



## Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

19. september 2013\*

»Social sikring — forordning (EØF) nr. 1408/71 — aftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og Det Schweiziske Forbund — schweiziske statsborgere med bopæl i Schweiz og arbejde i Luxembourg — tildeling af forældreorlovsydelse — begrebet »familieydelse««

I de forenede sager C-216/12 og C-217/12,

angående anmodninger om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Cour de cassation (Luxembourg) ved afgørelser af 26. april 2012, indgået til Domstolen den 8. maj 2012, i sagerne

**Caisse nationale des prestations familiales**

mod

**Fjola Hliddal** (sag C-216/12),

**Pierre-Louis Bornand** (sag C-217/12),

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, T. von Danwitz, og dommerne A. Rosas (refererende dommer), E. Juhász, D. Šváby og C. Vajda,

generaladvokat: M. Wathelet

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Caisse nationale des prestations familiales ved avocat M. Thewes
- Fjola Hliddal og Pierre-Louis Bornand ved avocate C. Erpelding
- Europa-Kommissionen ved V. Kreuzschitz og D. Martin, som befuldmægtigede,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

\* Processprog: fransk.

afsagt følgende

### Dom

- 1 Anmodningerne om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 1, litra u), nr. i), og artikel 4, stk. 1, litra h), 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, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EF) nr. 118/97 af 2. december 1996 (EFT 1997 L 28, s. 1), og som ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 1606/98 af 29. juni 1998 (EFT L 209, s. 1, herefter »forordning nr. 1408/71«).
- 2 Disse anmodninger er indgivet i forbindelse med to tvister mellem Caisse nationale des prestations familiales (centralkassen for familieydelse i Luxembourg, herefter »CNPF«) og henholdsvis Fjola Hliddal og Pierre-Louis Bornand, der er schweiziske statsborgere og har lønnet beskæftigelse i Luxembourg, vedrørende CNPF's afslag på at tildele disse en forældreorlovsydelse.

### Retsforskrifter

#### *EU-retten*

- 3 Artikel 1 i forordning nr. 1408/71 fastsætter de definitioner, der gælder inden for det område, som reguleres ved denne forordning.
- 4 Nævnte forordnings artikel 1, litra u), bestemmer, at i denne forordning:
  - »i) betyder udtrykket »familieydelse« alle natural- eller kontantydelse, der tager sigte på udligning af forsørgerbyrden inden for rammerne af en lovgivning som omhandlet i artikel 4, stk. 1, litra h), dog med undtagelse af de i bilag II nævnte særlige ydelser i anledning af fødsel eller adoption
  - ii) betyder udtrykket »børnetilskud« periodiske kontantydelse, såfremt ydelsen af disse udelukkende afhænger af antallet af familiemedlemmer og eventuelt af disses alder«.
- 5 I henhold til samme forordnings artikel 4, stk. 1, litra h), finder denne anvendelse på enhver lovgivning om sociale sikringsgrene, der vedrører familieydelse.
- 6 Artikel 5 i forordning nr. 1408/71 fastsætter følgende:

»Medlemsstaterne skal i erklæringer, der meddeles og offentliggøres i overensstemmelse med artikel 97, angive den lovgivning og de ordninger, der omfattes af artikel 4, stk. 1 og 2, de i artikel 4, stk. 2a, omhandlede særlige ikke-bidragspligtige ydelser, de i artikel 50 omhandlede minimumsydelser samt de i artikel 77 og 78 omhandlede ydelser.«
- 7 Under overskriften »Almindelige regler« fastsætter ovennævnte forordnings artikel 13 følgende:

»1. Med forbehold af artikel 14c og 14f er de personer, der er omfattet af denne forordning, alene undergivet lovgivningen i én medlemsstat. Spørgsmålet om, hvilken lovgivning der skal anvendes, afgøres efter bestemmelserne i dette afsnit.

2. Med forbehold af artikel 14 til 17:

- a) er en person, der har lønnet beskæftigelse på en medlemsstats område, omfattet af denne stats lovgivning, selv om han er bosat på en anden medlemsstats område, eller den virksomhed eller arbejdsgiver, der beskæftiger ham, har sit hjemsted eller sin bopæl på en anden medlemsstats område

[...]«

8 Nævnte forordnings artikel 73 har følgende ordlyd:

»En arbejdstager eller en selvstændig erhvervsdrivende, der er omfattet af en medlemsstats lovgivning, har for de af sine familiemedlemmer, der er bosiddende på en anden medlemsstats område, ret til familieydelse efter lovgivningen i førstnævnte stat, som om de pågældende var bosiddende på dennes område, jf. dog bestemmelserne i bilag VI.«

9 Aftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og dets medlemsstater på den ene side og Det Schweiziske Forbund på den anden side om fri bevægelighed for personer, som blev undertegnet i Luxembourg den 21. juni 1999 og godkendt på Det Europæiske Fællesskabs vegne ved afgørelse 2002/309/EF, Euratom, truffet af Rådet og Kommissionen, for så vidt angår aftalen om videnskabeligt og teknologisk samarbejde, den 4. april 2002 (EFT L 114, s. 1, herefter »aftalen mellem EF og Schweiz«), bestemmer følgende i artikel 8:

»De kontraherende parter fastlægger i overensstemmelse med bilag II samordningen af socialsikringsordningerne, især med henblik på at sikre:

- a) ligebehandling
- b) fastsættelse af den lovgivning, der finder anvendelse
- c) sammenlægning af alle tidsrum, der i de forskellige nationale lovgivninger tages i betragtning med henblik på at indrømme og opretholde retten til ydelser og på beregning heraf
- d) betaling af ydelser til personer, der har bopæl på de kontraherende parters område
- e) gensidig administrativ bistand og samarbejde mellem myndigheder og institutioner.«
- 10 Bilag II til aftalen mellem EF og Schweiz, som angår koordinering af de sociale sikringsordninger, fastsætter følgende i artikel 1:

»1. De kontraherende parter er enige om på området for koordineringen af de sociale sikringsordninger at anvende de fællesskabsakter, som der henvises til i, og som ændres ved, del A i dette bilag, eller tilsvarende bestemmelser.

2. Udtrykket »medlemsstat(er)«, der er anført i de akter, som der henvises til i del A i dette bilag, anses for at finde anvendelse på Schweiz ud over de stater, der er omfattet af de pågældende fællesskabsakter.«

11 Del A i nævnte bilag henviser navnlig til forordning nr. 1408/71.

12 Det skal bemærkes, at forordning nr. 1408/71 er blevet erstattet af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 883/2004 af 29. april 2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger (EUT L 166, s. 1), som finder anvendelse fra den 1. maj 2010, fra hvilken dato forordning nr. 1408/71 er ophævet. Bilag II til aftalen mellem EF og Schweiz blev ajourført ved afgørelse nr. 1/2012 vedtaget af

Det Blandede Udvalg nedsat i henhold til aftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og dets medlemsstater på den ene side og Det Schweiziske Forbund på den anden side om fri bevægelighed for personer af 31. marts 2012, som erstattede bilag II til nævnte aftale om koordinering af sociale sikringsordninger (EUT L 103, s. 51) og trådte i kraft den 1. april 2012. Bilag II til aftalen mellem EF og Schweiz henviser herefter til forordning nr. 883/2004. Da de faktiske omstændigheder i hovedsagen fandt sted forud for denne afgørelses ikrafttrædelsesdato, finder forordning nr. 1408/71 dog fortsat tidsmæssig anvendelse på tvisterne i hovedsagen, hvilket skyldes dels det forhold, at forordning nr. 1408/71 ifølge artikel 90, stk. 1, i forordning nr. 883/2004 forbliver i kraft og vedbliver med at have retsvirkning i forbindelse med bl.a. aftalen mellem EF og Schweiz, så længe denne aftale ikke ændres, dels det forhold, at bilag II, del A, punkt 3, i aftalen mellem EF og Schweiz, i sin ændrede affattelse, stadig henviser til forordning nr. 1408/71 »vedrørende tidligere tilfælde«.

### *Luxembourgsk ret*

13 Artikel L. 234-43, stk. 1, i code du travail (lov om arbejdsforhold) bestemmer følgende:

»Der indføres en særlig orlov kaldet »forældreorlov«, som bevilges i anledning af fødsel eller adoption af et eller flere børn, for hvilke der udbetales familietillæg, og som, i forhold til den person, der ansøger om forældreorlov, opfylder de betingelser, der er fastsat i artikel 2, stk. 2 og 3, i lov af 19. juni 1985, med senere ændringer om familietillæg og om oprettelse af Caisse nationale des prestations familiales, så længe som disse børn ikke er fyldt fem år.

Berettiget til forældreorlov er enhver person, herefter kaldet »forælderen«, som:

- har bopæl og er varigt bosiddende i Luxembourg eller er omfattet af fællesskabsforordningernes anvendelsesområde
- på tidspunktet for fødslen eller modtagelsen af det eller de børn, der skal adopteres, har lovlig beskæftigelse på en arbejdsplads, der er beliggende på Storhertugdømmet Luxembourgs område, og har haft det uden afbrydelse i mindst tolv sammenhængende måneder umiddelbart forud for påbegyndelsen af forældreorloven hos den samme arbejdsgiver, der er lovligt etableret i Storhertugdømmet Luxembourg, ved en arbejds- eller lærlingekontrakt med en månedlig arbejdstid, som svarer til mindst halvdelen af den normale arbejdstid, der gælder i virksomheden i henhold til lov eller kollektiv overenskomst, og som har en sådan kontrakt under hele forældreorloven
- lovpligtigt og uden afbrydelse er forsikret som ansat eller lærling i medfør af artikel 1, stk. 1, nr. 1), 2) og 10), i code des assurances sociales (lov om socialforsikring)
- opfoster det eller de omhandlede børn i sit hjem siden fødslen eller modtagelsen med henblik på adoption, hvad angår den forældreorlov, der er fastsat i artikel L. 234-45, stk. 3, og senest fra den i artikel L. 234-46, stk. 2, fastsatte dato for indgivelse af ansøgningen hvad angår den forældreorlov, der er fastsat i artikel L. 234-45, stk. 4, og som hovedsageligt beskæftiger sig med deres opdragelse under hele forældreorloven
- ikke udøver nogen erhvervmæssig beskæftigelse under en forældreorlov på fuld tid, eller under en forældreorlov på deltid udøver en eller flere former for erhvervmæssig beskæftigelse på deltid, uden at den samlede, faktisk præsterede månedlige arbejdstid, inklusive eventuelle overarbejdstimer, overstiger halvdelen af den normale månedlige arbejdstid, der gælder i virksomheden i henhold til lov eller kollektiv overenskomst.«

14 Artikel 306 i code de la sécurité sociale (lov om social sikring) fastsætter følgende:

»(1) Under den forældreorlov, der bevilges i medfør af artikel L. 234-43 – L. 234-49 i code du travail, artikel 29a-29f i loi modifiée fixant le statut général des fonctionnaires de l'État (lov med senere ændringer om den almindelige vedtægt for statstjenestemænd) af 16. april 1979 og artikel 30a-30f i loi modifiée fixant le statut général des fonctionnaires communaux (lov med senere ændringer om den almindelige vedtægt for kommunale tjenestemænd) af 24. december 1985, erstattes arbejdslønnen af en fast pengeydelse, i det følgende kaldet »ydelsen«, som fastsættes til 1 778,31 EUR pr. måned for en orlov på fuld tid og 889,15 EUR pr. måned for en forældreorlov på deltid. Den udbetales i månedlige rater under hele den i dette kapitel fastsatte forældreorlov.

[...]

(2) Ret til ydelsen har endvidere en selvstændig erhvervsdrivende under den forældreorlov, som bevilges i anledning af fødsel eller adoption af et eller flere børn, for hvilke der udbetales familietillæg og som, i forhold til den person, der ansøger om forældreorlov, opfylder de betingelser, der er fastsat i artikel 270, stk. 2 og 3, så længe som disse børn ikke er fyldt fem år, forudsat at vedkommende

- a) har bopæl og er varigt bosiddende i Luxembourg eller er omfattet af fællesskabsforordningernes anvendelsesområde
- b) er lovligt etableret på Storhertugdømmet Luxembourgs område på tidspunktet for fødslen eller modtagelsen af det eller de børn, der skal adopteres
- c) lovpligtigt og uden afbrydelse har været forsikret som selvstændig erhvervsdrivende i mindst tolv måneder umiddelbart forud for påbegyndelsen af forældreorloven i medfør af artikel 1, stk. 1, nr. 4), 5) og 10), i denne lov.

[...]«

15 Samme lovs artikel 308 har følgende ordlyd:

»(1) Den ydelse, som bevilges i forbindelse med en barselorlov eller en adoptionsorlov, kan hverken kumuleres med en børnepasningsydelse, en ikke-luxembourgsk ydelse af samme art eller en ikke-luxembourgsk ydelse for en forældreorlov, og som bevilges for det eller de samme børn, med undtagelse af en forlænget børnepasningsydelse for en gruppe på tre eller flere børn eller for et handicappet barn eller en tilsvarende ikke-luxembourgsk ydelse.

(2) I tilfælde af, at en af forældrene – uanset kumulationsforbuddet og selv efter ophøret af udbetalingen af ydelsen – ansøger om og modtager en ikke-luxembourgsk ydelse som omhandlet i det foregående stykke for perioden indtil barnets fyldte andet år, kræves de allerede udbetalte månedlige ydelser tilbagebetalt. I tilfælde af kumulation med en børnepasningsydelse som fastsat i artikel 299 opretholdes de for forældreorloven bevilgede ydelser, og det beløb, der allerede er udbetalt i børnepasningsydelse, modregnes i de forfaldne månedlige ydelser. Er modregning ikke mulig, kræves det ovennævnte beløb tilbagebetalt.

(3) Den forælder, der har oppebåret en børnepasningsydelse eller en ikke-luxembourgsk ydelse af samme art, har ikke længere ret til for samme barn at oppebære den ydelse, der bevilges for en orlov (der afholdes efterfølgende) indtil barnets fyldte femte år.

(4) Den ydelse, der bevilges for en orlov, som afholdes (efterfølgende) indtil barnets fyldte femte år, kan ikke udbetales samtidigt med en børnepasningsydelse eller en ikke-luxembourgsk ydelse af samme art, som den anden forælder ansøger om for det eller de samme børn, med undtagelse af en forlænget børnepasningsydelse for en gruppe på tre eller flere børn eller for et handicappet barn eller en

tilsvarende ikke-luxembourgsk ydelse. I tilfælde af, at der ansøges om de to ydelser for den samme periode, udbetales alene ydelsen for forældreorloven. Det beløb, der svarer til de månedlige børnepasningsydelse eller en ikke-luxembourgsk ydelse, og som allerede er udbetalt kumulativt med de for forældreorloven bevilgede ydelser, modregnes i de forfaldne månedlige ydelser. Er modregning ikke mulig, kræves det ovennævnte beløb tilbagebetalt.

(5) I tilfælde af sammenfald af de to ydelser hos den samme forælder for to forskellige børn, suspenderes de månedlige børnepasningsydelse, der er forfaldet til betaling under forældreorloven. Det månedlige beløb for en ydelse af samme art, som er udbetalt i medfør af en ikke-luxembourgsk ordning, fratrækkes det månedlige beløb for den for forældreorloven bevilgede ydelse med et beløb svarende til seks månedlige ydelser pr. barn. Er modregning ikke mulig, kræves det ovennævnte beløb tilbagebetalt.«

### **Tvisterne i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål**

- 16 Fjola Hliddal og Pierre-Louis Bornand, der er schweiziske statsborgere, har begge bopæl i Schweiz sammen med deres familier, samtidig med at de arbejder som luftkaptajner hos en lufttransportvirksomhed i Luxembourg.
- 17 Comité directeur de la CNPF (CNPF's hovedbestyrelse) meddelte afslag på at tildele dem en forældreorlovsydelse med den begrundelse, at de ikke opfyldte de betingelser, der er fastsat i artikel L.234-43 i code du travail, hvorefter den person, der ansøger om forældreorlov, skal have bopæl og være varigt bosiddende i Luxembourg eller være omfattet af fællesskabsforordningernes anvendelsesområde.
- 18 Fjola Hliddal og Pierre-Louis Bornand anlagde sag til prøvelse af disse afgørelser fra Comité directeur de la CNPF ved conseil arbitral des assurances sociales (voldgiftsretten for den sociale sikring), som ved domme af 17. august 2010 omgjorde nævnte afgørelser, gav Fjola Hliddal og Pierre-Louis Bornand medhold i søgsmålene og oversendte de to sager til CNPF.
- 19 CNPF iværksætte appel af de nævnte domme for Conseil supérieur de la sécurité sociale (den øverste instans for den sociale sikring), som ved domme af 16. marts 2011 stadfæstede de appellerede domme.
- 20 CNPF iværksatte kassationsappel af disse domme for den forelæggende ret, idet den gjorde seks anbringender gældende, som med undtagelse af det sjette blev forkastet af sidstnævnte i de domme, i hvilke der anmodedes om præjudiciel afgørelse.
- 21 Hvad angår det sjette anbringende, som CNPF har fremført, og som vedrører tilsidesættelsen, afslaget på anvendelse, den fejlagtige anvendelse eller den fejlagtige fortolkning af artikel 1, litra u), nr. i), og artikel 4, stk. 1, litra h), i forordning nr. 1408/71, har Cour de cassation bemærket, at Conseil supérieur de la sécurité sociale, efter at have analyseret formålene med og betingelserne for tildeling af forældreorlovsydelsen, er nået til den konklusion, at »forældreorlovsydelsen i det væsentlige har et familiemæssigt formål [...]. Grundlæggende set [har den til formål] at udligne eller i det mindste reducere det økonomiske tab, der følger af det midlertidige ophør med at udøve erhvervs-mæssig aktivitet, og at kompensere for de udgifter, der er forbundet med underhold, pasning og opdragelse af små børn«.
- 22 Ifølge den forelæggende ret har Conseil supérieur de la sécurité sociale tilføjet, at »[d]en omstændighed, at forældreorloven i tillæg hertil og ideelt set desuden kan have en positiv indvirkning på beskæftigelsen, idet den i givet fald kan frigøre et vist antal stillinger, der kan besættes af arbejdsløse, eller at den endda på grund af sin udformning [...] kan fremme en bedre fordeling af de opdragelsesmæssige opgaver mellem fædre og mødre, rejser ikke tvivl om forældreorlovens primære formål«.



- 23 Da Cour de cassation er i tvivl om, hvorvidt en ydelse såsom den forældreorlovsydelse, der er fastsat ved den luxembourgske lovgivning, kan betegnes som en familieydelse som omhandlet i artikel 1, litra u), nr. i), og artikel 4, stk. 1, litra h), i forordning nr. 1408/71, har den besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål, der er formuleret enslydende i de to sager C-216/12 og C-217/12:

»Udgør en ydelse, såsom den forældreorlovsydelse, der er fastsat ved artikel 306-308 i Code de la sécurité sociale, en familieydelse i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 1, litra u), nr. i), og artikel 4, stk. 1, litra h), i [forordning nr. 1408/71], der finder anvendelse i overensstemmelse med bilag II, afsnit A, [nr. 1)], i [aftalen mellem EF og Schweiz] og i slutakten, undertegnet i Luxembourg den 21. juni 1999?«

- 24 Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 13. juni 2012 blev sagerne C-216/12 og C-217/12 forenet.

### **Om det præjudicielle spørgsmål**

- 25 Med sit spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 1, litra u), nr. i), og artikel 4, stk. 1, litra h), i forordning nr. 1408/71 skal fortolkes således, at en forældreorlovsydelse som den, der er indført ved den luxembourgske lovgivning, udgør en familieydelse som omhandlet i forordning nr. 1408/71.

#### *Indlæg afgivet for Domstolen*

- 26 CNPF har principalt gjort gældende, at Domstolen bør erklære sig inkompetent til at besvare det spørgsmål, der er forelagt af den forelæggende ret, eftersom aftalen mellem EF og Schweiz ikke finder anvendelse. Lovgivningen om forældreorlov følger således, i Luxembourg, af en lov af 12. februar 1999, der har til formål at gennemføre Rådets direktiv 96/34/EF af 3. juni 1996 om den rammeaftale vedrørende forældreorlov, der er indgået af UNICE, CEEP og EFS, i national ret (EUT L 145, s. 4). En schweizisk statsborger kan imidlertid ikke påberåbe sig de nationale lovbestemmelser, der er vedtaget i forbindelse med gennemførelsen af dette direktiv, eftersom hverken den nævnte aftale eller bilagene til denne henviser til det ovennævnte direktiv.
- 27 Subsidiært har CNPF gjort gældende, at den i hovedsagen omhandlede forældreorlovsydelse ikke kan anses for en social sikringsydelse. CNPF har i denne henseende fremhævet, at tildelingen af forældreorlov og følgelig retten til forældreorlovsydelse beror på en individuel og delvist skønsmæssig afgørelse fra arbejdsgiveren, og ikke på forud definerede lovbestemte kriterier.
- 28 I øvrigt falder forældreorlovsydelsen ikke ind under nogen af de ydelseskategorier, der er opregnet i artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 1408/71.
- 29 Den nævnte ydelse udgør ikke en familieydelse, men nærmer sig, i forhold til forordning nr. 1408/71, mere en ydelse for frivillig arbejdsløshed, som udbetales under forældreorloven. Den i hovedsagen omhandlede forældreorlovsydelse består nemlig ikke i en indkomststøtte og har ikke til formål at kompensere for familiens udgifter. Denne ydelse udgør derimod en aflønning, som følger af ansættelseskontrakten, eller som i det mindste er afhængig af, at der foreligger en sådan, og bør betegnes som en erstatningsindkomst. En sådan ydelse er heller ikke et indkomstsupplement, men udgør selve indkomsten for den person, der modtager denne ydelse. Den forsvinder med ophøret af forældreorloven, mens de med barnets tilstedeværelse forbundne udgifter for deres del forbliver de samme.

- 30 Ifølge CNPF er de følgende omstændigheder ligeledes til hinder for, at den i hovedsagen omhandlede forældreorlovsydelse kan betegnes som en familieydelse som omhandlet i nævnte forordning. Denne ydelse kan udbetales såvel til faderen som til moderen for det samme barn, såfremt de to forældre arbejder, og dens bruttobeløb overstiger minimumslønnen for en ufaglært person. Desuden gælder den ret til forældreorlov, der er fastsat i den luxembourgiske lovgivning, kun individuelt til fordel for forældre i deres egenskab af arbejdstagere, og intet andet medlem af deres familie kan drage fordel af den. Endelig har Storhertugdømmet Luxembourg ikke afgivet en erklæring i overensstemmelse med artikel 5 i forordning nr. 1408/71.
- 31 Fjola Hliddal og Pierre-Louis Bornand har gjort gældende, at spørgsmålet fra den forelæggende ret skal besvares bekræftende.
- 32 De har for det første fremhævet, at forældreorlovsydelsen udgør en social sikringsydelse. Denne tildeles således uden nogen individuel vurdering af personlige behov på grundlag af lovbestemte kriterier, nemlig når den, der ansøger derom, godtgør at være omfattet af en forældreorlov. Selv om det påhviler arbejdsgiveren at vurdere de betingelser, som meddelelsen af forældreorlov er undergivet, henhører vurderingen af betingelserne for at tildele ydelsen alene under den sociale sikringsmyndighed, som udbetaler ydelsen.
- 33 Forældreorlovsydelsen er ligeledes en familieydelse, eftersom den tildeles hver forælder, der er omfattet af en ansættelseskontrakt, i anledning af fødsel eller adoption af et eller flere børn, som den forælder, der modtager ydelsen, skal opfostre og opdrage i sit hjem under hele forældreorloven. Dens direkte formål og væsentligste virkning er at kompensere for familiens udgifter. Den tilsigter nemlig at gøre det muligt for en af forældrene at hellige sig pasningen af et lille barn, og nærmere bestemt at aflønne pasningen af barnet, at kompensere for de øvrige udgifter i forbindelse med pasning og opdragelse samt, i givet fald, at mildne de økonomiske ulemper som følge af, at der gives afkald på en indkomst fra en erhvervmæssig beskæftigelse. Endelig understreger valget af CNPF som udbetalende organ den nævnte ydelses familiemæssige karakter.
- 34 Europa-Kommissionen har indledningsvis anført, at den forelæggende ret ikke har forelagt spørgsmålet om schweiziske statsborgeres omfattelse af den i hovedsagen omhandlede luxembourgiske lovgivning for Domstolen, hvorfor Domstolen ikke er forpligtet til at udtale sig om dette spørgsmål.
- 35 Hvad angår den forelæggende rets spørgsmål er Kommissionen af den opfattelse, at den forældreorlovsydelse, der er fastsat i den luxembourgiske lovgivning, udgør en social sikringsydelse og ikke en aflønning i EU-rettens forstand. På området for arbejdskraftens frie bevægelighed forudsætter begrebet aflønning nemlig i princippet, at der foreligger et aktuelt arbejdsforhold. I det tilfælde, hvor en arbejdstager befinder sig i en forældreorlovssituation, er arbejdsforholdet imidlertid suspenderet. Desuden svarer finansieringen af forældreorlovsydelsen i det foreliggende tilfælde til provenuet af forhøjelsen af det sociale bidrag, der pålægges brændstoffer. Restbeløbet betales over statens budget. Følgelig betales denne ydelse ikke af arbejdsgiveren.
- 36 Kommissionen er desuden af den opfattelse, at der er tale om en familieydelse i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 1, litra u), nr. i), og artikel 4, stk. 1, litra h), i forordning nr. 1408/71. I den anledning har Kommissionen bl.a. henvist til den omstændighed, at forældreorlovsydelsen ifølge artikel 308 i code de la sécurité sociale hverken kan kumuleres med en børnepasningsydelse eller en ydelse, der tildeles i udlandet på grundlag af en forældreorlov, som bevilges for det samme barn. Sådanne bestemmelser om forbud mod dobbeltbetalinger er karakteristiske for familieydelse. Desuden udgør størrelsen af den nævnte ydelse et fast beløb, som er uafhængigt af den løn, som den berørte arbejdstager tidligere har oppebåret.



*Domstolens svar*

- 37 Det skal indledningsvis fastslås, at CNPF har anfægtet anvendeligheden af aftalen mellem EF og Schweiz på tvisterne i hovedsagen og følgelig Domstolens kompetence til at besvare det spørgsmål, der er forelagt af den forelæggende ret.
- 38 Som den forelæggende ret korrekt har fremhævet, udstrækker aftalen mellem EF og Schweiz, ved udtrykkeligt at henvise til forordning nr. 1408/71, det personlige anvendelsesområde for denne forordning til at omfatte schweiziske statsborgere. Med det forelagte spørgsmål vedrørende fortolkningen af den samme forordning ønsker den forelæggende ret imidlertid oplyst, om en forældreorlovsydelse som den i hovedsagen omhandlede er omfattet af den nævnte forordnings materielle anvendelsesområde, således at denne ydelse er dækket af henvisningen i nævnte aftale til samme forordning og kan kræves af en schweizisk statsborger. Det forhold, at nævnte aftale ikke rummer nogen henvisning til direktiv 96/34 – som lov af 12. februar 1999 om indførelse af en forældreorlov og en familieorlov ifølge CNPF har til formål at gennemføre i national ret – er i øvrigt i denne henseende uden betydning for tvisterne i hovedsagen.
- 39 Under disse omstændigheder har Domstolen kompetence til at besvare det forelagte spørgsmål.
- 40 Det skal først undersøges, om en forældreorlovsydelse skal anses for en »løn« som omhandlet i artikel 157 TEUF eller for en »social sikringsydelse« som omhandlet i forordning nr. 1408/71.
- 41 I henhold til artikel 157, stk. 2, TEUF »[...] forstås [ved løn] [...] den almindelige grund- eller minimumsløn og alle andre ydelser, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren direkte eller indirekte i penge eller naturalier«. Det følger af fast retspraksis, at nævnte begreb omfatter alle ydelser, aktuelle eller fremtidige, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren, eventuelt indirekte, i henhold til en ansættelseskontrakt, ifølge lov eller frivilligt (jf. dom af 17.5.1990, sag C-262/88, Barber, Sml. I, s. 1889, præmis 12, af 19.11.1998, sag C-66/96, Høj Pedersen m.fl., Sml. I, s. 7327, præmis 32, af 30.3.2000, sag C-236/98, JämO, Sml. I, s. 2189, præmis 39, og af 30.3.2004, sag C-147/02, Alabaster, Sml. I, s. 3101, præmis 42).
- 42 På den ene side har Domstolen imidlertid fastslået, at en arbejdstager, som udøver den ret til børnepasningsorlov, som den nationale lovgivning giver vedkommende, og som rummer en børnepasningsydelse, der udbetales af staten, befinder sig i en særlig situation, som ikke kan sidestilles med situationen for en mand eller kvinde, som arbejder, eftersom denne orlov er kendetegnet ved en suspension af ansættelseskontrakten og, herefter, arbejdsgiverens og arbejdstagerens respektive forpligtelser (jf. dom af 21.10.1999, sag C-333/97, Lewen, Sml. I, s. 7243, præmis 37, og af 16.7.2009, sag C-537/07, Gómez-Limón Sánchez-Camacho, Sml. I, s. 6525, præmis 57).
- 43 På den anden side fremgår det ikke af sagen, at den i hovedsagen omhandlede ydelse betales, det være sig blot indirekte, af arbejdsgiveren selv.
- 44 Det følger af de foregående betragtninger, at den i hovedsagen omhandlede forældreorlovsydelse ikke udgør en løn som omhandlet i artikel 157 TEUF.
- 45 Det må for det andet undersøges, om de kriterier, der er udviklet i retspraksis, og som tillader at betegne en ydelse som en »social sikringsydelse« som omhandlet i forordning nr. 1408/71, er opfyldt i forhold til en forældreorlovsydelse som den, der er fastsat i artikel 306 i code de la sécurité sociale.
- 46 Indledningsvis skal det fremhæves, at den omstændighed, at den luxembourgske regering ikke i henhold til artikel 5 i forordning nr. 1408/71 har erklæret den forældreorlovsydelse, der er fastsat i artikel 306 i code de la sécurité sociale, for en ordning, der omfattes af artikel 4, stk. 1 og 2, i samme

forordning, ikke i sig selv beviser, at denne ydelse ikke falder ind under forordningens anvendelsesområde (jf. bl.a. dom af 29.11.1977, sag 35/77, Beerens, Sml. s. 2249, præmis 9, og af 15.3.1999, sag C-85/99, Offermanns, Sml. I, s. 2261, præmis 26).

- 47 Desuden er den betegnelse, der gives en bestemt ydelse i national ret, ikke afgørende for vurderingen af, hvorvidt denne ydelse falder ind under det materielle anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71 (jf. dom af 16.7.1992, sag C-78/91, Hughes, Sml. I, s. 4839, præmis 14, og af 10.10.1996, forenede sager C-245/94 og C-312/94, Hoeber og Zachow, Sml. I, s. 4895, præmis 17, samt Offermanns-dommen, præmis 37).
- 48 Efter fast retspraksis kan en ydelse anses for en social sikringsydelse, såfremt den tildeles de berettigede uden nogen individuel og skønsmæssig bedømmelse af personlige behov, men efter lovbestemte kriterier og forudsat, at den vedrører én af de risici, der udtrykkeligt er anført i artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 (jf. bl.a. Hughes-dommen, præmis 15, samt dom af 21.2.2006, sag C-286/03, Hosse, Sml. I, s. 1771, præmis 37, af 18.12.2007, forenede sager C-396/05, C-419/05 og C-450/05, Habelt m.fl., Sml. I, s. 11895, præmis 63, og af 11.9.2008, sag C-228/07, Petersen, Sml. I, s. 6989, præmis 19).
- 49 Selv om CNPF har gjort gældende, at den retlige situation, som udløser retten til forældreorlovsydelsen, i sidste ende beror på arbejdsgiverens beslutning om at bevilge eller ikke bevilge forældreorloven, forholder det sig ikke desto mindre således, at selve denne ydelse tildeles efter lovbestemte kriterier og uden nogen individuel og skønsmæssig bedømmelse af personlige behov.
- 50 I denne henseende skal der, som fremhævet af Fjola Hliddal og Pierre-Louis Bornand, sondres mellem betingelserne for meddelelse af en forældreorlov og de betingelser, der regulerer tildelingen af forældreorlovsydelsen fra det tidspunkt, hvor det er bevist, at de lovbestemte kriterier er opfyldt. Alene disse sidstnævnte betingelser tages i betragtning med henblik på at kvalificere ydelsen.
- 51 Når en forældreorlovsydelse som den i hovedsagen omhandlede opfylder den første af de to betingelser, der er nævnt i denne doms præmis 48, skal det desuden undersøges, om den nævnte ydelse – henset til dens grundlæggende bestanddele og navnlig dens formål og de betingelser, på hvilke den tildeles – udgør en familieydelse som omhandlet i artikel 1, litra u), nr. i), og artikel 4, stk. 1, litra h), i forordning nr. 1408/71, eller om der snarere er tale om en erstatningsindkomst, der ligner arbejdsløshedsydelse.
- 52 En ydelse som den i hovedsagen omhandlede forældreorlovsydelse udgør ikke en arbejdsløshedsydelse. Domstolen har således fastslået, at der, for at sondre mellem de forskellige kategorier af sociale sikringsydelser, må tages hensyn til den risiko, som hver enkelt ydelse dækker. Således dækker en ydelse ved arbejdsløshed den risiko for tab af indkomst, som en arbejdstager lider, såfremt han mister sin beskæftigelse, selv om han stadig er arbejdsdygtig. En ydelse, der udbetales, såfremt denne risiko realiseres, dvs. ved tab af beskæftigelse, og som den pågældende ikke længere har krav på at få udbetalt, såfremt denne situation ophører ved, at den pågældende atter får lønnet beskæftigelse, må anses for en arbejdsløshedsydelse (jf. dom af 18.7.2006, sag C-406/04, De Cuyper, Sml. I, s. 6947, præmis 27).
- 53 Dette er imidlertid ikke tilfældet for en person, som modtager en forældreorlovsydelse som den i hovedsagen omhandlede. En sådan person har ikke mistet sin beskæftigelse, men har alene besluttet at suspendere sit arbejdsforhold.
- 54 Det skal ligeledes bemærkes, at i henhold til artikel 1, litra u), nr. i), i forordning nr. 1408/71 »betyder udtrykket familieydelser alle natural- eller kontantydelse, der tager sigte på udligning af forsørgerbyrder«. Domstolen har i denne forbindelse fastslået, at formålet med familieydelser er at

hjælpe den arbejdstager, der er familieforsørger, socialt ved at lade det offentlige deltage i hans udgifter (jf. dom af 4.7.1985, sag 104/84, Kromhout, Sml. s. 2205, præmis 14, og Offermanns-dommen, præmis 38).

- 55 Udtrykket »udligning af forsørgerbyrder«, der optræder i nævnte bestemmelse, skal fortolkes således, at det navnlig tager sigte på et offentligt bidrag til familiebudgettet, som skal lette byrderne ved børns underhold (Offermanns-dommen, præmis 41, samt dom af 7.11.2002, sag C-333/00, Maaheimo, Sml. I, s.10087, præmis 25).
- 56 Domstolen har ligeledes fastslået, at en børnepasningsydelse, der skal gøre det muligt for en af forældrene at hellige sig pasningen af et lille barn, og nærmere bestemt at aflønne pasningen af barnet, at yde godtgørelse for andre udgifter i forbindelse med pasning og opdragelse samt i givet fald at mildne de økonomiske ulemper som følge af, at der gives afkald på en fuldtidsindkomst, har til formål at udligne forsørgerbyrder som omhandlet i artikel 1, litra u), nr. i), i forordning nr. 1408/71 (jf. Hoefer og Zachow-dommen, præmis 23 og 25).
- 57 Det følger af Hoefer og Zachow-dommen, præmis 27, at en sådan ydelse skal sidestilles med en familieydelse som omhandlet i artikel 1, litra u), nr. i), og artikel 4, stk. 1, litra h), i forordning nr. 1408/71 (jf. dom af 11.6.1998, sag C-275/96, Kuusijärvi, Sml. I, s. 3419, præmis 60).
- 58 Hvad nærmere bestemt angår ydelser ved en karriereafbrydelse, som på visse betingelser tildeles arbejdstagere, der afbryder deres karriereforløb i forbindelse med en forældreorlov, har Domstolen fastslået, at denne ydelsestype, analogt med den i hovedsagen omhandlede forældreorlovsydelse, skal sidestilles med en familieydelse (jf. dom af 7.9.2004, sag C-469/02, Kommissionen mod Belgien, præmis 16).
- 59 Det følger af alle disse omstændigheder, at den i hovedsagen omhandlede forældreorlovsydelse på den ene side ikke kan betegnes som løn som omhandlet i artikel 157 TEUF, og på den anden side udgør en social sikringsydelse, hvis kendetegn svarer til dem, der knytter sig til en familieydelse som omhandlet i forordning nr. 1408/71.
- 60 Det forelagte spørgsmål skal derfor besvares med, at artikel 1, litra u), nr. i), og artikel 4, stk. 1, litra h), i forordning nr. 1408/71 skal fortolkes således, at en forældreorlovsydelse som den, der er indført ved den luxembourgiske lovgivning, udgør en familieydelse som omhandlet i denne forordning.

### Sagsomkostningerne

- 61 Da sagens behandling i forhold til hovedsagernes parter udgør et led i de sager, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parter udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Femte Afdeling) for ret:

**Artikel 1, litra u), nr. i), og artikel 4, stk. 1, litra h), 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, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EF) nr. 118/97 af 2. december 1996, og som ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 1606/98 af 29. juni 1998, skal fortolkes således, at en forældreorlovsydelse som den, der er indført ved den luxembourgiske lovgivning, udgør en familieydelse som omhandlet i denne forordning.**

Underskrifter