

## FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

SIR GORDON SLYNN

fremsat den 28. juni 1988\*

*Høje Domstol.*

Efter fremsættelsen af mit forslag til afgørelse i denne sag har Domstolen i henhold til procesreglementets artikel 61 afsagt kendelse om genåbning af den mundtlige forhandling, idet den har anmodet parterne i hovedsagen og medlemsstaterne samt Rådet og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber om at udtale sig om spørgsmålet, om artikel 77 i forordning nr. 1408/71 (herefter benævnt »forordningen«) er ugyldig, for så vidt den er uforenelig med bl. a. EØF-Traktatens artikel 51, såfremt bestemmelsen skal fortolkes således, at alene børnetilskud, jfr. forordningens artikel 1, litra u), ii), men derimod ikke familieydelse, jfr. artikel 1, litra u), i), kan »eksporteres«.

I mit første forslag til afgørelse nåede jeg til det resultat, at artikel 77 skulle fortolkes som anført, og at bestemmelsen derfor var ugyldig i henhold til Domstolens præmisser i anden del af Domstolens dom i sag 41/84, Pinna mod Caisse d'allocations familiales de la Savoie (Sml. 1986, s. 1, præmiserne 23 og 24). Den ordning, der blev indført ved artikel 77, finder navnlig anvendelse på vandrede arbejdstagere, der ønsker at vende tilbage til deres hjemland for at tilbringe deres otium dér, og, selv om det er sjældent, på statsborgere i Lenoirs situation. Det er ikke en bestemmelse »der kan sikre lighedsprincippet, der er fastsat i Traktatens artikel

48«, og den var derfor ikke et lovligt redskab til samordning af de nationale socialsikringsordninger i henhold til artikel 51.

Den italienske regering gik ind for dette synspunkt, som blev anfægtet af den franske regering og Kommissionen i deres indlæg under den første fase af skriftvekslingen. Disse tre procesdeltagere besvarede Domstolens nye spørgsmål i samme retning. Lenoir har ikke afgivet yderligere indlæg, og det samme gælder Rådet, som foretrækker helt at henholde sig til Domstolens afgørelse. Den eneste nye procesdeltager, der har afgivet indlæg, er den tyske regering, som har anført, at artikel 77 også er gyldig, selv om den fortolkes som anført i Domstolens spørgsmål.

Når henses til udgangspunktet for Domstolens spørgsmål, skal jeg ikke yderligere gå ind på fortolkningen af artikel 77. I mit første forslag til afgørelse har jeg afvist forsøget på, i strid med ordet »udelukkende« i artikel 1, litra u), ii), at udvide begrebet børnetilskud. Jeg skal derfor kun tage stilling til gyldighedsspørgsmålet.

Den italienske regering har gjort gældende, at artikel 77 giver et mere uheldigt resultat

\* Oversat fra engelsk.

end artikel 73, stk. 2, som Domstolen erklærede ugyldig i Pinna-sagen. Ifølge sidstnævnte bestemmelse havde en vandrende arbejdstager med bopæl i Frankrig, hvis familie havde bopæl i en anden medlemsstat, kun ret til børnetilskud ifølge sidstnævnte stats lovgivning og ikke til franske familiedydelser. Ifølge artikel 77 har en pensionist kun ret til børnetilskud fra den stat, som er kompetent med hensyn til pensionen. Jeg mener imidlertid, at den vandrende arbejdstager i begge tilfælde mister retten til familiedydelser fra den stat, hvori han arbejder eller har arbejdet. Selv om jeg ikke kan anerkende, at artikel 77 rammer arbejdstagerne hårdere end artikel 73, stk. 2 (som Italien har hævdet), mener jeg, at den italienske regering med rette gør gældende, at virkningerne af de to bestemmelser er lige diskriminerende.

Den franske regering har fremhævet, som Domstolen har fastslået gentagne gange, bl. a. i Pinna-sagen, at forordningen har til formål at samordne og ikke harmonisere de nationale socialsikringsordninger. Regeringen gør gældende, at fællesskabsinstitutionerne derfor kunne bestemme, at alene børnetilskud kunne »eksporteres«, men derimod ikke de familiedydelser, som eventuelt måtte blive udbetalt ifølge de nationale ordninger. Dette argument tager imidlertid ikke tilstrækkeligt hensyn til Domstolens dom i Pinna-sagen, hvorefter den samordningsteknik, som fællesskabsinstitutionerne kan anvende, må overholde den overordnede forpligtelse til ikke at skabe forskelsbehandling mellem vandrende arbejdstagere og indenlandske arbejdstagere.

Den franske regering og Kommissionen har henvist til Domstolens dom i sagen Triches mod Caisse de compensation pour allocations familiales de la région liégeoise (Sml. 1976, s. 1243), hvori Domstolen ikke fandt,

at der var retsgrundlag for at erklære en bestemmelse i den tidligere forordning, der svarede til artikel 77 i den nuværende, ugyldig.

Den nævnte sag vedrørte imidlertid en anden påstand, nemlig at den omhandlede bestemmelse indebar en forskelsbehandling mellem vandrende arbejdstagere, der kun havde arbejdet i én medlemsstat, og dem, der havde arbejdet i flere medlemsstater. I en central præmis (præmis 18, s. 1252), udtalte Domstolen, at Rådet, når det træffer foranstaltninger til gennemførelse af artikel 51, frit kan »vælge enhver objektivt begrundet foranstaltning, endog selv om de trufne bestemmelser ikke udelukker enhver risiko for ulighed mellem arbejdstagere på grund af forskelligheder mellem de pågældende nationale ordninger.« Jeg mener ikke, at foranstaltninger, der er i strid med Pinna-princippet, kan anses for objektivt begrundet.

Yderligere var der hverken i den foreliggende sag eller i Pinna-sagen tale om forskelle mellem arten og størrelsen af de ydelser, der udbetales i de enkelte medlemsstater. Således er andet led i Domstolens konstatering i Triches-sagen, hvorefter de af Rådet udstedte bestemmelser ikke nødvendigvis skal udelukke enhver risiko for ulighed mellem arbejdstagere på grund af forskelligheder mellem de pågældende nationale ordninger, den foreliggende sag uvedkommende.

Af samme grund kan Frankrig efter min opfattelse ligeså lidt som Kommissionen i sine oprindelige indlæg, jfr. mit første forslag, påberåbe sig Kenny-sagen i sine supplerende indlæg. Det er rigtigt, at forbudet mod forskelsbehandling efter Traktaten omfatter forskelsbehandling i henhold til en med-

lemsstats lovgivning eller praksis og ikke mellem medlemsstater, men Pinna-sagen vedrører et andet spørgsmål, nemlig fællesskabsinstitutionernes forpligtelse til ikke at fastsætte regler med det formål at gennemføre artikel 51, som, skønt de ikke umiddelbart indebærer en forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, i virkeligheden i det væsentlige rammer vandrende arbejdstagere.

Under den anden mundtlige forhandling har Kommissionen anført — efter min opfattelse i strid med sine oprindelige indlæg — at en person som Lenoir, der ikke havde skiftet bopæl som arbejdstager, men som først efter sin pensionering var flyttet til en anden medlemsstat, ikke kunne påberåbe sig Traktatens bestemmelser om arbejdskraftens frie bevægelighed og derfor heller ikke artikel 51. Jeg kan ikke tilslutte mig dette synspunkt. Som allerede nævnt mener jeg, at Lenoir ifølge artikel 2 i Rådets forordning nr. 1408/71, som ændret, er en »person omfattet« af forordningen, og at hans egen alderspension ifølge forordningens artikel 10 er sikret, når han er bosat i en anden medlemsstat end den, hvori den institution, som det påhviler at udrede pensionen, er beliggende.

Kommissionen har imidlertid erkendt, at artikel 77 som sådan kan hæmme arbejdskraftens frie bevægelighed, idet en arbejdstager, som ved, at han ved at tage bopæl og be-

skæftigelse i en anden medlemsstat for derefter at vende tilbage til sit hjemland ikke vil modtage børnetilskud, som snarere afhænger af beskæftigelsen end bopælen i hjemlandet, måske i første omgang vil undlade at flytte. Alternativt vil sådanne børnetilskud kunne nedsættes betydeligt, såfremt en arbejdstager flytter til en anden stat efter at have arbejdet i sit hjemland og herefter vender tilbage hertil, når han pensioneres. Han vil også tøve med at flytte. En pensionist, der er flyttet som vandrende arbejdstager, og som har bopæl i en anden medlemsstat end den, der er kompetent til at udbetale pensionen, vil formentlig også være ringere stillet end den arbejdstager, der er blevet i den stat, der er kompetent til at udbetale familieydelse.

Det er muligt, at forordningen er affattet på en sådan måde, at den udelukker visse kategorier af arbejdstagere eller visse ydelser fra »eksportprincippet«. Domstolen skal imidlertid afgøre, om artikel 77 som sådan er gyldig. Jeg mener ikke, det er muligt at anlægge forskellige fortolkninger af forordningen afhængig af den enkelte arbejdstager, eller at det i virkeligheden tilkommer Domstolen at omformulere artikel 77 ved at fastslå, at den er gyldig for visse arbejdstagere og ydelser, men ugyldig for andre, og at bestemmelsen derfor, selv om den i visse henseender er uforenelig med artikel 51, dog finder anvendelse i Lenoir's tilfælde, således at han ikke kan få medhold. Hvis Lenoir, hvad jeg mener, er omfattet af forordningen, har han mulighed for at anfægte gyldigheden af den påberåbte bestemmelse. Hvis, hvad jeg også mener, artikel 77, for så vidt angår vandrende arbejdstagere, er uforenelig med artikel 51 af de af den italienske regering fremførte grunde, har Lenoir efter min opfattelse krav på, at denne bestemmelse erklæres ugyldig.

Kommissionen samt den franske og den tyske regering har understreget, at mange familieydelse, i modsætning til børnetilskud, ydes på grundlag af levevilkårene i den medlemsstat, der udbetaler dem, og derfor kan være afhængige af faktiske forhold, som det er vanskeligt at kontrollere, når den potentielle ydelsesberettigede har bopæl i et andet land. Hvis ydelserne udbetales til en ydelsesberettiget med bopæl i en anden medlemsstat, kan de vise sig fuldstændig uegnede, urimelig høje eller utilstrækkelige alt efter de lokale forhold. Den tyske regering har eksempelvis nævnt en ydelse til hjælp ved anskaffelse af skolebøger, som netop ville være uegnet, såfremt modtageren er bosat i et land, hvor skolebøger stilles til rådighed uden vederlag.

Det kunne være en begrundelse for at omformulere artikel 77, idet det dog bemærkes, at artikel 73, der vedrører familieydelse til arbejdstagere, giver mulighed for, at en arbejdstager, hvis børn har bopæl i en anden medlemsstat end den, af hvis lovgivning han er omfattet, oppebærer familieydelse, der udbetales af sidstnævnte stat. Tilskud til skolebøger må udbetales, såfremt det eksisterer, selv om bøgerne leveres gratis i den stat, hvor børnene bor. Jeg er ikke overbevist om, at det i et sådant tilfælde ville være berettiget at sondre mellem en arbejdstager og en pensionist.

Det bemærkes ligeledes, at man ved vedtagelsen af forordningen anerkendte, at der kunne blive tale om at revidere forordningens løsning på de foreliggende problemer. Artikel 99 lyder således:

»Inden den 1. januar 1973 skal Rådet på forslag af Kommissionen iværksætte en fornyet undersøgelse af problematikken om-

kring udbetaling af familieydelse til familiedlemmer, der ikke er bosat på den kompetente stats område, med henblik på at finde frem til en ensartet løsning for samtlige medlemsstater.«

Man har endnu ikke fundet frem til en sådan løsning. I mellemtiden har Domstolen i Pinna-sagen erklæret artikel 73, stk. 2, ugyldig med en begrundelse, der, efter min opfattelse, også gælder artikel 77.

Som jeg ser det, har Domstolen anvendt samme begrundelse i dommen af 7. juni 1988 i sag 20/85 (Roviello mod Landesversicherungsanstalt Schwaben Sml. s. 2805), hvori Domstolen fastslog, at bilag VI, litra C (Tyskland), nr. 15, i forordning nr. 1408/71 er ugyldig. Ifølge tysk ret er udbetalingen af visse kategorier af invalidepension bl. a. afhængig af, at ansøgeren har tilbagelagt et bestemt antal tvungne forsikringsperioder samtidig med, at han har haft erhvervsmæssig beskæftigelse på ét af fire forskellige niveauer, for så vidt angår kunnen og ansvar, der er fastsat i regler udviklet af de tyske domstole (højt kvalificeret arbejder med ledelsesfunktion, faglært arbejder, specialarbejder og ufaglært arbejder).

Ud over ansøgerens kvalifikationer blev hans faglige erfaring taget i betragtning ved fastlæggelse af den kategori, hvori han skulle placeres. Ifølge Domstolens fortolkning fremgik det af litra C, nr. 15, at der i virkeligheden kun blev taget hensyn til den faglige erfaring, der var erhvervet i Tyskland. Domstolen fandt, at skønt både indenlandske og vandrende arbejdstagere formelt var omfattet af bestemmelsen, fandt den i det væsentlige anvendelse på vandrende arbejdstagere, der havde arbejdet i andre medlemsstater. Den var særlig ugunstig for vandrende arbejdstagere, som ikke havde været i stand til at finde et arbejde i Tysk-

land, der svarede til deres kvalifikationer. Litra C, nr. 15, kunne ikke sikre ligebehandling efter Traktatens artikel 48, og bestemmelsen er således ikke i overensstemmelse med samordningen af de nationale ordninger, der skulle finde sted ifølge artikel 51.

Roviello-dommen stadfæster løsningen i Pinna-dommen. Bestemmelser, der i det væsentlige omfatter vandrende arbejdstagere og stiller dem ringere end indenlandske arbejdstagere, er uforenelige med Traktatens artikel 51.

Skønt det er et vanskeligt problem, er jeg fortsat af den opfattelse, at artikel 77 bør erklæres ugyldig af de grunde, som jeg har anført såvel i mit første forslag til afgørelse som i dette.

Hovedsagens parter har ikke afgivet indlæg i besvarelse af Domstolens spørgsmål, men, hvis de har haft omkostninger i forbindelse med dette spørgsmål, tilkommer det den nationale ret at træffe afgørelse herom. De udgifter, den italienske, den franske og den tyske regering samt Kommissionen har afholdt, kan ikke godtgøres.