

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JOSEPH GAND FREMSAT DEN 10. DECEMBER 1968

Høje Ret.

Hr. De Cicco, der er af italiensk nationalitet, var beskæftiget som arbejdstager i Tyskland fra 1941 til 1945, altså i en periode på 42 måneder, i løbet af hvilken han betalte invalideforsikringsbidrag. Fra 1959 til 1965, eller i 84 måneder, var han beskæftiget som selvstændig håndværker i Italien, hvor han betalte invalideforsikringsbidrag til Statsanstalten for Social Forsorg (I. N. P. S.) i medfør af en særlig ordning for selvstændige håndværkere. Han har således tilbagelagt, hvad man kalder »et blandet beskæftigelsesforløb« som arbejdstager og som selvstændig.

Han er anerkendt som erhvervsudygtig siden april 1965 i den betydning, der er forudsat i den tyske pensionslovgivning, og efter december 1967 endog som ramt af almindelig invaliditet i nævnte lovgivnings forstand.

En begæring om tysk invalidepension blev gennem Statsanstalten for Social Forsorgs kontor for provinsen Chieti indgivet den 9. april 1965 til Landesversicherungsanstalt Schwaben, den kompetente institution, med en bemærkning om, at hr. De Cicco i Italien kun havde været forsikret som selvstændig håndværker. I henhold til paragrafferne 1246 og 1247 i Reichsversicherungsordnung (RVO) havde den pågældende kun krav på den ansøgte pension, såfremt man, for at nå op på den krævede periode på 60 måneder, ud over tidsrummet for de til den tyske arbejdstagerforsikring betalte bidrag (42 måneder) kunne medregne tidsrummet for de bidrag, der var betalt til den italienske forsikring for selvstændige håndværkere (84 måneder), altså såfremt der blev foretaget en sammenlægning af tilsvarende perioder i den betydning, der forudsættes i artikel 27, stk. 1 i forordning nr. 3 om social sikring af vandrede arbejdstagere.

Den tyske institution anså ikke de i Italien tilbagelagte forsikringsperioder for omfattet af nævnte forordnings artikel 1, p), der giver en definition af, hvad der skal forstås ved »forsikringsperioder«, og meddelte den 7. september 1975 hr. De Cicco et afslag, som denne indbragte for Sozialgericht Augsburg.

Denne ret har med hjemmel i artikel 177, stk. 2 i traktaten forelagt Domstolen sagen ved dom af 5. august 1968. Det er ikke fordi retten er i tvivl om det udfald, sagen bør have: dommen, der er udførligt og solidt begrundet, fremhæver alle de omstændigheder, der må føre til at anerkende periodesammenlægning. I modsat retning går imidlertid praksis ved den højere instans, Bayerisches Landessozialgericht, hvis berettigelse Sozialgericht bestrider. Den afgørelse, Domstolen anmodes om at træffe, vil afgøre striden om dette retsspørgsmål mellem de to retsinstanser, men sagens betydning går ud over denne særlige tvist, hvilket fremgår af de indlæg, der er afgivet såvel af den italienske regering som af Kommissionen og Landesversicherungsanstalt.

I

Spørgsmålet stilles Domstolen med følgende ordlyd: er de bidragsperioder, der er tilbagelagt i Italien i henhold til forsikringen for selvstændige håndværkere (særlig afdeling af statsanstalten for social forsorg), forsikringsperioder som omhandlet i artiklerne 1, p) og 24 og 27 i forordning nr. 3?

1. Landesversicherungsanstalt Schwaben har under de mundtlige forhandlinger gjort gældende, at den tyske ret ikke kan stille Domstolen et sådant spørgsmål, fordi dets besvarelse ikke er nødvendig for, at retten kan afsige dom, hvilket efter artikel 177, stk. 2 er en betingelse for, at sagen kan forelægges Domstolen. Begrundelsen er følgende: vel er sagens genstand den tyske forsikrers afslag på at medregne de perioder, der er tilbagelagt i Italien, men dette afslag hviler udelukkende på den italienske sociale sikringsinstitutions negative indstilling. Det tilkommer imidlertid kun denne sidstnævnte at afgøre, hvorvidt sådanne perioder skal medregnes, og denne afgørelse — som den forsikrede kun kan indbringe for de italienske domstole — er bindende såvel for den tyske forvaltning som for de tyske domstole. Sozialgericht kan ikke sætte den kompetente italienske institutions afgørelse under debat, navnlig når denne institution ikke er

part i den foreliggende sag, og kan ej heller anmode Domstolen om at fortolke de bestemmelser, afgørelsen hviler på. Endelig må det i hvert fald, såfremt det antages, at sagens forelæggelse er mulig, ifølge Landesversicherungsanstalt kræves, at Statsanstalten for Social Forsorg får lejlighed til at fremkomme med forklaringer for Domstolen under nærværende sag.

De således rejste indsigelser angående fortolkningsbegæringens antagelse til realitetsbehandling og sagsbehandlings lovlighed må forkastes. Efter Domstolens faste praksis angående artikel 177, stk. 2 tilkommer det alene den nationale ret at bedømme, hvorvidt de fællesskabsbestemmelser, retten anmoder Domstolen om at fortolke — her artiklerne 1, p), 24 og 27 i forordning nr. 3 — er af betydning for den dom, der skal afsiges, og Domstolen anser sig ikke for beføjet til at udtale sig om spørgsmålets »relevans« for den retssag, der verserer for den pågældende ret. Hvad angår sagsbehandlingen henhører spørgsmålet, om den italienske sociale sikringsinstitution burde have haft lejlighed til at afgive forklaringer for Sozialgericht, under tysk ret, og Domstolen kan ikke tage dette spørgsmål under påkendelse. Men når det ligger fast, at institutionen ikke er indtrådt i hovedsagen, er artikel 20 i Domstolens EØF-statut til hinder for, at den optræder for Domstolen. Efter den nævnte artikel skal meddelelse om den beslutning, hvorved sagen forelægges Domstolen, kun gives til hovedsagens parter, medlemsstaterne, Kommissionen og Rådet, og beføjelsen til at indgive indlæg til Domstolen er forbeholdt de nævnte personer eller organer. I øvrigt anerkendes intervention ikke i en procedure efter artikel 177.

2. Kommissionen gør — med rette, tror jeg — gældende, at spørgsmålet går ud på, hvorvidt selvstændige håndværkere ved anvendelsen af forordningerne bør betragtes som ligestillede med arbejdstagere med hensyn til de perioder, de har tilbagelagt i henhold til italiensk lovgivning. Besvares spørgsmålet bekræftende, er de pågældendes bidragsperioder nemlig forsikringsperioder i den i artikel 1, p) forudsatte betydning, dvs. perioder med hensyn til hvilke forordningerne kan finde anvendelse.

Selv om det i artikel 4, stk. 1 i forordning nr. 3 bestemmes, at denne finder anvendelse på »arbejdstagere og dermed ligestillede personer«, indeholder forordningen ikke nogen definition af disse to begreber. Problemet forelå da også for Domstolen i en af Domstolens første domme om social sikring, dommen i sagen Unger af 19. marts 1964 (Sml. 1954—64, s. 471). Domstolen udtalte med hensyn til den frivillige forsættelsesforsikring, at disse to begreber omfattede alle, »der i denne egenskab og uanset under hvilken benævnelse er omfattet af de forskellige nationale sociale sikringsordninger«. Forordningens anvendelsesområde afgrænses således af et socialretligt og ikke af et arbejdsretligt kriterium, hvilken afspejler den større og større uafhængighed, den førstnævnte retsdisciplin har fået i forhold til den sidstnævnte. I sine indlæg nævner Kommissionen visse kategorier af personer, der ikke er arbejdstagere, men som forordningen efter Kommissionens opfattelse bør finde anvendelse på; jeg vil ikke opholde mig ved disse forskellige eksempler og kun holde mig til spørgsmålet om de selvstændige håndværkere, som har givet anledning til tvisten for den tyske ret.

Sozialgericht har fremhævet en samstemmende tendens i de seks stater til at give de selvstændige håndværkere en mere udstrakt beskyttelse; heraf slutter retten: »Denne kategori af små selvstændige erhvervsdrivende indtager efter den almindelige europæiske retsopfattelse en stilling, der svarer til arbejdstagernes, de er i det væsentlige udsat for de samme risici som sidstnævnte, og de kan med hensyn til social sikring ligestilles med disse til trods for deres økonomiske og sociale stilling«.

Det fremgår umiddelbart, at denne konklusion for den nationale ret beror på en sammenlignende undersøgelse af den herom gældende lovgivning i de enkelte lande. Man sætter her fingeren på det paradoksale ved denne type sager. Domstolens kompetence i medfør af artikel 177 angår fortolkningen af fællesskabsretlige bestemmelser alene og ikke af nationale love, og denne fortolkning sker rent abstrakt. Af hensyn til at gøre fortolkningen nyttig og oplysende for den nationale ret ved bedømmelsen af det konkrete tilfælde, der er forelagt den, kan Domstolen imidlertid ikke

undgå at undersøge bestemmelser i intern ret (som i øvrigt kan være såvel den forelæggende rets som en anden medlemsstats nationale lov).

I de selvstændige håndværkeres tilfælde er det måske overdrevet som Sozialgericht og vist nok den italienske regering at mene, at disse overalt kan ligestilles med arbejdstagere, idet deres stilling ikke er identisk i alle staterne. De er enten omfattet af en selvstændig ordning (Luxembourg og Frankrig; i sidstnævnte land kan de perioder, der er tilbagelagt som selvstændig håndværker, medregnes i den almindelige ordning for arbejdstagere), af en særlig ordning for selvstændige erhvervsdrivende (Belgien) eller af en ordning, der gælder for samtlige borgere (Nederlandene). I Tyskland omfattes de endelig med hensyn til pensioner af den sociale sikringsordning for arbejdere. I de tilfælde, jeg lige har nævnt, bortset fra Forbundsrepublikken, synes den for de pågældende anvendelige lovgivning ikke at ligestille dem med arbejdstagere.

Tilbage står lovgivningen i Italien, der har givet anledning til det spørgsmål, som den tyske ret stiller. Hvilken social sikringsordning gælder der i dette land for selvstændige håndværkere?

Den tvungne sygeforsikring for selvstændige håndværkere blev indført ved lov nr. 1533 af 29. december 1956. Derefter kom lov nr. 463 af 4. juli 1959 vedrørende »udvidelsen af den tvungne forsikring mod invaliditet, alderdom og død til selvstændige håndværkere og deres familiemedlemmer«, der udvider de nævnte forsikringsordninger til alle selvstændige håndværkere, som omfattes af 1956-loven. Efter artikel 1, stk. 2 gælder reglerne i kongeligt lov-dekret nr. 1827 af 4. oktober 1935 om tvungen invalideforsikring af arbejdstagere, medmindre andet er bestemt, for den omhandlede forsikring. Med henblik herpå oprettedes der inden for forsikringsinstitutionen I. N. P. S. en særlig finansielt uafhængig afdeling (artikel 3). Perioder, der er tilbagelagt som selvstændig håndværker, kan sammenlægges med perioder, der er tilbagelagt i tilknytning til en hvilken som helst lønnet beskæftigelse (artikel 9). Der udbetales kun en pension, der i visse tilfælde består af flere bestanddele svarende til de tilbagelagte perioder. Den nærmere ordning er følgende:

— Hvis kravet er erhvervet udelukkende på grundlag af de bidragsperioder, der er tilbagelagt som arbejdstager, beregnes pensionen udelukkende på grundlag af disse perioder, hvortil imidlertid kommer et tillæg beregnet på grundlag af perioderne som selvstændig håndværker, såfremt de efter loven om selvstændige håndværkere gældende særlige betingelser for ydelsen er opfyldt. Den sidstnævnte lov har i så fald, som Kommissionen siger, en udfyldende virkning.

— Hvis kravet ikke er erhvervet udelukkende på grundlag af de bidragsperioder, der er tilbagelagt som arbejdstager, medregnes de som selvstændig håndværker tilbagelagte perioder ikke, hvorimod arbejdstagerperioderne medregnes ved erhvervelsen af kravet på og fastsættelsen af en pension i medfør af loven om selvstændige håndværkere, såfremt de almindelige og særlige betingelser i denne lov er opfyldt. Lovgivningen om selvstændige håndværkere har i så fald en subsidiær betydning.

Den pågældende lovgivning indeholder således i almindelighed en henvisning til den for arbejdstagere gældende lovgivning, hvis bestemmelser den kun i visse tilfælde fraviger. Jeg tror derfor, at selvstændige håndværkere efter italiensk lovgivning kan betragtes som »ligestillede« med arbejdstagere. Følgelig må, som anført af den italienske regering, de forsikringsperioder, der tilbagelægges i Italien i henhold til forsikringen for selvstændige håndværkere, og som omfattes af loven af 4. juli 1959, udgøre forsikringsperioder *med alle de retsvirkninger, dette indebærer*, herunder navnlig muligheden for at sammenlægge dem med de i Tyskland tilbagelagte perioder ved fastsættelsen af invalidepension.

De mundtlige indlæg, som advokaten for Landesversicherungsanstalt Schwaben har afgivet, ligesom visse dokumenter han har fremlagt, synes at vise, at denne opfattelse ikke deles af Statsanstalten for Social Forsorg. Man kan beklage denne uenighed og håbe, at den forvaltende institutions praksis i fremtiden vil være i overensstemmelse med den opfattelse, som de eneste bemyndigede repræsentanter for Den italienske Republik giver udtryk for over for Domstolen. Men dette er et internt anliggende. Spørgsmålet er i hvert fald uden betydning for de slutninger, man kan drage af 1959-loven med hensyn til forordning nr. 3.

II

På dette sted må man imidlertid undersøge et vist antal indvendinger, som Sozialgericht med rette har tilbagevist.

1. Selvstændige håndværkere er ikke nævnt i det i medfør af artikel 5, stk. 1, litra i) fastsatte bilag 9 til forordning nr. 4, der opregner de almindelige og særlige sikringsordninger i hver medlemsstat. Denne omstændighed kan imidlertid ikke i sig selv medføre, at ordningen for selvstændige håndværkere ikke omfattes af forordningerne nr. 3 og 4; dette er i det mindste, hvad der forekommer mig at fremgå af en dom, som Domstolen har afsagt i en temmelig tilsvarende sag.

Efter artikel 3 i forordning nr. 3 findes der i bilag B for hver medlemsstats vedkommende en fortegnelse over den lovgivning om social sikring, på hvilken forordningen finder anvendelse, og som var gældende ved forordningens vedtagelse. Det bestemmes, at enhver medlemsstat skal afgive meddelelse om alle ændringer, der skal foretages i bilag B som følge af vedtagelsen af ny lovgivning, og dette skal ske inden for en frist af tre måneder efter den pågældende lovgivnings bekendtgørelse. Domstolen har i dommen Van der Veen af 15. juli 1964 (100/63, Sml. 1954—64, s. 527) antaget, at den manglende meddelelse om ny lovgivning inden for den fastsatte frist ikke er til hinder for, at den pågældende lovgivning omfattes af det almindelige udtryk »lovgivning«.

Denne praksis gælder sikkert også for bilag 9 til forordning nr. 4, for hvilket enhver ændring ifølge den ordning, der var gældende ved vedtagelsen af lov af 4. juli 1959 (denne ordning er blevet ændret ved Rådets forordning 109/65 af 30. juni 1965), skulle meddeles den administrative Kommission af de kompetente myndigheder i det pågældende land. Det kan kun beklages, at en sådan meddelelse til den administrative Kommission vist nok ikke har fundet sted; den nævnte Kommission skulle herefter i overensstemmelse med artikel 5, stk. 2 have underrettet de kompetente myndigheder i de andre medlemsstater, hvilket ville have forsynet de interne domsmyndigheder med alle oplysninger, som var nødvendige for at anvende fællesskabsbestemmelserne, og ville måske have gjort en forelæggelse for Domstolen unødvendig. Hvorom alting er

kan man formode, at det beror på en forglemmelse, at den påkrævede ændring hverken er kommet til udtryk i bilaget eller meddelt den administrative Kommission, idet forholdene i nærværende sag er meget forskellige fra de forhold, der i sagen Welchner (14/67, dom af 5. december 1967, Sml. 1965—68, s. . . ., Rec. XIII-1967, s. 437) var til hinder for en tilsvarende formodning. Hvis man endvidere holder sig for øje, at loven af 4. juli 1959 betegner sig som en *udvidelse* af den almindelige invalideforsikringsordning og faktisk har et hertil svarende indhold, kan man måske endog tænke sig, at der ikke var nogen anledning til at optage en særlig bemærkning herom i bilaget.

2. I henhold til artikel 2, stk. 2 i forordning nr. 4 kan den administrative Kommission til brug for de kompetente myndigheder i hver medlemsstat indsamle alle oplysninger om de nationale lovgivninger, som forordning nr. 3 finder anvendelse på, herunder navnlig de nationale bestemmelser vedrørende »forsikringsperioder« i den betydning, der er forudsat i sidstnævnte forordnings artikel 1, p).

En sådan dokumentation blev faktisk tilvejebragt af B. I. T. på grundlag af de nationale bidrag og under den administrative Kommissions ansvar. Heri nævnes ikke for Italiens vedkommende pensionsforsikringen for selvstændige håndværkere, men på denne omstændighed kan man ikke støtte noget argument, da en ajourføring ikke har fundet sted siden 1958, og da den pågældende lov er af 4. juli 1959. Her igen kan man kun håbe, at dokumentationen regelmæssigt føres à jour af hensyn til de nationale forvaltninger og domstole.

3. Det skal til sidst tilføjes, at sammenlægningen af de pågældende forsikringsperioder ifølge den italienske regering under alle omstændigheder bør foretages i medfør af artikel 13, stk. 2 i forordning nr. 4, der lyder således: »De forsikringsperioder eller dermed ligestillede perioder, der er tilbagelagt af arbejdstagere eller dermed ligestillede personer i henhold til en medlemsstats sociale sikringsordning, som denne forordning ikke finder anvendelse på, men som tages i betragtning i medfør af en ordning, forordningen finder anvendelse på, betragtes som forsikringsperioder eller dermed ligestillede perioder, som skal medregnes ved sammenlægningen«.

Denne bestemmelse synes imidlertid alene at angå medregningen af perioder, der er tilbagelagt i henhold til en ordning, som forordningen ikke finder anvendelse på, når de efter *interne koordinationsregler* kan sammenlægges med perioder, som forordningen finder anvendelse på. EØF-Kommissionen har som eksempel nævnt et beskæftigelsesforløb, hvor den pågældende først er arbejdstager i Tyskland og dernæst arbejdtager og selvstændig håndværker i Frankrig; de i Frankrig som selvstændig håndværker tilbagelagte perioder, som i Frankrig kan medregnes inden for den almindelige ordning for arbejdstagere, selv om selvstændige håndværkere utvivlsomt ikke kan anses for ligestillede med arbejdstagere, kan på den samme måde som de i Frankrig som arbejdtager tilbagelagte perioder sammenlægges med perioder, der i Tyskland er tilbagelagt som arbejdstager.

Om fortolkningen af denne bestemmelse er der uenighed i den administrative Kommis-

sion; jeg tror derfor ikke, der er grund til at komme nærmere ind herpå, såfremt man, som jeg har foreslået, antager, at selvstændige håndværkere efter den italienske ordning bør anses for ligestillede med arbejdstagere.

Jeg går nu over til at besvare det spørgsmål, der stilles.

Som vi har set, drejer spørgsmålet sig udtrykkeligt og direkte om, hvorledes man skal forholde sig til bidragsperioderne i henhold til den italienske forsikring for selvstændige håndværkere.

Af de grunde, jeg har anført, forekommer det mig rigtigst først at afgøre spørgsmålet, om de pågældende kan ligestilles med arbejdstagere; i øvrigt bør vi til trods for den undersøgelse af italiensk lovgivning, vi har måttet foretage, afholde os fra at give en besvarelse, som udelukkende og udtrykkeligt angår denne lovgivning.

Jeg følger mig således ført frem til en formulering, som mere eller mindre gentager og udvikler den formulering, generaladvokat Lagrange foreslog i sagen Unger, og som er følgende:

1. Som ligestillede med arbejdstagere anses personer, der i medfør af national lovgivning er beskyttet mod risici inden for rammerne af de for arbejdstagere gældende ordninger, uanset hvilken retlig form den nationale lovgiver har anvendt til sikring af denne udvidelse, og uanset om udvidelsen til de nævnte personer er ledsaget af visse særbestemmelser, når blot disse ikke fører til, at der oprettes en særlig selvstændig ordning for disse personer.
2. De bidragsperioder, som tilbagelægges i medfør af en social sikringsordning dækkende arbejdstagere og dermed ligestillede personer, er »forsikringsperioder« i den betydning, der er forudsat i artikel 1, p), 24 og 27 i forordning nr. 3.