FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. CAPOTORTI FREMSAT DEN 9. MARTS 1977 [1]

Høje Ret.

1. Det spørgsmål, som De skal løse i den foreliggende sag, kan i det væsentlige gengives således: såfremt en statsborger i en medlemsstat har erhvervet ret til sociale sikringsydelser over for en institution for social sikring i en anden medlemsstat i medfør af en beskæftigelse, han har udøvet uden for Fællesskabet på et område, der på daværende tidspunkt var associeret og nu er en uafhængig stat, er det da efter fællesskabsretten tilladt, at betalingen af disse ydelser gøres betinget af overholdelse af et krav om bopæl i den stat, hvor den institution, som det påhviler at udrede ydelserne, er beliggende? Det er et tilsvarende problem, som Domstolen skal behandle i forbindelse med sag 79/76 Fossi, i hvilken generaladvokat Warner i går fremsatte forslag til afgørelse. Jeg skal dog med det samme sige, at der også findes betragtelige forskelle mellem de faktiske omstændigheder i de to sager.

Hovedsagen, i medfør af hvilken disse fortolkningsspørgsmål er forelagt, er anlagt ved Tribunal du Travail de Bruxelles (arbejds- og socialretlig domstol i første instans) af en italiensk statsborger, der arbejdede i Belgisk Congo fra 12. juli 1952 til 13. maj 1960 for selskabet B.C.K. Manganese. På grund af sygdom måtte han opgive sin stilling og rejse tilbage til Italien, hvor han fra 18. august 1960 blev tildelt invalidepension i medfør af det belgiske koloniale dekret af 7. august 1952 om obligatorisk syge- og invalideforsikring for ansatte i kolonierne (denne ordning blev finansieret af arbejdstagere og arbejdsgivere). Det skal straks fremhæves, at dette dekret i artikel 2, stk. 1, andet afsnit bestemte, at den ydelsesberettigede efter denne ordning skulle have sin faktiske og sædvanlige bopæl i Belgien, i Belgiske Congo, i Ruanda-Urundi eller i et land, med hvilket der var indgået en gensidig aftale, medmindre han af Fonds Colonial d'Invalidité (koloniernes invalidefond) af helbredsgrunde havde fået tilladelse til midlertidigt at forlade sin bopæl.

I forbindelse med Congos selvstændighed den 30. juni 1960 påtog Belgien sig ved lov af 16. juni 1960 at opretholde de institutioner for social sikring, som var blevet oprettet for de oversøiske områder, bl.a. med en garanti for de ydelser efter det koloniale dekret af 7. august 1952, der var erhvervet før 1. juni 1960 og på de betingelser, der fulgte af gældende regler i disse territorier på lovens ikrafttrædelsesdato. Også det allerede nævnte bopælskrav blev her gentaget uden nogen ændring. Da Bozzone fortsat opretholdt sin bopæl i Italien, som Belgien ikke havde indgået nogen aftale om gensidighed med, ophørte Fonds Colonial d'Invalidité med at betale invalidepension fra 1. februar 1961.

Først 6 år senere, mere nøjagtigt den 7. februar 1967, henvendte Bozzone sig til Office de sécurité sociale d'outre-mer (den oversøiske sociale sikring) i Bruxelles, der i mellemtiden var trådt i stedet for Fonds Colonial d'invalidité i medfør af den belgiske lov af 17. juli 1963 om den sociale sikring i de oversøiske områder, og Bozzone anmodede om, at hans invalidepension på ny kom til udbetaling. Han støttede sig herved — men så vidt ses med urette — på den belgiske kongelige anordning, arrêté royal af 16. november 1966, i medfør af hvilken visse rettigheder efter loven af 17. juli 1963 om den sociale sikring for de oversøiske områder blev udstrakt til også at gælde for statsborgere i EØF's medlemsstater. I en afgørelse af 21. marts 1967 imødekom

1 — Oversat fra italiensk.

den belgiske sociale sikringsinstitution Bozzones anmodning og tildelte ham fra den 8. februar s.å. ydelser i henhold til de belgiske anordninger (arrêtés royaux) om syge- og invalideforsikring for ansatte i Congo og Ruanda-Urundi, først i en periode af 6 måneder, der senere i andre seks månedersperioder blev forlænget indtil den 31. december 1973.

Efter det af den belgiske institution for social sikring i nærværende sag anførte imødekom den Bozzones ansøgning for at undgå, at han blev diskrimineret i forhold til de statsborgere i EØF-stater, der havde arbejdet i de oversøiske områder efter den 1. juli 1960, idet en lov af 17. juli 1963 havde ophævet bopælskravet for de sidstnævntes vedkommende. Den belgiske institution havde også lagt til grund, at den belgiske lovgiver på daværende tidspunkt var i gang med at undersøge, hvorvidt det var muligt også at ophæve bopælskravet for de ydelsers vedkommende, der hidrørte fra forsikringsperioder, der før den 1. juli 1960 var tilbagelagt i oversøiske områder, hvilke ydelser som nævnt var tilsikret ved loven af 16. juni 1960.

Grundet pres fra den belgiske rigsrevision så den pågældende institution sig imidlertid tvunget til fra 1. januar 1974 på ny at ophæve den invalidepension, som den havde tildelt Bozzone, som følge af at denne fortsat boede i Italien, og at det således var umuligt at betragte denne bopæl som midlertidig i den i artikel 2 i det belgiske décret colonial af 7. august 1952 forudsatte forstand.

Bozzone anlagde sag mod denne afgørelse ved Tribunal du Travail de Bruxelles og gjorde gældende, at denne bestemmelse skabte en forskelsbehandling, der stred mod EØF-traktaten. Han henviste her særligt til artikel 10, stk. 1, første afsnit i Rådets forordning nr. 1408/71 af 14. juni 1971, der bestemmer, at ydelser ved invaliditet, hvortil der er erhvervet ret efter lovgivningen i en eller flere medlemsstater, [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.

Den pågældende institution for social sikring, sagsøgte i hovedsagen, indvendte hertil, at fællesskabsreglerne udelukkende finder anvendelse i de dele af medlemsstaterne, der kan betegnes som moderlandet, og anførte herved, at på det tidspunkt, da EØF-traktaten trådte i kraft, var Belgisk Congo en del af de associerede områder og bevarede denne status i den tid, sagsøger arbejdede dér. Sagsøgte tilføjede, at der ikke var indgået nogen konvention, der regulerede arbejdskraftens frie bevægelighed mellem dette territorium og Fællesskabet i den i EØF-traktatens artikel 135 anførte forstand. Ifølge sagsøgte fulgte det heraf, at den pågældende belgiske sikringsordning, der udelukkende vedrørte arbejdstagere, der var beskæftiget i de oversøiske områder, ikke er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71 om vandrende arbejdstageres sociale sikring.

I forelæggelseskendelsen har Tribunal du Travail de Bruxelles kritiseret visse af sagsøgtes anbringender og har anført, at traktatens artikel 135 omhandler arbejdskraftens frie bevægelighed fra de associerede territorier til medlemsstaternes territorier og omvendt, skønt det i sagen drejer sig om en italiensk statsborger, der er bosat i en medlemsstat. Den belgiske ret har også rejst det spørgsmål, om ikke EØF-traktaten, i mangel af en særlig bilateral aftale mellem Belgien og Italien, må tillægges betydning som en aftale om gensidighed, der omhandles i artikel 2, stk. 1, andet afsnit i décret colonial af 7. august 1952.

Hvorledes det end forholder sig har den belgiske ret fulgt forslaget fra det offentliges repræsentant og i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelagt Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»1. Finder artikel 10, stk. 1, første afsnit i forordning nr. 1408/71 om op-

hævelse af bopælsbestemmelser anvendelse på modtageren af ydelser, som er erhvervet i henhold til en beskæftigelse, der udelukkende er udøvet på et associeret territorium, når denne modtager, der er statsborger i en medlemsstat, er bosat i en anden medlemsstat end den, som skal betale de sociale sikringsydelser for arbejde, som er udført på det nævnte associerede territorium; med andre ord, om artikel 2, stk. 2 i décret colonial af 7. august 1952, som ændret ved dekret af 2. juli 1956, strider mod forordning nr. 1408/71, for så vidt som bestemmelsen foreskriver sædvanlig og faktisk bopæl i Belgien, i Belgisk Congo, i Ruanda-Urundi eller i en stat, med hvilken der er truffet aftale om gensidighed?

2. Skal den arbejdstager, som har arbejdet på et associeret territorium, og på dagældende tidspunkt var underkastet en af medlemsstaternes særlige lovgivning for de på dette territorium arbejdende personer — i det foreliggende tilfælde af décret colonial af 7. august 1952 — anses som en arbejdstager, der ifølge artikel 2, stk. 1 i forordning nr. 1408/71 er eller har været omfattet af lovgivningen i en eller flere medlemsstater?«.

2. Jeg tror, at det af logiske grunde er nødvendigt at bytte om på spørgsmålenes rækkefølge, eftersom det andet spørgsmål vedrører fortolkning af en retsregel, der indeholder de almindelige betingelser for anvendelse af forordning nr. 1408/71. Artikel 2 i denne forordning har nemlig overskriften »personkreds« og det bestemmes i stk. 1, at forordningen finder anvendelse »på arbejdstagere, som er eller har været omfattet af lovgivningen i en eller flere medlemsstater, og som er statsborgere i en af disse stater ...«.

Artikel 10, som der henvises til i det første spørgsmål, forudsætter selvfølgelig, at det er forordningen, der skal anvendes og artiklen forbyder dernæst, at en bestemt bopæl gøres til betingelse for retten til erhvervede ydelser. Endvidere er udtrykket »ydelsen ..., hvortil der er erhvervet ret efter *lovgivningen i en eller flere medlemsstater*« i artikel 10, stk. 1 uadskilleligt forbundet med det i artikel 2, stk. 1 nævnte udtryk »arbejdstagere, som er eller har været omfattet af lovgivningen i en eller flere medlemsstater«.

Det væsentligste ved spørgsmålet er således at afgøre omfanget af udtrykket »lovgivningen i en medlemsstat« i de to pågældende retsregler. Som den belgiske ret har formuleret det andet spørgsmål, drejer det sig om at afgøre, om en i det væsentlige generel retsakt, udstedt af en medlemsstats kompetente organ på et tidspunkt, hvor medlemsstaten udøvede sin koloniale suverænitet på et oversøisk territorium (i nærværende sag décret colonial af 7. august 1952) kan betragtes som »lovgivningen i en medlemsstat«. Men efter min opfattelse er spørgsmålet på denne måde formuleret for snævert. Det må udvides under hensyntagen til, at allerede før der fremstod en ny uafhængig stat på kolonien Belgisk Congos territorium, havde den belgiske stat bestemt, at de forpligtelser af social forsikringsmæssig art i henhold til décret colonial af 7. august 1962 skulle overtages af en af dens egne institutioner. Problemstillingen må dog formuleres endnu bredere: spørgsmålet er, om vi befinder os på et område, hvor fællesskabslovgivningen gælder, når en forsikrets ret til en ydelse under den sociale sikring reguleres af en generel retsakt, der er udstedt for en koloni, og dernæst bekræftet ved en retsakt efter moderlandets lovgivning, der har overdraget forpligtelsen til en tidligere kolonial institution, der fortsat opretholdes inden for rammerne af moderlandets retsorden.

Ved fortolkningen af udtrykket »lovgivning« må der tages hensyn til artikel 1, litra j) i forordning nr. 1408/71. I denne bestemmelse hedder det, at udtrykket lovgivning »for enhver medlemsstats vedkommende [betyder] bestående og fremtidige love, administrative forskrifter, vedtægtsmæssige bestemmelser og alle gennemførelsesregler vedrørende de i artikel

4, stk. 1 og 2 nævnte sociale sikringsgrene eller sikringsordninger«. Bestemmelsen præciserer endeligt, at den principielt ikke omfatter kollektive overenskomster. Hvad denne bestemmelse kan bidrage med til dette problems løsning er beskedent. Det er nemlig klart, at enhver generel retsakt, dvs. en retsakt, der for alle regulerer ydelserne efter den sociale sikring og som ikke hidrører fra faglige aftaler må opfattes som en lovakt, og der er ingen tvivl om, at det koloniale dekret af 7. august 1952 i det væsentlige var af lovkarakter.

Den fjerde betragtning til forordning nr. 1408/71 har større betydning for det emne, som det her gælder. I denne betragtning siges det, at som følge af »de betydelige forskelle, der består mellem de enkelte medlemsstater med hensyn til den kreds af personer, der omfattes af lovgivningen i disse stater, må det foretrækkes at lægge det princip til grund, at forordningen finder anvendelse på samtlige statsborgere i medlemsstaterne, der er forsikret *under de sociale sikringsordninger for arbejdstagere*«. Vægten er her lagt på de forskellige medlemsstaters sociale sikringsordninger og fællesskabslovgiver har følgeligt forudsætningsvis understreget, at den institution, der i en medlemsstat varetager forvaltningen af en social sikringsordning (eller en del af en sådan ordning) kan have forpligtelser, der ikke hidrører fra den lovakt, der har skabt disse forpligtelser eller opretholder dem.

I lyset af disse elementer er det min opfattelse, at spørgsmålet således som jeg netop har afgrænset det, må besvares bekræftende. På udstedelsestidspunktet indgik det koloniale dekret af 7. august 1952 ikke i den congolesiske stats retsorden, idet denne stat ikke eksisterede, men i retsordningen for den belgiske koloni. Der var tale om en af belgisk retsorden afledt ordning, der blev forvaltet af belgiske myndigheder. Den institution, som bidragene efter den sociale ordning blev indbetalt til, var oprettet inden for rammerne af denne ordning af den belgiske stats organer. Hvorledes det nu end forholder sig hermed, på det tidspunkt, hvor Bozzones invalidepension kom til udbetaling, var forpligtelsen til at afholde denne pension allerede overtaget af en belgisk institution, der ganske vist oprindeligt havde tilknytning til kolonierne, men som fortsatte med at virke i det belgiske moderlands retsorden i medfør af en normal lov fra den belgiske stat.

Der bør her indskydes nogle bemærkninger om denne lovs rolle i forbindelse med de begivenheder, der bragte den koloniale retsordning til ophør i Belgisk Congo. I almindelighed må det siges, at en kolonial retsordens ophør ved det territoriums overgang til selvstændighed, for hvilken den var gældende, havde følger på to planer: i den nye stats retsorden — der ved sin fødsel har frihed til at anerkende eller undlade at anerkende tidligere forbindelser bortset fra visse internationale aftaler, hvilket sidste dog er omstridt — og i det tidligere moderlands retsorden, som administrationen i kolonien havde støttet sig på. Hvad angår Belgisk Congo, den nye stat, der i dag er Zaïre, blev den koloniale belgiske sociale sikring ophævet at regne fra 1. juli 1960. Det er her et interessant folkeretligt spørgsmål, om den belgiske stat i denne situation var forpligtet til at overtage de forpligtelser, som de af denne stat oprettede organer for den sociale sikring havde over for udenlandske statsborgere i medfør af den nævnte stats offentligretlige regler i den tidligere koloni, idet disse forpligtelser ikke blev overtaget af den nye stats myndigheder, og når der samtidig henses til de indbetalte bidrag, der gav den sociale sikringsordning, der var oprettet og styret af generelle retsakter fra de belgiske kolonimyndigheder, en særlig bindende karakter.

Drøftelsen af dette spørgsmål bliver dog overflødig, når henses til det allerede nævnte forhold, at den belgiske stat frivilligt udstedte loven af 16. juni 1960, et tidspunkt, jeg skal understrege, lå før Congos uafhængighed. At denne lov selv bemærker, at de socialsikringsmæssige

forpligtelser, som Belgien har besluttet at påtage sig, sker i form af garanti, ændrer ikke lovens retsvirkning i forhold til de sikrede. Den omhandlede lov garanterer nemlig de forsikrede, at det territoriums selvstændighed, hvori de tidligere havde virket, mens dette havde status som koloni, ikke betyder nogen ændring til deres skade, hvad angår anvendelsen af den sociale sikringsordning, der indførtes ved det allerede nævnte koloniale dekret. Institutionerne for social sikring i kolonierne fortsatte deres virke for den belgiske stats regning også efter de tidligere koloniers selvstændighed. På denne måde undgik den nationale lovgiver i hvert fald for forsikringsforhold fra før 1. juni 1960, at retsreglerne for social sikkerhed, som de belgiske myndigheder havde udstedt for et territorium, der tidligere var underlagt den belgiske stats suverænitet, mistede sine virkninger i forhold til personer, der var berettigede til ydelser efter den.

I økonomisk henseende forholdt det sig således, at de midler i de tidligere koloniale sociale sikringsinstitutioner, som Belgien kunne unddrage Zaïres konfiskation, (omkring 40 % af samtlige midler i kolonierne) blev indbetalt til Office de Sécurité sociale d'outre-mer. Dette viser, at ud over en retlig og politisk kontinuitet frembød den belgiske holdning over for de berettigede efter de sociale sikringsordninger i kolonierne også en kontinuitet i økonomisk henseende.

3. Imidlertid er der også et andet aspekt i problemet, der fortjener nøje overvejelse. Den sociale sikringsordning efter décret colonial af 7. august 1952 og loven af 16. juni 1960 vedrørte erhvervsudøvelse i de oversøiske territorier (de tidligere belgiske kolonier Congo og Ruanda-Urundi). Er der her tale om et forhold, der kan ændre den slutning, jeg nåede frem til ved gennemgangen af artikel 2, stk. 1 i forordning nr. 1408/71?

Den belgiske institution for social sikring hævder nemlig ikke, at kravet til sociale sikringsydelser, der er erhvervet i medfør af en beskæftigelse uden for Fællesskabets territorium, ikke falder ind under denne ordnings anvendelsesområde. Institutionen anerkender, at fællesskabsreglerne ikke formelt foreskriver nogen sådan begrænsning, men de skønner, at den forudsættes i fællesskabsforordningernes system og formål.

Det første anbringende i så henseende er, at EØF-traktaten, som det fremgår af artikel 227, ikke i sin helhed finder anvendelse på Belgisk Congo. Kun traktatens fjerde del, som omhandler de oversøiske landes og territoriers associering (artiklerne 131-136), skulle omhandle dette territorium. Med hensyn til arbejdskraftens frie bevægelighed mellem medlemsstaterne på den ene side og disse lande og territorier på den anden side henviser artikel 135 til senere overenskomster, der imidlertid aldrig er blevet indgået for det tidligere Belgisk Congos vedkommende.

Dette spørgsmål lader sig let besvare ved at anføre, at det spørgsmål, som er forelagt Domstolen til fortolkning, ikke vedrører Fælleskabets arbejdstageres ret til fri bevægelighed i oversøiske lande og territorier, men er mere begrænset. Spørgsmålet vedrører simpelthen den situation, hvor en person, der har arbejdet i et af disse territorier, i medfør af en medlemsstats lovgivning har fået tilkendt en ret til ydelser fra en institution for social sikring, der findes i denne stats retsorden. Det er som følge af denne ret, at det spørgsmål, som jeg har anført i indledningen af dette mit forslag til afgørelse i denne sag, opstår, dvs. om en medlemsstat med føje kan stille krav om, at en ydelsesberettiget tager bopæl på denne stats område.

Jeg tror ikke, det har nogen betydning for besvarelsen af dette spørgsmål, at artiklerne 48-51 i Rom-traktaten om arbejdskraftens frie bevægelighed ikke gælder for forholdet mellem Fællesskabet og Belgisk Congo. Jeg tror, at det er muligt at se bort fra dette forhold, når spørgsmålet er, om en fællesskabsordning for social sikring (herved tænkes der især på artikel

10. stk. 1, første afsnit i forordning nr. 1408/71) finder anvendelse der, hvor en medlemsstat i medfør af national lovgivning skal afholde sociale sikringsydelser, som skyldes beskæftigelse i et kolonialt territorium i henhold til en social sikringsordning, som denne stat har oprettet for dette territorium.

Men den belgiske institution for social sikring anlægger et andet synspunkt: den søger at gøre det her omhandlede problem til et spørgsmål om grænserne for anvendelsen af ordningen om arbejdskraftens frie bevægelighed, idet den tager udgangspunkt i formålet med fællesskabsreglerne for arbejdstageres sociale sikring. Den belgiske institution fremhæver, at disse regler er blevet indført med henblik på at fremme arbejdskraftens frie bevægelighed mellem medlemsstaterne, således at det undgås, at den, der flytter inden for Fællesskabet, stilles ringere i henseende til social forsikring end de arbejdstagere, der altid arbejder i samme medlemsstat. Da altså reglerne om arbejdskraftens frie bevægelighed udelukkende finder anvendelse i moderlandene, er det som allerede fremhævet i overensstemmelse med formålet med forordningerne om social sikring at anlægge det synspunkt, at den beskæftigelse, i medfør af hvilken arbejdstageren kan påberåbe sig disse forordninger, ikke kan være udøvet i disse territorier. Både den opfattelse, som generaladvokat Warner gav udtryk for i det forslag til afgørelse, han fremsatte i går i sagen Fossi samt den opfattelse, Kommissionen har givet udtryk for i den samme sag, og som afviger fra dens holdning i nærværende sag, udspringer af samme tankerække.

4. Der er ikke nogen særlig retspraksis om dette konkrete punkt.

Kommissionen har henvist til dom af 22. marts 1972 i sag 80/71 Merluzzi (Recueil 1972, s. 175 ff), hvoraf den til brug for nærværende sag mener at kunne slutte, at fællesskabsreglerne også gælder for en ret til sociale ydelser, der er erhvervet som følge af en beskæftigelse udøvet uden for Fællesskabet. I daværende sag var spørgsmålet bl.a., om en arbejdstager på grund af en beskæftigelse udøvet i Marokko, der på daværende tidspunkt var et fransk protektorat, kunne betragtes som omfattet af den franske lovgivning i denne periode. Dette skulle følge af bilag G IV B i forordning nr. 3 som ændret ved Rådets forordning nr. 419/68 om de betingelser, hvorunder den franske lov af 10. juli 1965 skulle finde anvendelse på statsborgere i medlemsstaterne, idet franske statsborgere, der havde arbejdet uden for Fællesskabet, i medfør af nævnte lov var berettiget til at tilslutte sig en frivillig alderdomsforsikring. Domstolen statuerede, at der dér var tale om at fortolke national ret, og at spørgsmålet derfor faldt uden for Domstolens kompetence. På grundlag af dommen Merluzzi kan det dog understreges, at Domstolen ikke har antaget, at det er uforeneligt med traktatens artikel 48-51, at fællesskabsreglerne om social sikring kan finde anvendelse på medlemsstaternes lovgivninger, i medfør af hvilke der eksisterer ret til sociale ydelser som følge af beskæftigelse uden for Fællesskabet.

Der er i så henseende mere vejledning at hente i dommen af 8. april 1976 i sag 112/75, Sécurité sociale de Nancy – Hirardin (Sml. 1976, s. 553) hvor Domstolen under henvisning til EØF-traktatens artikel 48-51 afviste, at Frankrig kan nægte andre medlemsstaters statsborgere at tage hensyn til forsikringsperioder tilbagelagt i Algeriet ved beregningen af alderspension.

Som bekendt var Algeriet før selvstændigheden langt snævrere forbundet med det franske moderland end den belgiske koloni Congo var det med Belgien. Af denne grund bestemte bilag A i Rådets forordning nr. 3 om vandrende arbejdstageres sociale sikring, at Algeriet var en del af det franske territorium hvad angår forordningens anvendelse uden hensyn til, at traktatens artikel 227, stk. 2, der opregner et stort antal fællesskabsretlige bestemmelser, der skal gælde for Algeriets vedkommende, herunder ikke med-

tager reglerne om arbejdskraftens frie bevægelighed.

Det er her bemærkelsesværdigt, at det ikke er bilag A, der spiller en afgørende rolle i Domstolens ræsonnement i sagen Hirardin (Domstolen henviser til det i dommens slutning som en supplerende argumentation) men derimod det mere almindelige princip, at arbejdstagere skal behandles lige, et princip, der udledes af traktatens artikel 48-51, som gældende for alle medlemsstaternes statsborgere med hensyn til de sociale sikringsydelser, der tilkommer dem efter de interne lovgivninger.

I Hirardin-sagen medførte dette princip, at en i statsborgerskabet begrundet forskelsbehandling blev ophævet. Kan dette princip i nærværende sag bevirke, at der ses bort fra den diskriminerende bopælsbetingelse, også selv om der for Congos vedkommende ikke findes nogen bestemmelse som den i bilag A for Algeriets vedkommende? Jeg mener, at man kan nå frem til dette resultat uden derfor at udvide det geografiske gyldighedsområde for forordning nr. 1408/71 ved simpelthen at anerkende, at dette princip om ligebehandling skal gælde, uanset hvilken stat i Fællesskabet der er bopælsstaten, og at dette gælder for samtlige arbejdstagere, som i medfør af lovgivningen i en medlemsstat er berettiget til sociale sikringsydelser i medfør af en ordning om social sikring i denne stat.

Det skal endvidere anføres, at retssubjekter efter dommen i Herardin-sagen også er berettiget til ydelser efter en national lov, selv om de i medfør af en begrænsende bestemmelse i denne lov ellers ville have været totalt afskåret herfra. I nærværende sag forsøger sagsøgeren i hovedsagen, der har erhvervet ret til en ydelse ved invaliditet i medfør af den belgiske lov, simpelthen at få gennemført, at en hindring fjernes, en hindring, der efter selve sin beskaffenhed og loven spærrer ham adgangen til hans ret. Den diskrimination, som denne hindring udgør, uanset den formelt grundes på bopælen, vil i praksis især ramme ikke-belgiske arbejdstagere og vil således også afsløre sig som en i statsborgerskabet begrundet forskelsbehandling.

5. Ganske vist er Fællesskabets regler om social sikring udformet som en funktion af arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet og ikke som funktion af arbejdskraftens frie bevægelighed mellem Fællesskabet og tredjelande. Og det er klart med henblik på at fremme arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet, at forordning nr. 1408/71 beskytter den, der tager arbejde i en anden stat end den, hvor han ellers var beskæftiget, ved at sørge for, at han ikke mister de rettigheder, der allerede var erhvervet i en medlemsstat. Men heraf kan kun udledes, at det hverken ville være i overensstemmelse med denne retsregels ånd eller bogstav, om den også blev udvidet til at omfatte krav på sociale ydelser, som en arbejdstager eventuelt har erhvervet i et tredjeland.

I mit forslag til afgørelse i sag 75/76 Kaucic havde jeg i forbindelse med betragtninger om formålet med fællesskabsreglerne om social sikring lejlighed til at fremhæve den tendens, som Domstolen har fulgt (en tendens, der har fundet udtryk i dommen af 16. november 1972 i sag 16/72, Ortskrankenkasse Hamburg, Recueil 1972, s. 1141), og hvorefter fællesskabsretten ikke pålægger medlemsstaterne nogen pligt til at tage hensyn til forsikringsperioder, der er tilbagelagt i tredjelande, uden at der dog derfor er noget til hinder for, at disse perioder anerkendes i en medlemsstat (eksempelvis i medfør af en bilateral overenskomst mellem disse stater og de pågældende tredjelande).

I denne sag er det derimod således, at sagsøger i hovedsagen har erhvervet ret til sociale sikringsydelser hos en institution for social sikring, som er oprettet og forvaltet i medfør af belgisk lov, altså en belgisk institution. Jeg synes, at dette medfører en klar forskel mellem det fortolkningsproblem, som vi nu skal tage stilling til og det, som forelå i sag 16/72.

Hvis man, på trods af den snævre forbindelse, der hele tiden har været mellem retten til de sociale sikringsydelser og den medlemsstat, som det påhviler at udrede dem, alligevel afviser, at forordning nr. 1408/71 kan finde anvendelse, og herved alene henviser til, at den beskæftigelse, som denne ret har sin oprindelse i, er blevet udøvet uden for Fællesskabets område, må man nå til samme konklusion for de arbejdstageres vedkommende, der er statsborgere i en medlemsstat, og som har udført en del af deres arbejde uden for Fællesskabet for et firma, der er hjemmehørende i Fællesskabet, mens de fortsat har været medlem af den sociale sikringsordning i det land, hvor virksomheden er beliggende. Men denne konsekvens vil klart være i strid med moderne opfattelser både hvad angår virksomhedernes drift som beskyttelsen af arbejdstagernes rettigheder.

Det er følgeligt min opfattelse, at ved afgrænsningen af anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71 må den afgørende vægt ikke lægges på kriteriet stedet, hvor beskæftigelsen har været udøvet, men på den tilknytning, som arbejdstageren har til en medlemsstats institution for social sikring, uanset hvor han arbejder eller har arbejdet.

Jeg skal dog anføre, at den her til grund lagte opfattelse ikke betyder, at fællesskabsreglerne om social sikring skal betragtes som gældende, hvor det drejer sig om arbejdskraftens frie bevægelighed mellem Fællesskabet og tredjelande. Der er nemlig ikke tale om at udstrække denne ordning til også at omfatte forsikringsperioder, der er tilbagelagt efter en social sikringsordning i en af disse stater, men udelukkende om at give det forhold en afgørende vægt, at forsikringsperioderne er blevet tilbagelagt efter en en social sikringsordning, som er oprettet i en medlemsstat.

6. Tilbage er kun at knytte nogle bemærkninger til artikel 10, stk. 1 i forordning nr. 1408/71. Denne bestemmelses formål er at undgå, at en arbejdstager som følge af, at han skifter bopæl fra en medlemsstat til en anden, løber risiko for at miste de rettigheder af socialsikringsmæssig karakter, som han kan gøre gældende efter en social sikringsordning i en given medelmsstat.

Ses der bort fra denne sags faktiske omstændigheder, hvor det drejer sig om en forsikret, der er blevet fuldstændig invalid, og henses der til, at det drejer sig om at løse et principspørgsmål ud fra et fælles kriterium, der skal anvendes på alle former for ydelser af socialsikringsmæssig natur, (følgelig også på arbejdstagere, der stadig kan arbejde), så må det anerkendes, at bopælskravet som betingelse for sociale sikringsydelser i en medlemsstat, kan være en hindring for arbejdsstyrkens mobilitet i fællesmarkedet. Dette er forklaringen på, hvorfor denne betingelse er forbudt i artikel 10, stk. 1.

I så henseende skal jeg bemærke, at såfremt fællesskabslovgiver havde villet tillade bopælsbetingelser i nationale lovgivninger, der garanterer ydelser til forsikrede, der har arbejdet på et territorium uden for Fællesskabet, ville han have givet udtrykkelige bestemmelser i så henseende. Dette er f.eks. tilfældet i tysk lovgivning, hvortil der henvises i bilag G.I.A.2. i Rådets forordning nr. 3 som ændret ved Rådets forordning nr. 130/63 af 18. december 1963, såvel som bilag V.B.I.b) i forordning nr. 1408/71. Jeg skal tilføje, at ingen sådan bestemmelse ville have været nødvendig, hvis fællesskabsmyndighederne havde antaget, at selve den omstændighed at have arbejdet uden for Fællesskabet, automatisk medførte, at Fællesskabets regler om social sikring ikke fandt anvendelse.

Det er altså berettiget at antage, at såfremt en medlemsstat, som det påhviler at udrede ydelser, gør anerkendelsen eller udbetalingen af sociale sikringsydelser, betinget af, at den berettigede fast bor på denne stats territorium, så er det herved med urette stillet en restriktiv og i bund og grund diskriminerende betingelse, der er uforenelig med fællesskabsreglerne, i

medfør af hvilken arbejdstagerne kan »eksportere« bestemte rettigheder til andre medlemsstater, herunder retten til invalidepension. En sådan restriktiv betingelse er også retsstridig af de grunde, som jeg anførte i forbindelse med min gennemgang af anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71, når retten til ydelser inden for rammerne af en medlemsstats lovgivning er erhvervet i medfør af en beskæftigelse, der er udført på et territorium uden for Fællesskabet.

7. Sammenfattende kan jeg derfor konkludere, at jeg vil foreslå Domstolen at besvare de af Tribunal du Travail de Bruxelles stillede spørgsmål således, at har en statsborger i en medlemsstat haft beskæftigelse på et territorium uden for Fællesskabet på et tidspunkt, hvor en anden medlemsstats koloniale lovgivning var gældende på det nævnte område, og har denne statsborger følgelig været omfattet af en social sikringsordning i medfør af hvilken en offentlig institution i sidstnævnte stat i dag er forpligtet over for de forsikrede, skal denne arbejdstager betragtes som omfattet af lovgivningen i den medlemsstat i den i artikel 2, stk. 1 i forordning nr. 1408/71 forudsatte betydning. Følgelig kan denne arbejdstager gøre de retsvirkninger gældende, der følger af artikel 10, stk. 1 i samme forordning, i særdeleshed den fulde retsvirkning af forbudet mod at lade sociale sikringsydelser være undergivet den betingelse, at arbejdstageren skal have bopæl i den medlemsstat, som det påhviler at udrede disse ydelser.