RETSMØDERAPPORT
i sag C-105/89 *

I — Sagsfremstilling og retsforhandlinger

1. *Hovedsagens faktiske omstændigheder og de relevante retsforskrifter*

Sagsøgeren i hovedsagen (herefter benævnt »sagsøgeren«), Buhari, er født i 1914 i Nigeria, som da havde kolonistatus under Det Forenede Kongerige. Indtil 1960, da Nigeria blev en uafhængig stat, var Buhari britisk statsborger. Siden 1960 har han været nigeriansk statsborger.

I tidsrummet fra november 1937 til december 1986 arbejdede han som handlende i det tidligere Belgisk Congo, hvor han fortsat bor. Før Belgisk Congos overgang til selvstændighed i 1960 betalte han tvungne pensionsbidrag. Han har nu indgivet ansøgning om alderspension til Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (herefter benævnt »Inasti«), der er sagsøgt i hovedsagen.

Artikel 31, nr. 4, i kongelig anordning nr. 72 af 10. november 1967 — om selvstændige erhvervsdrivendes alders- og efterladtepension — bestemmer, at ministeren fastsætter »[de] tilfælde, i hvilke de pågældende ydelser kan udbetales i udlandet, dog med forbehold af internationale overenskomster på området«.

Gennemførelsesbestemmelsen til denne artikel, nemlig artikel 144, nr. 2, i kongelig anordning af 22. december 1967 — om almindelige regler vedrørende selvstændige erhvervsdrivendes alders- og efterladtepension (senest ændret ved artikel 64, nr. 1, i kongelig anordning af 20. september 1984) — bestemmer, at alderspensionen kan udbetales i udlandet til ydelsesberettigede »som er bosat på et område tilhørende et land, hvor en arbejdstagerpension vil kunne udbetales dem i medfør af en overenskomst om gensidighed«.

Ved forvaltningsakt af 10. november 1987 afslog Inasti Buhari's ansøgning med den begrundelse, at ansøgeren er nigeriansk statsborger med bopæl i Zaire (tidligere Belgisk Congo).

Buhari har ved tribunal du travail de Bruxelles anlagt sag til prøvelse af denne afgørelse.

Med hensyn til »tidsbetingelsen for at opnå krav på det teoretiske pensionsbeløb« har retten ved dom af 23. marts 1989 kendt for ret, at sagsøgeren har krav på alderspension for selvstændige erhvervsdrivende på grundlag af sit erhverv i det tidligere Belgisk Congo, idet der skal lægges 18 1/2 år til grund, nemlig tidsrummet 1938 — 30. juni 1956 [1].

Afgørelsens grundlag er artikel 1 i kongelig anordning af 29. december 1967 om de rettigheder, der tilkommer tidligere kolonister ifølge den for selvstændige erhvervsdrivende gældende ordning for alders- og efterladte-

* Processprog: fransk.

1 — Hvad angår tiden fra den 1.7.1956 til 30.6.1960, har retten berammet nyt retsmøde for at give sagsøgeren mulighed for at fremlægge den dokumentation, som er nødvendig for, at nævnte periode kan anerkendes som pensionsgrundlag.

pension, som med henblik på tildeling af ydelserne bestemmer, at perioder, hvori der er udøvet erhvervsvirksomhed som selvstændig erhvervsdrivende eller som medhjælper på det tidligere Belgisk Congos territorium før den 30. juni 1960, indgår i beregningen.

Hvad angår spørgsmålet om pensionens faktiske udbetaling, fastslår retten, at sagsøgeren ifølge belgisk ret — hvis han var belgier eller statsborger i et andet EF-land — kunne oppebære sin pension enten i Nigeria eller i Zaire, og med sit nuværende nigerianske statsborgerskab såvel i Belgien som andetsteds i Fællesskabet.

I denne sammenhæng har den forelæggende ret henvist til forskellige EF-retlige bestemmelser, herunder følgende:

— EØF-Traktatens artikel 7, som forbyder enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling ved gennemførelsen af Traktaten

— EØF-Traktatens artikel 48, stk. 2 og 3, og artikel 51, litra b), der fastslår arbejdstagernes frie bevægelighed og indbyrdes ligestilling i samtlige EF-lande, bl. a. på området for social sikring

— artiklerne 1, 2 og 4 i forordning (EØF) nr. 1408/71 [kodificeret udgave, jf. Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juni 1983 (EFT L 230, s. 8)], som fastlægger nævnte forordnings materielle og personelle anvendelsesområde

— artikel 3 i forordning nr. 1408/71, hvorefter personer, der er bosat på en medlemsstats område, har de samme pligter og rettigheder i henhold til en medlemsstats lovgivning som denne medlemsstats egne statsborgere

— artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 1408/71, som forbyder, at ydelser, hvortil der er erhvervet ret efter lovgivningen i en medlemsstat, ikke kan nedsættes, ændres, stilles i bero, inddrages eller beslaglægges som følge af, at den berettigede er bosat i en anden medlemsstat end den, hvori den institution, som det påhviler at udrede ydelsen, er beliggende

— samme forordnings artikler 44-51, som omhandler ydelser ved alderdom og dødsfald, og fastsættelsen heraf, når arbejdstageren har været omfattet af lovgivningen i flere medlemsstater, og

— artiklerne 35-59 i forordning (EØF) nr. 574/72 [kodificeret udgave, jf. Rådets forordning nr. 2001/83 af 2. juni 1983 (EFT L 230, s. 86)], der bl. a. vedrører ydelser ved alderdom og død, og som fastsætter de nærmere regler for gennemførelse af de tilsvarende bestemmelser i forordning nr. 1408/71, altså de ovennævnte artikler 44-51.

I betragtning af disse bestemmelser besluttede tribunal du travail de Bruxelles, jf. samme dom af 23. marts 1989, at udsætte afgørelsen vedrørende spørgsmålet om pensionens faktiske udbetaling, hvorefter retten har forelagt Domstolen nedenstående tre spørgsmål:

— *Der foreligger følgende forhold*: En pensionsansøger har tidligere udøvet selvstændig erhvervsvirksomhed (som kolonist) »i et område, der da havde særlige forbindelser med den medlemsstat, som ansøgningen er rettet til«. På samme tidspunkt havde ansøgeren statsborgerskab i en anden stat, som i mellemtiden er blevet EF-medlemsstat. Ansøgeren er nu statsborger i et tredjeland, der var et andet område, som på det relevante tidspunkt opretholdt særlige forbindelser med nævnte anden stat, som er blevet EF-medlemsstat. *Der spørges*: Reguleres spørgsmålet om den førstnævnte medlemsstats udbetaling af den ansøgte pension af artiklerne 1-4, artikel 10, stk. 1, første afsnit, og artiklerne 44-51 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, og dermed også af artiklerne 35-59 i Rådets forordning (EØF) nr. 574/72 af 21. marts 1972 om regler til gennemførelse heraf?

— Såfremt der svares benægtende på dette første spørgsmål, forelægges følgende spørgsmål, idet der gås ud fra nedenstående forudsætning: En medlemsstat afslår at udbetale en socialsikringsydelse (her en alderspension for selvstændige erhvervsdrivende som følge af tidligere erhvervsvirksomhed som kolonist på den tidligere kolonis område) til en ansøger, der er bosat »på dette område, der da opretholdt særlige forbindelser med den medlemsstat, som ansøgningen er rettet til« men er hjemmehørende på et andet område, som nu har status af tredjeland, hvori ansøgeren nu er statsborger, men som på det pågældende tidspunkt også opretholdt særlige forbindelser med en anden stat, der senere er blevet EF-medlemsstat, idet afslaget alene støttes på forbindelsen mellem hans nuværende statsborgerskab og nuværende bopæl. *Der spørges*: Er afslaget udtryk for en »i nationaliteten begrundet forskelsbehandling«, jf. Traktatens artikel 7, stk. 1, (uændret), artikel 48, stk. 2 og 3, litra c) og litra d), og artikel 50, litra b)[2], det være sig direkte eller indirekte eller på grundlag af nationalitet ud fra kriterier, som formelt er neutrale, men rent faktisk fører til samme resultat, nemlig at stille andre landes statsborgere ringere ved at opstille en hindring, der ikke er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet?

— *Der spørges dernæst*: Er der overensstemmelse mellem de ovenfor omtalte EF-regler og deres formål og de gældende belgiske retsforskrifter i artikel 144, nr. 2, i kongelig anordning af 22. december 1967 (om almindelige regler for selvstændige erhvervsdrivendes alders- og efterladtepension), som ændret ved artikel 24 i kongelig anordning af 17. juli 1972 og artikel 64, nr. 1, i kongelig anordning af 24. september 1984? Endelig spørges, om sagsøgtes indskrænkende fortolkning er i overensstemmelse med de nævnte EF-regler?

2. *Retsforhandlinger for Domstolen*

Forelæggelsesdommen blev registreret på Domstolens Justitskontor den 3. april 1989.

I medfør af artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg

2 — Skal formentlig være: »51, litra b)«.

— den 14. juni 1989 af Ibrahim Buhari Haji ved advokat Constantin Nikis, Bruxelles, og

— den 26. juni 1989 af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent H. Lima som befuldmægtiget.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse, ligesom sagen er blevet henvist til Femte Afdeling.

II — Sammenfatning af de skriftlige indlæg til Domstolen

A — *Første spørgsmål*

1. *Buhari* har foreslået en bekræftende besvarelse af det første spørgsmål.

Han gør gældende, at Domstolen altid har anlagt en udvidende fortolkning af begrebet »statsborgere i en medlemsstat«. Ifølge Domstolens praksis, bl. a. dommen af 12. oktober 1978, Belbouab (sag 10/78, Sml. s. 1915), omfatter udtrykket ikke blot personer, der aktuelt er statsborgere i en medlemsstat, men også personer, som tidligere var statsborgere i en af de ved oprettelsen af EF medvirkende medlemsstat, samt endog personer i en medlemsstat, som ikke var blandt de oprindelige EF-stater, såfremt de først mistede deres statsborgerskab, efter at den pågældende stat havde tiltrådt EØF-Traktaten.

Buhari tilføjer, at en indskrænkende fortolkning ville tvinge samtlige tidligere arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende, der befinder sig i en lignende situation som Buhari, til at bosætte sig i Belgien for at kunne få udbetalt den alderspension, som de har krav på, hvilket ville gribe negativt ind i arbejdskraftens frie bevægelighed. Derudover ville der hermed foreligge en i nationaliteten begrundet forskelsbehandling, da denne erhvervsgruppe ville blive behandlet på samme måde som udlændinge, der aldrig har været statsborgere i en medlemsstat.

Buhari finder det derfor uberettiget, hvis anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71 ikke skal omfatte personer med statsborgerskab i en medlemsstat, der ikke var blandt de oprindelige, når de pågældende mistede deres statsborgerskab, før denne stat blev medlem af Fællesskabet.

2. *Kommissionen* er af den opfattelse, at spørgsmålet bør gennemgås ud fra flere synsvinkler.

Hvad først angår det sted, hvor det pensionsgivende erhverv har været udøvet, har Kommissionen henvist til Domstolens dom af 31. marts 1977, Bozzone (sag 87/76, Sml. s. 687). Det fremgår tydeligt af denne dom, at beskæftigelsesstedet ikke er noget afgørende kriterium, hvorimod der bør lægges vægt på, hvorledes den forsikrede har været tilknyttet en social sikringsordning i en medlemsstat.

Da ansøgeren har et aktuelt krav på pension ifølge bl. a. kongelig anordning nr. 72 af 10. november 1967 om selvstændige erhvervsdrivendes alders- og efterladtepension, omfattes han af det saglige anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71, således som dette er fastlagt ved forordningens artikel 4 sammenholdt med artikel 1, litra j).

Hvad herefter angår den berettigedes aktuelle statsborgerskab, vil Kommissionen ligeledes lægge vægt på den anførte Belbouabdom. Kommissionen fremhæver, at forordning nr. 1408/71 tager sigte på samtlige forsikrings- eller beskæftigelsesperioder, der er tilbagelagt før forordningens ikrafttræden, men på den betingelse, at den vandrende arbejdstager eller selvstændige erhvervsdrivende var statsborger i en medlemsstat, da perioderne blev tilbagelagt. Buhari, som var britisk statsborger, da han tilbagelagde de omhandlede perioder, er derfor omfattet af det *personelle* anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71 i medfør af forordningens artikel 2.

Hvad angår de øvrige bestemmelser, som den forelæggende ret udtrykkeligt har henvist til, er det imidlertid Kommissionens opfattelse, at de af nedenstående grunde ikke omfatter Buhari's forhold:

— Artikel 3 såvel som artikel 10, stk. 1, første afsnit, i forordning nr. 1408/71 indeholder begge en regel om, at personer, der er bosat i en medlemsstat, er omfattet af enhver EF-stats lovgivning på de samme betingelser som statens egne borgere, ligesom der er pligt til at »eksportere« pensionen. Disse bestemmelser tager sigte på den pågældendes aktuelle forhold og ikke på forholdene, da han var beskæftiget. Imidlertid bor Buhari for nærværende ikke på en medlemsstats område.

— Forordningens artikler 44-51 har ingen betydning i sagen, da den pågældende kun havde været omfattet af en enkelt medlemsstats lovgivning, nemlig Belgiens. Det samme gælder artiklerne 35-59 i forordning nr. 574/72 om den nærmere gennemførelse af de ovennævnte bestemmelser i forordning nr. 1408/71.

Kommissionen foreslår derfor det første spørgsmål besvaret således:

»1) Retsstillingen for en person, der har ret til sociale ydelser i henhold til en medlemsstats lovgivning som følge af en beskæftigelse som selvstændig på et område, der da havde særlige forbindelser med en medlemsstat, er reguleret af forordningerne nr. 1408/71 og 574/72 på den betingelse, at arbejdstageren eller den selvstændige erhvervsdrivende var statsborger i en medlemsstat, da han tilbagelagde disse beskæftigelsesperioder.

2) Den pension, der kan kræves i henhold til lovgivningen i en medlemsstat, skal udbetales i overensstemmelse med reglerne i artiklerne 44-51 i forordning nr. 1408/71 og 35-59 i forordning nr. 574/72, forudsat at arbejdstageren eller den selvstændige erhvervsdrivende var omfattet af lovgivningen i to eller flere medlemsstater.«

B — *Andet og tredje spørgsmål*

1. Buhari har gjort gældende, at hans ret til at oppebære alderspensionen er en grundlæggende rettighed.

Hvis man afviser, at begrebet »statsborgere i en medlemsstat« også omfatter personer, som tidligere havde statsborgerskab i et land, der ikke var blandt de oprindelige EF-

stater, og som mistede statsborgerskabet i det pågældende land, før det blev medlem af EF, er det ensbetydende med at skabe forskelsbehandling på grundlag af fødested og bopæl, når man sammenholder situationen med dem, som ved historiske tilfældigheder først fik et udenlandsk statsborgerskab, efter at deres hjemland tiltrådte EØF-Traktaten.

Han foreslår derfor følgende svar på spørgsmålene 2 og 3:

»— Der foreligger en krænkelse af en mennesket tilkommende grundlæggende rettighed samt forskelsbehandling på grundlag af fødested og bopæl, såfremt der meddeles afslag på at udbetale alderspension til en person, som tidligere havde statsborgerskab i et land, som blev medlem af EF, efter at pensionsansøgeren mistede sit statsborgerskab i dette land, når afslaget begrundes med, at han ikke bor i den stat, som skal udbetale pensionen.

— Artikel 144, nr. 2, i kongelig anordning af 22. december 1967 som ændret ved artikel 24 i kongelig anordning af 17. juli 1972 og artikel 64, nr. 1, i kongelig anordning af 24. september 1984, er uforenelig med den udvidende fortolkning, der bør anlægges af artikel 2 i forordning nr. 1408/71.«

2. *Kommissionen* har i forbindelse med det andet spørgsmål henvist til dommen af 28. juni 1978, Kenny (sag 7/78, Sml. s. 1489), hvori Domstolen på socialsikringsområdet fremhævede det principielle krav om ligebehandling af vandrende arbejdstagere, som fremgår af EØF-Traktatens artikler 7 og 48-51. Heraf følger, at dette princip gælder umiddelbart i *medlemsstaterne* og sikrer, at betingelserne for ret til ydelserne anvendes uden forskelsbehandling på den pågældende medlemsstats borgere og på statsborgere fra de øvrige medlemslande. Kommissionen finder derfor ikke, at Traktatens diskriminationsforbud kan finde anvendelse i et tredjeland eller i forhold til en statsborger i et tredjeland.

Da den pågældendes forhold skal bedømmes på det tidspunkt, hvor der muligvis foreligger forskelsbehandling — her på det tidspunkt, da pensionsudbetalingen blev afslået — kan Buhari, der er nigeriansk statsborger og bor i Zaire, ikke påberåbe sig fællesskabsrettens principielle forbud mod forskelsbehandling.

Vedrørende det tredje spørgsmål fremhæver Kommissionen, at de omtvistede belgiske bestemmelser i det væsentlige fastsætter, at alderspensionen kan udbetales i udlandet, når den pågældende bor i et land, hvor pension kan udbetales i medfør af en overenskomst om gensidighed.

Det er Kommissionens opfattelse, at den belgiske lov, for så vidt som udtrykket »i udlandet« ikke dækker EF-området, ikke strider mod EF-reglerne, som jo ikke finder anvendelse på betaling af pensioner i tredjelande.

Kommissionen forelår derfor følgende svar på det andet og tredje spørgsmål:

»3) Hverken ophævelsen af bopælsbestemmelser, jf. artikel 10, stk. 1, første afsnit, i forordning nr. 1408/71 eller det principielle forbud mod forskelsbehandling, jf. Traktatens artikler 7 og

48-51, der er optaget i artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1408/71, finder anvendelse, når den ydelsesberettigede ikke bor på en medlemsstats område.

4) Artikel 144, nr. 2, i kongelig anordning af 22. december 1967 (om almindelige regler vedrørende selvstændige erhvervsdrivendes alders- og efterladtepension), som ændret ved artikel 24 i kongelig anordning af 17. juli 1972 og artikel 64, nr. 1, i kongelig anordning af 24. september 1984, er forenelig med fællesskabsretten, for så vidt som bestemmelsen kun har retsvirkning uden for Fællesskabet.«

M. Zuleeg
Refererende dommer