FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL FREMSAT DEN 3. JULI 1980 [1]

Høje Domstol.

Den præjudicielle sag, som jeg i dag skal udtale mig om, drejer sig om fortolkningen af forordning nr. 3 om social sikring af vandrende arbejdstagere, især forordningens artikler 20, stk. 1, og 23, stk. 1 og 3.

Artikel 20, stk. 1 bestemmer følgende:

»Familiemedlemmer til en arbejdstager eller dermed ligestillet person, som

i) er forsikret i en medlemsstats institution, eller

ii) har ret til ydelser fra en medlemsstats institution, eller

iii) ville være berettiget til ydelser fra en medlemsstats institution såfremt han var bosat på det territorium, hvor denne institution er beliggende,

er, når de er bosat på en anden medlemsstats territorium end den, hvori vedkommende institution er beliggende, berettiget til naturalydelser, som om den pågældende arbejdstager var forsikret i institutionen på det sted, hvor de er bosat, eller som om han var berettiget til ydelser fra denne institution. Størrelsen og varigheden af samt formen for de nævnte ydelser fastsættes efter reglerne i den for den omhandlede institution gældende lovgivning.«

I artikel 23 hedder det:

»1. Udgifterne ved naturalydelser, der udredes i henhold til ... artikel 20, stk. 1 og 6 ... i denne forordning, skal refunderes den institution, der har udredet ydelserne.

...

3. For så vidt angår naturalydelser, der udredes til familiemedlemmer i henhold til artikel 20, stk. 1 ..., påhviler det vedkommende institution at refundere ¾ af de hermed forbundne udgifter.«

Giovanni Marasco, italiensk statsborger, havde fra 16. juni 1961 til 7. marts 1969 forsikringspligtig beskæftigelse i Forbundsrepublikken Tyskland. Han var forsikret mod sygdom hos Allgemeine Ortskrankenkasse Mittelfranken, sagsøgeren i hovedsagen, og i øvrigt i arbejdernes renteforsikring. Hans søn, som er født den 31. juli 1961, og som bor fast i Italien, blev dér i perioden fra 3. august 1964 til 22. oktober 1964 behandlet for tuberkulose på en børneklinik og blev af samme grund indlagt til behandling fra den 26. oktober 1964 på et italiensk institut, som yder præventiv behandling. Med henblik på hans fars tyske forsikringsforhold har sagsøgeren i hovedsagen over for den kompetente italienske institution erklæret sig villig til foreløbig at overtage omkostningerne for behandlingen i tidsrummet fra 1. august 1964 til 12. december 1964 samt herudover for 70 uger, hvilket åbenbart også er sket.

Sagsøgeren er af den opfattelse, at Landesversicherungsanstalt Ober- und Mittelfranken, sagsøgte i hovedsagen, er forpligtet til at overtage disse omkostninger, når henses til § 1244a i Reichsversicherungsordnung, hvorefter forsikrede og rentemodtagere, såfremt de,

1 — Oversat fra tysk.

deres ægtefæller eller deres børn bliver ramt af behandlingskrævende tuberkulose, har krav på ydelser i anledning af denne sygdom efter reglerne i Reichsversicherungsordnung for sig selv, deres ægtefæller og deres børn. Landesversicherungsanstalt Ober- und Mittelfranken afviste dog anmodningen om at overtage disse omkostninger. Allgemeine Ortskrankenkasse Mittelfranken fik heller ikke medhold i et ved Sozialgericht Nürnberg anlagt anerkendelsessøgsmål vedrørende de i 1964 og 1965 opståede omkostninger. Som begrundelse for frifindelsen henviste retten i sin dom af 21. marts 1978 til § 1244a, stk. 9, i Reichsversicherungsordnung, hvorefter »der kun består krav på ydelser efter ovenstående bestemmelser ..., såfremt patienterne kan behandles eller få faglig bistand eller umiddelbart efterfølgende foranstaltninger inden for denne lovs gyldighedsområde«.

Derefter kom sagen ved direkte revisionsanke for Bundessozialgericht. Til støtte for denne anke henviste Allgemeine Ortskrankenkasse Mittelfranken til dommen i sag 14/72 *(Helmut Heinze* mod *Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz,* dom af 16. november 1972, Sml., 1972, s. 281; org.ref.: Recueil s. 1105 ff), hvorefter ydelser i henhold til § 1244a i Reichsversicherungsordnung hører til den sociale sikring og skal anses for ydelser ved sygdom som omhandlet i artikel 2, stk. 1, litra a) i forordning nr. 3. Efter revisionsappellantens mening må det i betragtning af denne subsumption lægges til grund, at artikel 20 i forordning nr. 3, som jeg indledningsvis har citeret, fortrænger stk. 9 i Reichsversicherungsordnungs § 1244a.

Sagsøgte, Landesversicherungsanstalt, har heroverfor gjort gældende, at EF-Domstolen i den anførte dom ikke har taget stilling til § 1244a, stk. 9. Desuden har sagsøgte fremhævet, at de foranstaltninger til behandling af tuberkulose, som er pålagt renteforsikringen, har national karakter: Vandrende arbejdstageres sociale sikring begrænses ikke på utilladelig måde ved, at behandlingen af tuberkuloseramte for renteinstitutionerne er begrænsede til Forbundsrepublikkens område.

For Bundessozialgericht opstår derefter spørgsmålet, om § 1244a, stk. 9, i Reichsversicherungsordnung er forenelig med forordning nr. 3, det vil sige spørgsmålet, om det ikke, da § 1244 a i Reichsversicherungsordnung pålægger renteforsikringen pligt til *forlods* at udrede ydelser for foranstaltninger ved behandlingskrævende tuberkulose, trods begrænsningen af sådanne krav på behandlinger til indlandet i denne bestemmelses stk. 9, kan antages, at der i henhold til artikel 20 og 23 i forordning nr. 3 også består et krav ved behandling i andre medlemsstater med den følge, at renteforsikringen har pligt til at godtgøre bopælsstatens institution de pågældende udgifter. Bundessozialgericht udsatte derfor ved kendelse af 25. oktober 1979 den for denne ret verserende sag og forelagde i medfør af EØF-traktatens artikel 177 følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»1. Gælder artikel 23, stk. 1 og stk. 3, samt artikel 20, stk. 1, i) i forordning nr. 3 fra Rådet for Det europæiske økonomiske Fællesskab om social sikring af vandrende arbejdstagere af 25. september 1958,

hvorefter familiemedlemmer til en arbejdstager, som er forsikret i en

medlemsstats institution, selv når de er bosat på en anden medlemsstats territorium, modtager naturalydelser ved sygdom, som om arbejdstageren var forsikret i institutionen på det sted, hvor de er bosat,

og hvorefter den institution, i hvilken arbejdstageren er forsikret, skal refundere den institution, som har udredt naturalydelserne, tre fjerdedele af de hermed forbundne udgifter, når henses til EF-Domstolens dom af 16. november 1972 (sag 14/72), også for en i den tyske renteforsikring forsikret arbejdstager, som over for den tyske renteforsikringsinstitution kun har krav på bistand ved tuberkulose til sit barn (§ 1244a, stk. 1, i RVO), såfremt barnet behandles inden for gyldighedsområdet for RVO (lovens § 1244a, stk. 9)?

2. Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende:

Er bistanden ved tuberkulose begrænset til gyldighedsområdet for RVO (lovens § 1244a, stk. 9), når den renteforsikrede arbejdstager samtidig er forsikret i den ved lov fastsatte tyske sygeforsikring og uanset behandlingssted over for den tyske sygeforsikringsinstitution har et krav på sygebehandling af sit barn (§ 205 i RVO)?«

I begrundelsen til forelæggelseskendelsen blev der i denne forbindelse anført følgende:

I sig selv skal tuberkulosebehandling som ydelse i anledning af sygdom udredes af den institution, som ifølge national ret er kompetent med hensyn til sygehjælp, altså institutionen for den lovbestemte sygeforsikring. Ved Gesetz über die Tuberkulosehilfe af 23. juli 1959 og Bundessozialhilfegesetz af 30. juni 1961 blev der imidlertid med henblik på en effektiv tuberkulosebekæmpelse indført et ydelsessystem, som gik ud over den lovbestemte sygeforsikring. Inden for Forbundsrepublikken Tyskland kan enhver syg, hvad enten han er tysk statsborger eller ej, få disse ydelser. Der er dog ikke oprettet en særlig institution til gennemførelse af tuberkulosehjælpen, men kompetencen er blevet fordelt på de allerede bestående bistandsinstitutioner. Den, der lovpligtigt er forsikret mod sygdom på Forbundsrepublikkens område, får således ydelser fra den kompetente sygekasse. Såfremt tuberkulosen skyldes en arbejdsulykke eller er en erhvervssygdom, udredes ydelserne gennem institutionen for den lovpligtige ulykkesforsikring. Såfremt tuberkulosen skyldes en skadevoldende begivenhed i den betydning, der forudsættes i Bundesversorgungsgesetz eller en lov, som erklærer Bundesversorgungsgesetz for anvendelig, skal den nødvendige bistand udredes som ydelser inden for den sociale ordning for krigsofre. Alle disse institutioners ydelser er ikke ved lov begrænset til Forbundsrepublikkens område, men kan principielt også udredes i enhver anden EF-medlemsstat. Såfremt den syge ikke har noget krav mod de nævnte ydende institutioner, er socialkontorerne i henhold til Bundessozialhilfegesetz kompetente.

Det var derfor ikke ubetinget nødvendigt at at inddrage institutionerne for den ved lov fastsatte renteforsikring for at orga-

nisere systemet. Når disse institutioner alligevel ved § 1244a i Reichsversicherungsordnung blev inddraget i tuberkulosebekæmpelsessystemet, var grunden den, at de allerede i årtier havde disponeret over hertil egnede institutioner (sanatorier), og fordi de fra begyndelsen også i tuberkulosetilfælde havde foretaget medicinsk og erhvervsmæssig revalidering til forebyggelse af invaliditet. Denne overdragelse af opgaver udviser dog særlige træk, som viser, at den er en undtagelse. Således blev den begunstigede personkreds begrænset, idet der kun består krav på ydelser for forsikrede, rentemodtagere, disses ægtefæller og børn. En forsikret skal have tilbagelagt en bestemt forsikringsperiode i den ved lov fastsatte renteforsikring. Desuden kan bistanden ved tuberkulose ifølge § 1244a, stk. 3, kun ydes i form af sygehusbehandling og ifølge samme bestemmelses stk. 9 kun i indlandet.

I betragtning af disse omstændigheder må det prøves, om den nationale ret kan overtage en kompetencefordeling mellem de enkelte sociale sikringsinstitutioner, således at renteforsikringsinstitutionerne kun udreder ydelser i indlandet, mens sygekassernes ydelsespligt i udlandet forbliver uændret. For dette kan der i grunden kun gælde den betingelse, at vandrende arbejdstageres sociale sikkerhed ikke forringes i forhold til indlændinges, hvilket imidlertid ikke kan antages i et tilfælde som det foreliggende, da der i alle tilfælde består et krav over for institutionen for den ved lov fastsatte sygeforsikring i henhold til § 205 ff i Reichsversicherungsordnung sammenholdt med artikel 20 i forordning nr. 3.

Min stillingtagen til de spørgsmål, som er rejst i Bundessozialgericht's forelæggelseskendelse, er følgende:

1. Det må for det første fastslås, at der med rette spørges om fortolkningen af *forordning nr. 3* og dennes artikler 20 og 23.

Forordning nr. 3 — og ikke forordning nr. 1408/71, som senere har afløst denne — er afgørende, fordi den sygebehandling, som har givet anledning til retssagen, allerede fandt sted i 1964. Afgørende for det på dette grundlag opståede krav på godtgørelse er den på det pågældende tidspunkt gældende retstilstand.

Der henvises med rette til bestemmelserne i forordning nr. 3, afsnit III, kapitel 1 (om sygdom og moderskab), fordi det med hensyn til § 1244a i Reichsversicherungsordnung, hvis forenelighed med fællesskabsretten — for så vidt angår stk. 9 — der nu er rejst spørgsmål om, i den allerede nævnte retspraksis (sagerne 14/72 — *Heinze* —, 15/72 — *Land Niedersachsen* mod *Landesversicherungsanstalt*, dom af 16. november 1972, Sml. 1972 s. 283; org.ref.: Recueil, s. 1127 — og 16/72 — *Allgemeine Ortskrankenkasse Hamburg* mod *Landesversicherungsanstalt Schleswig-Holstein*, dom af 16. november 1972, Sml. 1972, s. 285; org.ref.: Recueil, s. 1141) allerede er blevet gjort klart, at den tuberkulosebehandling, som skal ydes af renteforsikringen, skal anses for ydelser ved sygdom, og at kravene i denne forbindelse følgelig omfattes af artikel 2, stk. 1, litra a) i forordning nr. 3.

2. Ifølge artikel 22 i forordning nr. 3 er det afgørende for den refusionspligt, som består over for den institution, der har udredet ydelserne — institutionen i den medlemsstat, hvor familiemedlemmer til en arbejdstager, der er beskæftiget i en anden medlemsstat bor — hvilken institution, der er kompetent i den medlems-

stat, hvor den pågældende arbejdstager er beskæftiget og forsikret.

Desuden bestemmes det i artikel 1, litra f), i), at udtrykket »kompetent institution« betyder »i relation til en socialforsikringsordning den af vedkommende myndighed i den pågældende medlemsstat udpegede institution eller den institution, i hvilken den pågældende person er forsikret på det tidspunkt, hvor han fremsætter begæring om ydelser, eller hvorfra han er berettiget til ydelser eller fortsat ville være berettiget til ydelser, såfremt han var bosat i den medlemsstats territorium, hvor han senest har været beskæftiget«. For så vidt er det under sagen blevet klart, at den udpegning af den kompetente institution, som er sket i bilag 2 til forordning nr. 4, ikke hjælper i det foreliggende tilfælde, fordi der med henblik på den tyske sygeforsikring kun er blevet gjort brug heraf, for så vidt angår artikel 22, stk. 3 i forordning nr. 3, som i vores tilfælde ingen rolle spiller.

Afgørende er følgelig, om der består et forsikringsforhold, og om der er et krav på en ydelse. For så vidt er det i dette tilfælde også klart, at den pågældende arbejdstager var såvel syge- som renteforsikret og i begge forsikringsgrene opfyldte de personlige betingelser for at have krav på ydelser, altså især en minimumsforsikringsperiode i renteforsikringen. Man kunne derfor være tilbøjelig til — hvilket åbenbart er Bundessozialgericht's tendens — at lægge til grund, at der består et samlet krav på sygebehandling ved tuberkulose og antage, at der af § 1244a, stk. 9 i Reichsversicherungsordnung følger en intern kompetenceafgrænsning, som der fra fællesskabsrettens synspunkt intet er at indvende mod, fordi fællesskabsretten ikke har nogen særlig interesse i en bestemt kompetencefordeling inden for en medlemsstat.

3. Kommissionen har imidlertid med rette fremhævet, at det vanskeligt kan antages, at § 1244a, stk. 9 i Reichsversicherungsordnung definerer en negativ betingelse for et krav, som er bindende for fællesskabsretten, fordi der er tale om erlæggelse af naturalydelser i renteforsikringsinstitutionens sanatorier, som kun findes inden for Reichsversicherungsordnungs gyldighedsområde. Hertil kan det ikke blot anføres — og dette betyder ikke ubetinget en utilladelig indblanding i fortolkningen af national ret — at herimod taler den i nævnte stk. 9 valgte formulering, som i øvrigt heller ikke undergik nogen ændring ved lovændringerne i 1974 og 1977, altså efter domsafsigelsen i sagerne 14-16/72. Der kan også henvises til, at renteforsikringsinstitutionerne ikke blot gennemfører behandlinger i deres egne sanatorier, men også i almindelige sygehuse, og at denne forsikringsgren, som det kan udledes af §§ 1237, 1237a og 1237b i Reichsversicherungsordnung, på ingen måde er fremmed for godtgørelse af økonomiske udlæg. I øvrigt er det ikke uden interesse, at der ikke i forordning nr. 3 findes et tilsvarende forbehold, som det for et andet område for eksempel kan udledes af artikel 10, stk. 2, sammenholdt med bilag E.

4. Kommissionen har endvidere på overbevisende måde godtgjort, at det for det første ikke forekommer holdbart med henblik på en løsning på det forelagte problem at tage udgangspunkt i det konkrete enkelttilfælde, nemlig i spørgsmålet, om der på grund af den forhåndenværende sygeforsikring må befrygtes et retstab for den pågældende; Kommis-

sionen har for det andet fremført vægtige modargumenter mod at tale om et samlet krav på tuberkulosebehandling med sygehusindlæggelse og at gå ud fra, at den interne kompetencefordeling til opfyldelse af dette krav ikke er af interesse for fællesskabsretten.

I denne forbindelse har Kommissionen med rette understreget, at forholdet mellem § 1244a i Reichsversicherungsordnung og artikel 20 i forordning nr. 3 må fastslås generelt; anvendelsen af artikel 20, altså fællesskabsrettens gyldighedsområde, kan — for dette taler hensynet til retssikkerheden — ikke gøres afhængig af det enkelte tilfælde.

På den anden side kan det — skønt Bundessozialgericht lægger til grund, at systemet er sammenhængende — afgjort med sikkerhed siges, at § 205 i Reichsversicherungsordnung, som omtaler krav mod sygekassen, er en generel opsamlingsbestemmelse for krav, som på grund af udformningen af § 1244a, stk. 9, ikke kan sættes igennem over for renteforsikringen. Der kan nemlig tænkes tilfælde, hvor vandrende arbejdstagere ikke er medlemmer af den lovbestemte sygeforsikring og følgelig ikke har noget krav mod denne. Derved må man måske mindre have ansatte med højere indtægt og kvindelige arbejdstagere, som på grund af indgåelse af ægteskab udtræder af et beskæftigelsesforhold, for øje, fordi disse på grund af bevidst undladelse af at forsikre sig frivilligt selv er ansvarlige for et sådant retstab. Det er imidlertid klart, at de personer, som efter udtræden af et beskæftigelsesforhold gør brug af deres ret til at blive boende i henhold til artikel 2 i forordning nr. 1251/70, ikke med sikkerhed kan inddrages under sygesikringsordningen. Sådan set kunne vandrende arbejdstageres beskyttelse altså faktisk forringes i forhold til indenlandske arbejdstagere, hvis artikel 20 ikke også blev anvendt på § 1244a i Reichsversicherungsordnung med den følge, at der består en ydelsespligt i udlandet.

5. Selv hvis det altså måtte lægges til grund — og for så vidt er Bundessozialgericht's fortolkning af national ret naturligvis afgørende — at indlandsklausulen i § 1244a ikke blot ligesom den for sygeforsikringen gældende § 205 skal bringe territorialprincippet til udtryk, men snarere hovedsagelig forklares med, at renteforsikringen råder over egne indenlandske behandlingsinstitutioner, må det dog, som Kommissionen med rette har betonet, dels under hensyn til den nævnte usikkerhed og dels med henblik på, at princippet om eksport af ydelser, hvorefter ingen berettiget kan fratages kravet på ydelser i udlandet, udgør et bærende princip i fællesskabsretten, som allerede kommer til udtryk i EØF-traktatens artikel 51, antages, at den negative betingelse for et krav i § 1244a, stk. 9 i Reichsversicherungsordnung må vige for vandrende arbejdstageres vedkommende på grund af artikel 20 i forordning nr. 3. Fra fællesskabsrettens synspunkt betyder dette følgelig, at renteforsikringsinstitutionen er kompetent for krav i henhold til § 1244a i forhold til udlandet.

Det kan dog tilføjes — også her er jeg enig med Kommissionen — at den nationale ret, fordi koordinationen i indlandet er hver enkelt medlemsstats anliggende og fællesskabsretlige formål for så vidt

ikke spiller ind, stadig kan anse klausulen i § 1244a, stk. 9 for en bestemmelse vedrørende fordelingen af kompetencen i indlandet, såfremt dette virkelig skulle være bestemmelsens formål. Den endelige fordeling af byrderne ville — hvilket der fra fællesskabsrettens synspunkt intet er at indvende imod — rette sig efter dette, det vil sige, at det nationale godtgørelseskrav kan gøres afhængigt af, hvilken institution, der principielt er kompetent for udlandsydelser, og hvilken der kun forlods skal erlægge naturalydelser i indlandet.

6. Bundessozialgericht's spørgsmål kan således, som Kommissionen har foreslået, besvares på følgende måde:

1. Artikel 20, stk. 1, samt artikel 23, stk. 1 og 3 i forordning nr. 3 gælder også for bestemmelser i den nationale ret, hvorefter en renteforsikringsinstitution kun er forpligtet til at yde bistand ved tuberkulose til en forsikrets barn ved behandling i indlandet.

2. Artikel 20, stk. 1, samt artikel 23, stk. 1 og 3 i forordning nr. 3 finder også anvendelse på et krav på bistand ved tuberkulose overfor renteforsikringsinstitutionen, når den renteforsikrede arbejdstager samtidig er medlem af sygeforsikringen og over for sygeforsikringsinstitutionen har krav på sygepleje for sit barn uanset behandlingssted. Den i fællesskabsretten hjemlede mellemstatslige kompetence for renteforsikringsinstitutionen er ikke til hinder for, at sygeforsikringsinstitutionen i henhold til national ret tildeles den endelige kompetence i det indenlandske forhold til renteforsikringsinstitutionen.