artikel 46 udgør et hele og derfor skal anvendes fuldt ud.

53. Domstolen har i Mura II-dommen [29] fastslået, at:

»Såfremt bestemmelserne i artikel 46 i forordning nr. 1408/71 er gunstigere for arbejdstageren end den nationale lovgivning, i medfør af hvilken arbejdstageren oppebærer pension, skal artiklens bestemmelser anvendes fuldt ud.« [30]

54. I D'Amico-dommen [31] har Domstolen nærmere bestemt udtalt, at kapitel 3 i forordning nr. 1408/71 — *og således artikel 46 i sin helhed, herunder bestemmelsen vedrø-*

28 — Artikel 46, stk. 2, litra c), min fremhævelse.
29 — Dom af 16.5.1979 (sag 236/78, Sml. s. 1819).
30 — Præmis 13 og domskonklusionen.
31 — Se ovenfor.

rende forholdsmæssig beregning — finder anvendelse på en pensioneret minearbejder, der oppebærer fuld alderspension i Belgien samt italiensk invalidepension, der ikke er ændret til en alderspension.

55. Domstolen har også udtalt i den vigtige Collini-dom [32], at artikel 46 finder anvendelse fuldt ud, selv når sammenlægningen af forsikringsperioderne faktisk er begrænset af den længste forsikringstid, der kræves i en medlemsstat for at opnå fuld pension.

56. Det er således klart — med henblik på at besvare et præcist spørgsmål fra den nationale ret — at såfremt man ved sammenlægningen af forsikringsperioder når til den længde, der kræves for at opnå fuld pension i en medlemsstat, uden at det er nødvendigt at tage forsikringsperioder tilbagelagt i en anden medlemsstat i betragtning, skal der alligevel foretages en forholdsmæssig beregning.

57. Skal de fiktive år, der tillægges efter belgisk lovgivning, og som skal tages i betragtning ved beregningen af såvel den selvstændige som den teoretiske ydelse, også tages i betragtning ved beregningen af den forholdsmæssige pension?

58. Som anført af Kommissionen i dens skriftlige indlæg fremgår det af afgørelse nr. 95 fra De Europæiske Fællesskabers Administrative Kommission og af Menziesdommen [33], at de fiktive perioder ikke medregnes ved beregningen af det faktiske beløb efter artikel 46, stk. 2, litra b), når de ligger *efter* forsikringsbegivenhedens indtræden.

59. Når perioderne som i det foreliggende tilfælde ligger *forud* for forsikringsbegivenhedens indtræden, skal de i overensstemmelse med ordlyden af artikel 46 anses for »forsikringsperioder, der er tilbagelagt... forud for forsikringsbegivenhedens indtræden«.

60. De fiktive perioder tages således i betragtning såvel ved beregningen af den samlede længde af forsikringsperioderne tilbagelagt i de forskellige medlemsstater som ved beregningen af den samlede længde af forsikringsperioderne i den første medlemsstat.

61. Det bemærkes, at den modsatte løsning ville stille den vandrende arbejdstager ringere i forhold til den nationale arbejdstager på en sådan måde, at det ville være i strid med Traktatens artikel 51.

62. De fiktive år skal således ikke nedsættes med det antal år, der er tilbagelagt i den anden medlemsstat, når man foretager følgende beregning:

$$\text{den faktisk beregnede ydelse} = \text{teoretisk ydelse} \times \frac{A}{B}$$

A = antal forsikringsår i den første medlemsstat, herunder de fiktive perioder

B = antal forsikringsår i de to medlemsstater, herunder de fiktive perioder inden for den øvre grænse i artikel 46, stk. 2, litra c).

63. Hvis den forholdsmæssigt beregnede ydelse viser sig at være lavere end den selv-

32 — Se ovenfor.

33 — Dom af 26.6.1980 (sag 793/79, Sml. s. 2085).

stændige ydelse[34], skal den nationale ret tage sidstnævnte i betragtning.

64. Den sidste operation består i — ved at anvende artikel 46, stk. 3, første afsnit — at påse, at sammenlægningen af den selvstændige ydelse og af den ydelse, der skal betales af den anden medlemsstat, ikke overstiger det højeste teoretiske beløb, nemlig, in casu, den fulde belgiske pension[35].

65. Der kan ske en uberettiget sammenlægning af ydelser, når arbejdstageren har ret til flere selvstændige ydelser — som må antages ikke at være forholdsmæssigt beregnede og således heller ikke står i et rimeligt forhold til forsikringsperiodens længde. Med henblik herpå findes der en reduktionsklausul i artikel 46, stk. 3, andet afsnit. Domstolen har i ovennævnte Collini-dom fastsat betingelserne for at anvende denne artikel, når der — som i det foreliggende tilfælde — kun skal fastsættes én selvstændig ydelse:

»Formålet med artikel 46, stk. 3, andet afsnit, er derfor at fordele det beløb, hvormed den i stk. 1 fastsatte øverste grænse er overskredet, mellem de forskellige institutioner, som udbetaler selvstændige ydelser. Denne fordeling medfører, at nedsættelsesfaktorer skal fastsættes på grundlag af den relative størrelse, hvormed den enkelte selvstændige ydelse indgår i de samlede selvstændige ydelser.

Heraf følger det, at en sådan fordeling ikke skal foretages, når kun en enkelt institution udbetaler en selvstændig ydelse. I så fald gælder det, at »forholdet mellem den omhandlede ydelses beløb og summen af de i henhold til bestemmelserne i stk. 1, fastsatte ydelser«, jf. artikel 46, stk. 3, andet afsnit, pr. definition er lig med én. Den institution, der som den eneste udbetaler den selvstændige ydelse, skal under disse omstændigheder regulere den og herunder nedsætte den med hele det beløb, hvormed summen af den af den selv tildelte selvstændige ydelse og den forholdsmæssigt beregnede ydelse overskrider det maksimum, der følger af artikel 46, stk. 3, første afsnit.«[36]

66. Anvendelsen af artikel 46, stk. 3, indebærer således, at der skal foretages en nedsættelse af den ydelse, der er erhvervet alene efter national ret: den selvstændige ydelse.

67. Hvis man i et tilfælde som det i hovedsagen foreliggende anvender belgisk national ret, nedsættes den fulde belgiske pension som følge af den nationale antikumulationsregel. Hvis man i samme tilfælde anvender fællesskabsretten, nedsættes summen af den selvstændige ydelse og den italienske ydelse ved invaliditet som følge af artikel 46, stk. 3, andet afsnit, som fortolket i Collini-dommen.

68. Anvendelsen af sidstnævnte bestemmelse kan vise sig at være mere fordelagtig for arbejdstageren end anvendelsen af de nationale antikumulationsregler.

69. I Collini-sagen, hvor sammenlægningen svarede til det antal år, der krævedes for at opnå fuld pension i den første medlemsstat,

34 — Hvilket nødvendigvis er tilfældet, når den forholdsmæssige ydelse beregnes på grundlag af en teoretisk ydelse, der svarer til den selvstændige ydelse.

35 — Som endnu et eksempel, hvor den selvstændige ydelse og den teoretiske ydelse ved invaliditet svarer til den fulde ydelse, der alene skal betales i henhold til én medlemsstats lovgivning, henvises til dommen af 21.3.1990 (sag C-199/88, Cabras, Sml. I, s. 1023).

36 — Præmis 15 og 16, min fremhævelse.

ville det have været mindre fordelagtigt alene at anvende denne stats lovgivning i stedet for ordningen efter artikel 46 i forordning nr. 1408/71.

70. Hvis den nationale ret i den foreliggende sag konstaterer, at sammenlægningen af den selvstændige belgiske ydelse og den italienske invalidepension (det samlede beløb må ikke overstige det højeste af de teoretiske beløb, nemlig den fulde belgiske pension) overstiger den belgiske pension under hensyntagen til de nationale antikumulationsregler, skal retten anvende de fællesskabsretlige bestemmelser.

71. Hvis den nationale ret derimod konstaterer, at ydelsen i henhold til fællesskabsretten er lavere end den nationale ydelse, skal sidstnævnte ydelse udbetales i henhold til »Petroni-princippet« [37].

72. Fortolket således opfylder artikel 46 i forordning nr. 1408/71 fuldt ud målet efter Traktatens artikel 51, idet bestemmelsen kun finder anvendelse, såfremt den gør det muligt at tildele den vandrende arbejdstager en ydelse, der *er mindst lige så høj* som den ydelse, der skal udbetales alene i henhold til en national lovgivning.

73. Som anført af generaladvokat Jacobs i sit forslag til afgørelse i ovennævnte Cabrassag [38], indebærer artikel 51 ikke, »at en person, som har arbejdet i flere medlemsstater, i henhold til Traktatens artikel 51, for så vidt angår social sikring, bør være bedre stillet end en person, som udelukkende har været beskæftiget i en og samme medlemsstat. En sådan opfattelse er givet urigtig, idet det ifølge artikel 51 alene kræves, at førstnævnte person ikke stilles ringere end sidstnævnte« [39].

74. Jeg skal sammenfattende foreslå Domstolen at besvare de forelagte spørgsmål således:

»1) Når en arbejdstager modtager alderspension i henhold til en medlemsstats lovgivning og en ikke-ændret invalidepension i henhold til en anden medlemsstats lovgivning, er fastsættelsen af disse pensioner omfattet af artikel 46 i forordning nr. 1408/71. Det er uden betydning for anvendelsen af denne bestemmelse, at arbejdstageren ikke har nået den pensionsalder, der i den anden medlemsstat kræves for udbetaling af ydelserne.

37 — Ifølge dette princip skal fællesskabsreglerne kun anvendes, såfremt anvendelsen heraf viser sig mindst lige så fordelagtig for den vandrende arbejdstager som den fulde anvendelse af alene national lovgivning, herunder antikumulationsreglerne (jf. dom af 21.10.1975, sag 24/75, Petroni, Sml. s. 1149, præmis 13).

38 — Sml. 1990 I, s. 1023.

39 — S. 1044, punkt 19.

2) a) Artikel 46, stk. 2, litra a), skal fortolkes således, at der ved beregningen af det teoretiske pensionsbeløb skal tages hensyn til alle de forsikringsperioder, der er tilbagelagt i de forskellige medlemsstater, herunder fiktive forsikringsperioder.

b) Artikel 46, stk. 2, litra b), skal fortolkes således, at det faktiske beløb skal beregnes under hensyntagen til de fiktive perioder, der ligger forud for forsikringsbegivenhedens indtræden.

c) De fiktive forsikringsperioder falder ikke sammen med de perioder, der er tilbagelagt i de andre medlemsstater, og de skal ikke reduceres i forhold til de i disse stater tilbagelagte perioder.

d) Når sammenlægningen af perioder svarer til det største antal forsikringsperioder, der kræves for at have ret til fuld pension i den første medlemsstat uden tillæg af andre forsikringsperioder, som er tilbagelagt i andre medlemsstater, skal der alligevel foretages en forholdsmæssig beregning.

e) Når en enkelt institution udbetaler den selvstændige ydelse, jf. artikel 46, stk. 1, i forordning nr. 1408/71, skal alene denne institution nedsætte sin ydelse i henhold til artiklens stk. 3, andet afsnit; nedsættelsen skal foretages ved at reducere den selvstændige ydelse med størrelsen af de ydelser, der beregnes i henhold til artiklens stk. 1 og 2, for så vidt som de overstiger den i stk. 3, første afsnit, fastsatte øvre grænse.«