FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F.G. JACOBS

fremsat den 15. februar 2001 [1]

1. Inden for rammerne af den foreliggende anmodning om en præjudiciel afgørelse, der er indgivet af Conseil supérieur des assurances sociales (Luxembourg), har Domstolen fået forelagt flere spørgsmål vedrørende gyldigheden og fortolkningen af Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet [2], og vedrørende fortolkningen af Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet [3]. Spørgsmålene blev rejst i forbindelse med, at den sagsøgte institution, Caisse nationale des prestations familiales (Luxembourg), havde afvist at udbetale visse ydelser til familiemedlemmerne til en belgisk statsborger, der er bosat i Belgien, men som tidligere har været beskæftiget i Luxembourg som grænsearbejder og nu oppebærer invalidepension fra den kompetente sociale sikringsinstitution i Luxembourg. Afvisningen var hovedsageligt begrundet med, at den bopælsbetingelse, der findes i den luxembourgske lovgivning, der finder anvendelse på disse ydelser, ikke var opfyldt.

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Den ajourførte udgave, der er optrykt i EFT 1992 C 325, s. 1, er den udgave, der fandt anvendelse i begyndelsen af den periode, der er genstand for den foreliggende sag (kort tid før fødslen af sagsøgerens barn, den 13.3.1995). Lettere ændringer af forordningen, der ikke er relevante for den foreliggende sag, er senere blevet gennemført med virkning fra den 1.1.1996.

3 — EFT 1968 II, s. 467.

Den nationale lovgivning

Den prænatale ydelse, barselsydelsen og den postnatale ydelse

2. Disse ydelser er omhandlet i lov af 20. juni 1977, der har til formål i) at indføre en systematisk lægekontrol af gravide kvinder og småbørn, og ii) at ændre den eksisterende lovgivning om barselsydelser. Da Domstolen i sagen Kommissionen mod Luxembourg [4] anså betingelsen om, at den pågældende kvinde skal have haft bopæl i Luxembourg i ét år for at opnå ret til svangerskabs- og barselsydelse, for at være diskriminerende og dermed ugyldig, blev loven ændret ved lov af 31. juli 1995. Da dommen imidlertid havde retskraft fra den 10. marts 1993, hvor den blev afsagt, og det lader til, at den sagsøgte institution ophørte med at stille denne betingelse fra samme dato, skal den lov, der var gældende på det tidspunkt, hvor de faktiske omstændigheder udspillede sig i den foreliggende sag (fra begyndelsen af 1995), betragtes, som om den ikke indeholder denne betingelse. Den fremstilling, der følger her, er

4 — Dom af 10.3.1993, sag C-111/91, Sml. I, s. 817, jf. også punkt 30, 31 og 32 nedenfor.

følgelig støttet på den ændrede udgave af loven.

3. Loven inddeler barselsydelsen i tre dele: den prænatale ydelse, den egentlige barselsydelse og den postnatale ydelse.

4. Hver del af ydelserne udbetales kun, såfremt den gravide kvinde har gennemgået et antal lægeundersøgelser. Disse undersøgelser er beskrevet i punkt 46, 47 og 48.

5. Den prænatale ydelse udbetales kun, såfremt den vordende moder har fast bopæl i Luxembourg på tidspunktet for den sidste lægeundersøgelse.

6. Barselsydelsen udbetales efter barnets fødsel, såfremt moderen har fast bopæl i Luxembourg på tidspunktet for fødslen, og barnet fødes på luxembourgsk territorium (eller i udlandet under moderens midlertidige ophold dér).

7. Den postnatale ydelse udbetales først, når barnet er fyldt 2 år, og kun hvis barnet er vokset op i Luxembourg.

8. Den prænatale ydelse, barselsydelsen og den postnatale ydelse består hver især af en enkelt udbetaling. Den prænatale ydelse udbetales til den vordende moder, barselsydelsen og den postnatale ydelse udbetales til moderen, såfremt — hvilket er tilfældet i denne sag — forældrene lever sammen.

Moderskabsydelsen

9. Moderskabsydelsen blev indført ved lov af 30. april 1980. Denne lov blev ligeledes ændret ved loven af 31. juli 1995 efter den tidligere nævnte dom i sagen Kommissionen mod Luxembourg, der fastslog, at den betingelse, der oprindeligt blev stillet om, at moderen skulle have haft fast bopæl i Luxembourg i hele det år, der gik forud for, at hun blev berettiget til ydelsen, var diskriminerende og derfor ugyldig. Af de grunde, der er anført ovenfor, lægger jeg til grund for min gennemgang af sagen, at det er den ændrede udgave af loven, der finder anvendelse.

10. Der opstilles i loven et krav om, at moderen skal have fast bopæl i Luxembourg på det tidspunkt, hvor der erhverves ret til ydelsen, hvilket tidspunkt er den ottende uge før fødslen. Ydelsen udbetales til moderen i en periode på maksimalt 16

uger at regne fra den ottende uge, før det forventede nedkomsttidspunkt.

Børnepasningsydelsen

11. Børnepasningsydelsen, der blev indført ved lov af 1. august 1988, udbetales til enhver person, der har bopæl i Luxembourg, som rent faktisk også er bosiddende dér, som passer et eller flere børn i hjemmet, for hvilke der udbetales børnetilskud til ansøgeren eller dennes ægtefælle. Ansøgeren har krav på ydelsen fra den første i måneden efter enten udløbet af barselsorloven eller det tidspunkt, hvor der ikke længere er ret til moderskabsydelse, og ydelsen bortfalder fra den første i måneden efter, at barnet er fyldt 2 år. Ydelsen er af samme størrelse, uanset antallet af børn, der passes i det samme hjem.

Fællesskabsretten

12. Artikel 1 i forordning nr. 1408/71 bestemmer følgende:

»[I denne forordning]

u) i) betyder udtrykket 'familieydelser' alle natural- eller kontantydelser, der tager sigte på udligning af forsørgerbyrder 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 kontantydelser, såfremt ydelsen af disse udelukkende afhænger af antallet af familiemedlemmer og eventuelt af disses alder.«

13. Bilag II omfatter i del II: »Særlige ydelser i anledning af fødsel eller adoption, der i medfør af artikel 1, litra u), nr. i), falder uden for forordningens anvendelsesområde«, i afsnit »I. Luxembourg«:

»a) svangerskabsydelse

b) moderskabsydelse [= barselsydelse]«.

14. De relevante bestemmelser i artikel 4, stk. 1, har følgende ordlyd:

»1. Denne forordning finder anvendelse på enhver lovgivning om sociale sikringsgrene, der vedrører:

a) ydelser i anledning af sygdom og moderskab

[...]

h) familieydelser.«

15. Artikel 4, stk. 2a, der blev indsat ved forordning (EØF) nr. 1247/92 [5], har følgende ordlyd:

»2a. Denne forordning finder ligeledes anvendelse på særlige ikke-bidragspligtige ydelser, der er fastsat i en anden lovgivning eller ordning end dem, der er omhandlet i stk. 1 eller udelukket i henhold til stk. 4, når disse ydelser har til formål

a) enten at dække de risici, der svarer til de i stk. 1, litra a)-h), omhandlede sikringsgrene, i stedet for eller som tillæg til andre ydelser

b) eller udelukkende at sikre særlig beskyttelse af handicappede.«

16. De relevante bestemmelser i artikel 4, stk. 4, har følgende indhold:

»Denne forordning finder hverken anvendelse på offentlig social eller sundhedsmæssig forsorg [...]«

17. Artikel 10a i forordning nr. 1408/71 [6] har følgende ordlyd:

»Særlige ikke-bidragspligtige ydelser

5 — Rådets forordning af 30.4.1992 (EFT L 136, s. 1).

6 — Indsat ved forordning nr. 1247/92, der er omtalt i fodnote 5.

1. Uanset artikel 10 og afsnit III modtager de personer, som er omfattet af denne forordning, udelukkende de i artikel 4, stk. 2a, omhandlede særlige ikke-bidragspligtige kontantydelser i den medlemsstat, på hvis område de er bosat, og i henhold til dennes lovgivning, såfremt disse ydelser er anført i bilag IIa. Ydelserne udredes af institutionen på bopælsstedet og på dennes bekostning.

2. Institutionen i en medlemsstat, hvis lovgivning gør retten til de i stk. 1 omhandlede ydelser betinget af beskæftigelsesperioder, perioder med selvstændig beskæftigelse eller bopælsperioder, tager i fornødent omfang beskæftigelsesperioder, perioder med selvstændig beskæftigelse eller bopælsperioder, der er tilbragt i enhver anden medlemsstat, i betragtning, som om det drejede sig om perioder, der var tilbragt på førstnævnte medlemsstats område.«

18. I bilag IIa er under afsnit »I. Luxembourg« anført:

»c) Moderskabsydelse (lov af 30. april 1980)« [7].

7 — Litra c) er blevet til litra b) med virkning fra den 1.1.1996 som følge af den ændring, der skete ved Rådets forordning (EF) nr. 3095/95 af 22.12.1995 (EFT L 335, s. 1).

19. Artikel 73 bestemmer:

»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 familieydelser efter lovgivningen i førstnævnte stat, som om de pågældende var bosiddende på dennes område, jf. dog bestemmelserne i bilag VI.«

20. Bilag VI indeholder ingen relevante forbehold for Luxembourgs vedkommende.

21. Artikel 77, der omhandler børn, der forsørges af pensionister eller rentemodtagere, har følgende ordlyd:

»1. Ved udtrykket 'ydelser' forstås i denne artikel børnetilskud til personer, der modtager pension eller rente i anledning af alderdom, invaliditet, arbejdsulykke eller erhvervssygdom, samt de til sådanne pensioner eller renter ydede børnetillæg, med undtagelse af tillæg, der ydes i henhold til

forsikringen mod arbejdsulykker og erhvervssygdomme.

2. Ydelserne skal udredes efter følgende regler, uanset i hvilken medlemsstat pensionisten (rentemodtageren) eller børnene er bosat:

a) en person, der kun har ret til pension eller rente efter lovgivningen i én medlemsstat, modtager ydelserne efter lovgivningen i den medlemsstat, som er kompetent med hensyn til pensionen eller renten.«

22. I medfør af artikel 1 i forordning nr. 1612/68 har alle statsborgere i medlemsstaterne ret til at tage og udøve lønnet beskæftigelse på en anden medlemsstats område, uanset i hvilken medlemsstat de er bosat.

23. Forordningens artikel 23 har følgende ordlyd:

»1. En arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat, må ikke på grund af sin nationalitet behandles anderledes på de øvrige medlemsstaters område end indenlandske arbejdstagere med hensyn til beskæftigelses- og arbejdsvilkår, navnlig for så vidt angår aflønning, afskedigelse og, i tilfælde af arbejdsløshed, genoptagelse af beskæftigelse i faget eller genansættelse.

2. Arbejdstageren nyder samme sociale og skattemæssige fordele som indenlandske arbejdstagere.«

De faktiske omstændigheder og retsforhandlinger i hovedsagen

24. Sagsøgerne er belgiske statsborgere (Alina Deaconescu, der oprindeligt var rumænsk statsborger, opnåede belgisk statsborgerskab i september 1998), de er bosat i Belgien, og de blev gift den 1. april 1994. G. Leclere har arbejdet i Luxembourg som grænsearbejder. I løbet af den periode, hvor han arbejdede dér, indbetalte han bidrag til den tvungne luxembourgske sociale sikringsordning. Som følge af en arbejdsulykke blev han med virkning fra den 18. maj 1981 tilkendt invalidepension fra den kompetente institution i Storhertugdømmet. Hverken han selv eller hans ægtefælle har nogensinde boet i Luxembourg. Deres barn blev født i Luxembourg den 13. marts 1995, og barnet har belgisk statsborgerskab. Barnet bor hos sine forældre i Belgien.

25. Da G. Leclere oppebærer invalidepension fra Luxembourg, betaler han fortsat bidrag til den lovpligtige sygesikring i

Luxembourg, og han er i princippet indkomstskattepligtig i landet (selv om hans indtægt er så lav, at han rent faktisk ikke kommer til at betale skat af pensionen). Han har aldrig haft lønnet beskæftigelse i Belgien, og han har altid som grænsearbejder været omfattet af den sociale sikring i Luxembourg. Han vil aldrig kunne oppebære hverken alderspension eller invalidepension fra Belgien.

26. Efter barnets fødsel har sagsøgerne hverken oppebåret barselsydelse, moderskabsydelse eller børnepasningsydelse fra Belgien. G. Leclere har formentlig udtømt alle klagemuligheder inden for området i Belgien, og han har formentlig ikke ret til sociale sikringsydelser efter belgisk lovgivning, da han ikke har været omfattet af den sociale sikringsordning i Belgien og da konventionen om social sikring af grænsearbejdere, der er indgået mellem Kongeriget Belgien og Storhertugdømmet Luxembourg den 16. november 1959, kun fandt anvendelse på arbejdstagere og dermed ligestillede og ikke på invalidepensionister. Hvis barnet var blevet født tre måneder senere, ville G. Leclere kunne have påberåbt sig den nye konvention af 24. marts 1994, som trådte i kraft den 1. juni 1995, og som finder anvendelse på tidligere grænsearbejdere, der nu oppebærer pension.

27. Caisse nationale des prestations familiales (Luxembourg) [8] gav ægteparret Leclere afslag på deres ansøgning om udbetaling af de ydelser, der er forbundet med et barns fødsel (prænatal ydelse, barselsydelse, postnatal ydelse og børnepasningsydelse), med den begrundelse, at bopælskravet i den luxembourgske lovgivning ikke er opfyldt, og at ydelsen ikke er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71.

28. Sagsøgerne fik ikke medhold i den klage, som de indgav til Conseil arbitral des assurances sociales, og sagsøgerne indbragte efterfølgende afslaget for Conseil supérieur des assurances sociales, der besluttede at udsætte sagen og forelægge følgende spørgsmål for Domstolen:

»1) Er artikel 1, litra u), nr. i), artikel 10a i samt bilag II og IIa til forordning (EØF) nr. 1408/71, der indfører princippet om, at barselsydelser og moderskabsydelser ikke kan eksporteres, i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 48 og 51?

2) Skal forordning nr. 1408/71 fortolkes således, at der for børn, der forsørges, kun kan tildeles arbejdstagere, der modtager en invalidepension, og som er bosiddende i en anden stat end den

8 — Deres ansøgning om børnetilskud blev dog imødekommet, og sagsøgerne har siden den 1.3.1995 oppebåret børnetilskud fra Caisse nationale des prestations familiales.

stat, der udbetaler invalidepensionen, børnetilskud, men ikke en børnepasningsydelse, som ikke afhænger af antallet af børn?

3) Skal artikel 73 i forordning (EØF) nr. 1408/71 fortolkes således, at en invalidepensionist, som fortsat betaler bidrag til den tvungne sygeforsikring i den stat, som udbetaler invalidepensionen, uanset sin pension kan anses for arbejdstager i relation til denne stat, og kan få udbetalt familieydelser, herunder en børnepasningsydelse, og eventuelt barselsydelser, såfremt reglen om, at ydelserne ikke kan udbetales i et andet land, kendes uforenelig med traktaten?

4) Omfatter begrebet 'arbejdstager' i forordning nr. 1612/68 en invalidepensionist, der er bosat i en anden stat end den, der udbetaler pensionen?

5) Skal artikel 7 i forordning (EØF) nr. 1612/68 fortolkes således, at en invalidepensionist henholdsvis dennes ægtefælle på grundlag af artikel 7 kan nyde sociale fordele, som han er afskåret fra i henhold til forordning nr. 1408/71, og det uden hensyn til det heri fastsatte princip om, at ydelserne ikke kan udbetales i et andet land, såfremt Domstolen kender princippet foreneligt med EF-traktaten?«

29. Der er i sagen indgivet skriftlige indlæg af sagsøgerne, sagsøgte, den østrigske, den luxembourgske, den portugisiske, den spanske og Det Forenede Kongeriges regering samt af Rådet og Kommissionen. Den sagsøgte institution, den østrigske, den spanske og Det Forenede Kongeriges regering, Rådet og Kommissionen var repræsenteret i retsmødet, hvor G. Leclere på overbevisende måde selv fremførte sine argumenter. Rådets indlæg var begrænset til det første spørgsmål.

Dommen i sagen Kommissionen mod Luxembourg

30. I de indlæg, der er afgivet for Domstolen, er der ofte henvist til dommen i sagen Kommissionen mod Luxembourg[9], hvor Kommissionen havde anlagt et traktatsbrudssøgsmål for så vidt angår det krav om et års bopæl, der oprindeligt gjaldt for retten til den prænatale ydelse, barselsydelsen og moderskabsydelsen.

31. I denne sag, hvor parterne havde erkendt, at alle tre ydelser var sociale fordele, i den betydning udtrykket er anvendt i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68, fastslog Domstolen, at bopælskravet var diskriminerende, fordi det var nemmere at opfylde for en luxembourgsk

9 — Tidligere nævnt i fodnote 4.

statsborger, end det var for en statsborger fra en af de øvrige medlemsstater, betingelsen var følgelig både i strid med artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68 og EF-traktatens artikel 52 (efter ændring nu artikel 43 EF). For så vidt angår moderskabsydelsen tilføjede Domstolen, at bopælskravet ligeledes var i strid med artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 1408/71, der bestemmer, at der skal tages hensyn til bopælsperioder, der er tilbagelagt efter enhver anden medlemsstats lovgivning.

32. Efter min mening har dommen i sagen Kommissionen mod Luxembourg en begrænset rækkevidde i forhold til den foreliggende sag, og der er flere grunde hertil. For det første tog Domstolen stilling til, om svangerskabs- og barselsydelserne var forenelige med forordning nr. 1612/68, men behandlede ikke spørgsmålet om, hvorvidt ydelserne er i overensstemmelse med forordning nr. 1408/71. For det andet var den postnatale ydelse ikke genstand for sagen. For det tredje var forordning nr. 1408/71 endnu ikke blevet ændret ved forordning nr. 1247/92 på det tidspunkt, hvor fristen for at efterkomme den begrundede udtalelse udløb, hvorfor spørgsmålet om gyldigheden af artikel 10a, og bilag IIa, eller den omstændighed, at moderskabsydelsen er medtaget i bilag IIa, ikke var berørt. For det fjerde virker det som om, at den administrative procedure, der gik forud for retssagen, i hvert fald i sin indledende fase udtrykkeligt angik retsvirkningen af bopælskravet på arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende; Domstolen behandlede følgelig sagen ud fra denne synsvinkel. Som den østrigske regering ganske rigtigt har påpeget, blev spørgsmålet om, hvorvidt ydelserne kunne udbetales til personer, som ikke var bosat i Luxembourg, desuden ikke rejst under sagen. Domstolen var først og fremmest blevet anmodet om at bedømme forholdene for personer, der flytter til Luxembourg i løbet af det år, der går forud for et barns fødsel.

Det første spørgsmål

33. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om artikel 1, litra u), nr. i), og artikel 10a i samt bilag II og IIa til forordning nr. 1408/71, der i forelæggelsesdommen beskrives som de bestemmelser, der fastsætter princippet om, at barselsydelser og moderskabsydelser ikke er eksportable, er i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 48 og 51 (efter ændring nu artikel 39 EF og 42 EF).

34. Artikel 1, litra u), nr. i), og bilag II har til formål at undtage den luxembourgske prænatale ydelse og den luxembourgske barselsydelse fra definitionen »familieydelser« i forordningens forstand. Artikel 10a og bilag IIa har til formål at undtage den luxembourgske moderskabsydelse fra det i henhold til forordningen gældende eksportabilitetsprincip.

35. Indledningsvis bemærkes, at jeg er enig med den portugisiske regering og Kommissionen i, at det ikke er korrekt at betegne de omhandlede bestemmelser som dem, der fastsætter »princippet om, at barselsydelser og moderskabsydelser ikke er eksportable«; der er faktisk tale om, at disse bestemmel-

ser i) for så vidt angår artikel 1, litra u), nr. i), og bilag II helt undtager de dér opregnede særlige barselsydelser fra anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71, og ii) for så vidt angår artikel 10a og bilag IIa tillader medlemsstaterne at reservere de særlige ikke-bidragspligtige ydelser, der udtrykkeligt er nævnt i bilag IIa, til personer, der er bosat i den pågældende medlemsstat, uanset om det måtte følge af en bestemmelse i forordningen, at denne ydelse i princippet er eksportabel.

36. Sagsøgerne og den portugisiske regering har gjort gældende, at de omhandlede bestemmelser ikke er forenelige med traktaten, hvorimod den sagsøgte institution og den østrigske, den luxembourgske, den spanske og Det Forenede Kongeriges regering samt Kommissionen har gjort gældende, at de er forenelige med traktaten.

37. Det er hensigtsmæssigt at behandle de to problemer, der er berørt i spørgsmålet, særskilt

Gyldigheden af artikel 1, litra u), nr. i), og bilag II, der udelukker de særlige barselsydelser fra anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71

38. Svangerskabsydelsen og den egentlige barselsydelse er nævnt i bilag II til forordningen og henhører følgelig i henhold til artikel 1, litra u), nr. i), ikke under begrebet »familieydelser«, således som det er defineret i denne artikel.

39. Kommissionen har anført, at det ikke ville have været nødvendigt udtrykkeligt at undtage disse ydelser fra forordningens anvendelsesområde, hvis de i forvejen ikke henhørte derunder. Denne argumentation virker ikke overbevisende: Det er muligt, at en medlemsstat udtrykkeligt ønsker at udelukke en bestemt ydelse fra forordningens anvendelsesområde for at undgå enhver tvivl om spørgsmålet. Jeg vil derfor i det følgende først behandle spørgsmålet om, hvorvidt svangerskabsydelser og barselsydelser ville være omfattet af begrebet familieydelser i forordningen, hvis de ikke udtrykkeligt var undtaget herfra.

Er disse ydelser omfattet af begrebet »familieydelser«?

40. Det bemærkes indledningsvis, at den omstændighed, at der er tale om ikke-bidragspligtige ydelser, ikke kan medføre, at disse ydelser ikke er omfattet af forordningens saglige anvendelsesområde [10].

41. Det fremgår af Domstolens praksis, at sondringen mellem ydelser, der ikke er

10 — Jf. dom af 16.7.1992, sag C-78/91, Hughes, Sml. I, s. 4839, præmis 21, og forordningens artikel 4, stk. 2.

omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71, og ydelser, der er omfattet af denne forordning, hovedsagelig er baseret på de enkelte elementer i den pågældende ydelse, navnlig dens formål og de betingelser, under hvilke ydelsen tilkendes, og at en ydelse kan anses for en social sikringsydelse, såfremt den tildeles de berettigede uden en individuel, skønsmæssig bedømmelse af ansøgerens personlige behov, men efter lovbestemte kriterier og forudsat, at den vedrører en af de risici, der udtrykkelig er anført i artikel 4, stk. 1 [11].

42. Svangerskabsydelsen og barselsydelsen opfylder betingelsen om, at retten til ydelserne skal erhverves automatisk efter objektive kriterier. Rådet finder det tvivlsomt, om den opfylder den anden betingelse, dvs. betingelsen om, at ydelserne skal vedrøre en af de risici, der er anført i artikel 4, stk. 1. Denne bestemmelse omhandler bl.a. familieydelser, således som de er defineret i artikel 1, litra u), nr. i). Efter Rådets opfattelse er det berettiget, at de to ydelser ikke er omfattet af forordningens saglige anvendelsesområde, da de ikke »tager sigte på udligning af forsørgerbyrder«, hvilket er en betingelse for, at de i henhold til artikel 1, litra u), nr. i), kan betragtes som familieydelser i forordningens forstand, men har et særligt sundhedspolitisk sigte, da ansøgerne pålægges at underkaste sig en række lægelige undersøgelser.

43. Domstolen har fastslået, at det af artikel 1, litra u), nr. i), fremgår, at »formålet med familieydelser eller børnetilskud er at hjælpe den arbejdstager, der er familieforsørger, socialt ved at lade det offentlige deltage i hans udgifter« [12].

44. Den sagsøgte institution har anført, at det væsentligste formål med loven fra 1977, der indførte barselsydelserne, fremgår af forarbejderne og navnlig af begrundelsen, som blev offentliggjort sammen med lovforslaget, der blev forelagt for parlamentet den 29. august 1976. Loven tilsigtede at forbedre det lægelige opsyn med gravide kvinder og småbørn, navnlig med henblik på at nedbringe spædbørnsdødeligheden, der lå på 1,8% i perioden 1970-1974. Dette mål blev nået: I 1997 var spædbørnsdødeligheden faldet til 0,4%.

45. Bestemmelserne i loven, hvis nøjagtige ordlyd Domstolen er i besiddelse af, understøtter det synspunkt, hvorefter lovens væsentligste formål var at forbedre gravide kvinders og småbørns sundhed. I kapitel 4 i loven med overskriften »Barselsydelse« (der skal forstås i flertal) findes det allerede omtalte bopælskrav og visse bestemmelser af praktisk karakter, navnlig vedrørende udbetalingsmåden. I kapitel 1, 2 og 3 er anført de andre betingelser for tildeling af henholdsvis den prænatale ydelse, den egentlige barselsydelse og den postnatale ydelse.

11 — Dom af 10.10.1996, forenede sager C-245/94 og C-312/94, Hoever og Zachow, Sml. I, s. 4895, præmis 17 og 18.

12 — Dom af 4.7.1985, sag 104/84, Kromhout, Sml. s. 2205, præmis 14.

46. Kapitel 1 i loven med titlen »Beskyttelse af gravide kvinder« pålægger gravide kvinder at underkaste sig fem lægeundersøgelser, der dels er af generel, dels obstetrisk karakter, samt en tandundersøgelse. Hvis en af de behandlende læger vurderer, at den gravide kvindes helbredstilstand eller situation i øvrigt bør følges med særlig opmærksomhed, kan den stedlige »médecin-inspecteur« beslutte, at en socialrådgiver skal besøge kvinden i hjemmet og rådgive hende om, hvilke forholdsregler der bør træffes for at forbedre hendes situation, og socialrådgiveren skal udarbejde en rapport til den undersøgende læge og til »médecin-inspecteur«.

47. Kapitel 2 i loven med titlen »Postnatal undersøgelse af moderen« pålægger moderen at underkaste sig en postnatal undersøgelse, der gør det muligt at vurdere, om hendes sundhedstilstand er blevet påvirket af graviditeten.

48. Selv om den postnatale ydelse ikke er berørt i den foreliggende sag, blev den indført ved den samme lov, og en vurdering af betingelserne for tildeling af ydelsen kan være nyttig med henblik på at fastlægge formålet med de øvrige ydelser. Kapitel 3 i loven med titlen »Pleje af småbørn« bestemmer, at barnet skal gennemgå to undersøgelser efter fødslen [13] og fire efterfølgende undersøgelser, indtil barnet fylder to år.

49. Lovens indhold indicerer følgelig, at dens hovedformål var at forbedre gravide kvinders og småbørns sundhedstilstand. Dette indebærer imidlertid ikke, at den ikke også kan have til formål at udligne forsørgerbyrder. Som det fremgår af mit forslag til afgørelse i Hoever og Zachow-sagen [14], er det åbenbart, at udbetaling af en ydelse til en forælder, der ikke har nogen lønnet indkomst, og som påtager sig at passe et barn i hjemmet, i praksis udgør et bidrag til afholdelse af familiens udgifter. Selv om jeg anførte dette i en anden sammenhæng, nemlig i forbindelse med en børnepasningsydelse, der kun blev tildelt en forældrepart, der ikke havde fuldtidsarbejde, er synspunktet lige så relevant for så vidt angår ydelser, der udbetales i forbindelse med et barns fødsel på et tidspunkt, hvor selv en udearbejdende kvinde nødvendigvis må være fraværende fra sit arbejde i en kortere eller længere periode med negative økonomiske konsekvenser til følge. Det er klart, at de familieydelser, der er omhandlet i artikel 1, litra u), nr. i), kan have mere end et formål [15]. Jeg er derfor ikke enig med Rådet i, at de omhandlede ydelser ikke kan være familieydelser, fordi de har til formål at forbedre den offentlige sundhed.

50. Det forhold, at en ydelse tager sigte på »udligning af forsørgerbyrder«, bevirker imidlertid ikke i sig selv, at der er tale om en familieydelse i forordningens forstand. Adskillige sociale sikringsydelser har i sagens natur til formål at udligne forsør-

13 — I løbet af det første år efter fødslen.

14 — Nævnt ovenfor i fodnote 11, punkt 30 i forslaget.

15 — Hughes-dommen, som omtalt i fodnote 10, præmis 19 og 20. Jf. også punkt 45 i generaladvokat Alber's forslag til afgørelse i sag C-33/99, Fahmi m.fl., fremsat den 12.10.2000.

gerbyrder, og det er efter min opfattelse ikke korrekt at betegne dem alle som »familieydelser« med denne eneste begrundelse. Til den definition, der findes af begrebet i artikel 1, litra u), nr. i), er føjet »inden for rammerne af en lovgivning som omhandlet i artikel 4, stk. 1, litra h) [...]«. I artikel 4 er anført de sociale sikringsgrene, på hvilke forordningen finder anvendelse. Artikel 4, stk. 1, litra h), omhandler »familieydelser«.

Denne fremgangsmåde er ikke så cirkulær, som den umiddelbart fremstår, idet den omstændighed, at denne præcision står i artikel 1, litra u), nr. i), ganske enkelt viser, at det ikke er tilstrækkeligt til at betegne en ydelse som familieydelse, at den sigter på udligning af forsørgerbyrder. Jeg er ikke bekendt med, at der findes nogen afgørelse fra Domstolen om behandling eller kvalifikation af familieydelser, der ikke angår en regelmæssig udbetaling af ydelser i en vis periode, der er begrundet i, at der i familien indgår børn, som forældrene forsørger. Faktisk anførte generaladvokat Darmon i Kromhout sagen [16], at Domstolen i sin tidligere afgørelse i Robards-sagen [17] havde fastslået, »at den afgørende faktor i forbindelse med børnetilskud [i ordets bredeste betydning herunder familieydelser] er det barn, som skaber retten til tilskuddet [...]«

51. Den prænatale ydelse, der er omhandlet i den foreliggende sag, består i en éngangsudbetaling til den vordende moder, som har ret til den før barnets fødsel. Barselsydelsen består af en éngangsudbetaling, der erhverves ret til, efter at moderen har gennemgået den postnatale undersøgelse. Efter min opfattelse har disse ydelser mere karakter af moderskabsydelser end familieydelser. I Jordens-Vosters-dommen [18] har Domstolen fastslået, at »begrebet 'ydelser i anledning af sygdom og moderskab' i artikel 4, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71 ved anvendelsen af denne ikke fastlægges ud fra arten af den nationale lovgivning, der indeholder bestemmelserne om ydelserne, men på grundlag af de fællesskabsregler, der fastlægger indholdet af de nævnte ydelser. [...] [...] forordning nr. 1408/71 indbefatter blandt de ydelser i anledning af sygdom og moderskab, der er omhandlet i artiklens litra a), enhver ydelse i anledning af sygdom og moderskab [...]« [19].

52. Da dette punkt ikke har været berørt under sagen, mener jeg ikke, at det er nødvendigt, at jeg giver udtryk for min definitive opfattelse af dette spørgsmål. Det skal dog pointeres, at hvis det var rigtigt, at svangerskabsydelsen og barselsydelsen skulle kvalificeres som moderskabsydelse ved anvendelse af forordningen, ville det selvfølgelig ikke være nødvendigt at undtage dem fra definitionen af begrebet »familieydelser« i artikel 1, litra u), nr. i), og det ville følgelig være overflødigt at medtage dem i bilag II til forordningen. Efter min opfattelse ville ydelserne i givet fald være eksportable i kraft af forordningens artikel 19, der finder anvendelse på invalidepensionister, således som det er blevet fastslået i Pierik-dommen [20] og i Twomey-dommen [21].

16 — Tidligere nævnt i fodnote 12.

17 — Dom af 3.2.1983, sag 149/82, Sml. s. 171.

18 — Dom af 10.1.1980, sag 69/79, Sml. s. 75, præmis 6 og 8.

19 — Dommens præmis 6 og 8.

20 — Dom af 31.5.1979, sag 182/78, Sml. s. 1977, præmis 4.

21 — Dom af 10.3.1992, sag C-215/90, Sml. I, s. 1823, præmis 13-18.

53. Hvis Domstolen dog når frem til, at de omhandlede ydelser henhører under begrebet »familieydelser« i artikel 1, litra u), nr. i), er det stadig relevant at tage stilling til, om det er lovligt, at de udtrykkeligt er undtaget fra forordningens saglige anvendelsesområde i henhold til artikel 1, litra u), nr. i), og bilag II.

Hvis ydelserne må betragtes som familieydelser, er det så lovligt at undtage dem fra forordningens saglige anvendelsesområde?

54. Jeg mener ikke, at den omstændighed, at de ydelser, der er nævnt i bilag II, udtrykkeligt er undtaget fra forordningens saglige anvendelsesområde, er ulovlig ud fra denne synsvinkel.

55. Som generaladvokat Warner så rammende anførte i 1975, »går der ligesom en rød tråd igennem« de afgørelser, hvor Domstolen har fastslået, at en bestemmelse i forordning nr. 1408/71 eller i dens forgænger, forordning nr. 3 [22], er uforenelig med artikel 51 og derfor ugyldig: »Artikel 51 bemyndiger og forpligter Rådet til at tildele vandrende arbejdstagere rettigheder, men bemyndiger det ikke, så længe de forskellige nationale systemer består, til at fratage disse arbejdstagere rettigheder, de har i medfør af nationale love« [23].

56. Forordningen må således ikke, i hvert fald ikke så længe de nationale systemer består, fratage arbejdstagerne rettigheder, de har i medfør af national lovgivning. Forordningen må heller ikke gøre forskellene mellem de nationale ordninger større [24].

57. Det at udelukke svangerskabsydelser og barselsydelser fra forordningens saglige anvendelsesområde bevirker imidlertid ikke, at der føjes yderligere forskelle til de allerede bestående, eller at der sker indgreb i de rettigheder, der består i henhold til national lovgivning: Den eneste retsvirkning er, at spørgsmålet, om der er ret til de pågældende ydelser, udelukkende skal afgøres efter national ret.

58. Hvis prænatale ydelser og barselsydelser skal betragtes som familieydelser, er artikel 1, litra u), nr. i), i og bilag II til forordning nr. 1408/71 efter min opfattelse følgelig ikke uforenelige med traktatens artikel 51, for så vidt disse ydelser herved undtages fra forordningens saglige anvendelsesområde.

22 — Rådets forordning nr. 3 af 25.9.1958 om social sikring af vandrende arbejdstagere (JO 1958, nr. 30, s. 561).

23 — Dom af 21.10.1975, sag 24/75, Petroni, Sml. s. 1149, på s. 1166.

24 — Jf. f.eks. dom af 15.1.1986, sag 41/84, Pinna, Sml. s. 1.

Gyldigheden af artikel 10a og bilag IIa, der fastholder bopælsbestemmelserne for særlige ydelsers vedkommende

59. Andet led af den forelæggende rets første spørgsmål vedrører moderskabsydelsen. Moderskabsydelser er principielt omfattet af forordningens saglige anvendelsesområde, eftersom de er nævnt i artikel 4, stk. 1, litra a). Disse ydelser kan i medfør af forordningens artikel 19 udbetales til arbejdstagere, der er forsikrede, og som er bosat i en anden medlemsstat end den kompetente stat. Vigtigheden af dette princip illustreres af, at der i forordningens præambel er anført følgende: »I forbindelse med ydelser ved sygdom og moderskab er det vigtigt at opstille regler til beskyttelse af personer, som opholder sig i en anden medlemsstat end den kompetente stat« [25]. Som tidligere anført er den moderskabsydelse, der er omtvistet i hovedsagen, nævnt i bilag IIa til forordningen, i henhold til artikel 10a skulle den således ikke at være eksportabel. Den nationale ret har spurgt, om disse regler er forenelige med traktatens artikel 51.

60. Den sagsøgte institution, den østrigske, den luxembourgske, den spanske og Det Forenede Kongeriges regering, Rådet og Kommissionen har henvist til, at Domstolen tidligere — i Snares-dommen [26] og Partridge-dommen [27] — har fastslået, at artikel 10a og bilag IIa er forenelige med traktaten.

61. I Snares-sagen var Domstolen blevet anmodet om at tage stilling til, om forordning nr. 1247/92 [28], hvorved artikel 10a og bilag IIa blev indsat i forordning nr. 1408/71, var forenelig med traktatens artikel 51, i det omfang princippet om ophævelse af bopælsbestemmelser i artikel 10 i forordning nr. 1408/71 blev tilsidesat for så vidt angår de nævnte ydelser. Domstolen fastslog, at de koordinationsbestemmelser, der var indsat ved forordning nr. 1247/92, ikke var i strid med artikel 51, for så vidt angår den i sagen omhandlede ydelse (en ydelse til handicappede i henhold til lovgivningen i Det Forenede Kongerige).

62. Dette blev bekræftet i Partridge-dommen.

63. Det er således blevet klart fastslået, at artikel 10a og bilag IIa ikke i sig selv er uforenelige med traktatens artikel 51.

25 — Femtende betragtning i præamblen til forordning nr. 1408/71, optrykt i bilag A, del I, til forordning (EF) nr. 118/97 af 2.12.1996 om ændring og ajourføring af forordning nr. 1408/71, og af forordning (EØF) nr. 574/72 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 (EFT 1997 L 28, s. 1). Den kompetente medlemsstat er principielt den medlemsstat, hvor den berettigede er forsikret, eller hvor den institution, der skulle udbetale ydelserne, hvis den berettigede var bosat på denne stats territorium, er beliggende.

26 — Dom af 4.11.1997, sag C-20/96, Sml. I, s. 6057.

27 — Dom af 11.6.1998, sag C-297/96, Sml. I, s. 3467.

28 — Tidligere nævnt i fodnote 5.

64. Domstolen bemærkede desuden i Snares-dommen [29] og i Partridge-dommen [30] — og gentog det senere i Swaddling-dommen [31] — at den omstændighed, at fællesskabslovgiver nævner regler i bilag IIa til forordning nr. 1408/71, er et bevis for, at ydelser, der tilkendes i henhold til disse regler, er særlige ikke-bidragspligtige ydelser, der er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 10a.

65. Det følger af denne bemærkning, at det forhold, at en ydelse er medtaget i bilag IIa, bevirker, at ydelsen skal betegnes som en særlig ikke-bidragspligtig ydelse ved anvendelsen af forordningen. Jeg er imidlertid ikke overbevist om, at disse domme har til følge, at en medlemsstat blot ved at lade en ydelse optage på listen i bilag IIa kan unddrage sig forpligtelsen til eksport af denne ydelse, som ellers ville følge af forordningens bestemmelser. Efter min opfattelse er det kun »særlige ikke-bidragspligtige ydelser«, der gyldigt kan optages i bilag IIa.

66. Generaladvokat Alber når på dette punkt frem til samme resultat i sit forslag til afgørelse i Jauch-sagen [32]. I forslaget pointerer han, at spørgsmålet om, hvorvidt de forskellige ydelser kunne betegnes som særlige ikke-bidragspligtige ydelser, ikke var berørt i Snares-sagen, Partridge-sagen og Swaddling-sagen. Desuden har Domstolen i Snares-dommen og i Partridge-dommen mindre kategorisk tilføjet: »Det fremgår endvidere af artikel 10*a*'s ordlyd, at denne bestemmelse *forudsætter*, at de i bestemmelsen omhandlede ydelser *desuden* er omfattet af artikel 4, stk. 2a, i forordning nr. 1408/71« [33]. Generaladvokaten fremhæver ligeledes, at det i præamblen til forordning nr. 1247/92, hvorved artikel 4, stk. 2a, og artikel 10a samt bilag IIa, blev indsat i forordning nr. 1408/71, er anført, at »det må [...] sikres, at det nuværende koordineringssystem i forordning (EØF) nr. 1408/71 fortsat finder anvendelse på ydelser, som *enten* ikke hører ind under den pågældende særlige ydelseskategori, *eller* som ikke udtrykkeligt er anført i et bilag til forordningen« [34]. Det understreges ved dette udsagn, at omtalen af en ydelse i bilag IIa kun udgør *den ene* af betingelserne for anvendelse af artikel 10a. Endelig anfører generaladvokat Alber, at det er svært at se, hvorfor et bilag til forordning nr. 1408/71, der er vedtaget af fællesskabslovgiver, skal have en mere definitiv karakter end andre fællesskabsretlige bestemmelser, eftersom man til enhver tid kan gennemgå en sådan bestemmelse med henblik på at vurdere, om den er forenelig med højerestående retskilder.

67. Generaladvokat Alber konkluderede, at det bør være muligt at efterprøve gyldig-

29 — Dommens præmis 30.

30 — Dommens præmis 33.

31 — Dom af 25.2.1999, sag C-90/97, Sml. I, s. 1075, præmis 24.

32 — Forslag til afgørelse fremsat den 14.12.2000 i sag C-215/99, Jauch, der verserer for Domstolen. Jf. navnlig punkt 66-79 i forslaget.

33 — Præmis 31 i Snares-dommen og præmis 32 i Partridge-dommen; det er generaladvokat Alber, der har lavet fremhævelserne.

34 — Ottende betragtning i præamblen, det er generaladvokat Alber, der har lavet fremhævelserne.

heden af, at en bestemt ydelse er anført i bilag IIa til forordningen. Jeg er enig i denne konklusion.

68. Det fremgår af artikel 4, stk. 2a [35], at forordningen finder anvendelse på særlige ikke-bidragspligtige ydelser, der er fastsat i en anden lovgivning eller ordning end dem, der omhandlet i stk. 1 (eller udelukket i henhold til stk. 4). De særlige ikke-bidragspligtige ydelser er defineret som ydelser, der har til formål »a) enten at dække de risici, der svarer til de i stk.1, litra a)-h), omhandlede sikringsgrene [...], b) eller udelukkende at sikre særlig beskyttelse af handicappede«. Artikel 4, stk. 1, litra a), inkluderer moderskabsydelser.

69. Forordning nr. 1247/92, hvorved artikel 4, stk. 2a, artikel 10a og bilag IIa blev indsat i forordning nr. 1408/71, havde til formål at tage hensyn til Domstolens retspraksis [36], ifølge hvilken visse ydelser, der er fastsat i national lovgivning, samtidig hører ind under social sikring (der i henhold til artikel 4, stk. 1, er omfattet af forordningen) og social forsorg (der i henhold til artikel 4, stk. 4, ikke er omfattet af forordningen) som følge af ydelsernes anvendelsesområde, målsætning og de nærmere betingelser, der er knyttet til disse ydelser [37]. En sådan ydelse er således »blandet« eller »hybrid«. Domstolens praksis er gengivet således i præamblen til forordning nr. 1247/92:

»Domstolen har udtalt, at de lovbestemmelser, hvorefter sådanne ydelser tilkendes, i kraft af visse af deres karakteristika har lighedspunkter med den sociale forsorg, i det omfang trang er et væsentligt kriterium for deres anvendelse, og betingelserne for erhvervelse af ret til disse ydelser ikke er baseret på sammenlægning af beskæftigelsesperioder eller bidrag, hvorimod de i kraft af andre karakteristika nærmer sig den sociale sikring, i det omfang afgørelsen om at tilkende ydelserne, således som bestemmelserne derom er udformet, ikke beror på et frit skøn, og der ved tilkendelsen tillægges de berettigede en i loven fastslået retsstilling« [38].

70. Før forordning nr. 1247/92 blev vedtaget, havde Domstolen fastslået, at følgende ydelser var blandede eller hybride: Den garanterede indkomst til ældre i Belgien [39] og i Frankrig [40], »family credit« i Det

35 — Indsat ved forordning nr. 1247/92, som omtalt i fodnote 5.

36 — Et resumé af denne praksis findes i punkt 40, 41 og 42 i generaladvokat Léger's forslag til afgørelse i Snares-sagen, omtalt i fodnote 26.

37 — Jf. tredje betragtning i præamblen.

38 — Fjerde betragtning. Baggrunden for, at forordning nr. 1247/92 blev vedtaget, er ligeledes beskrevet i punkt 22 og 23 i mit forslag til afgørelse i Stinco og Panfilo-sagen (dom af 24.9.1998, sag C-132/96, Sml. I, s. 5225).

39 — Dom af 22.6.1972, sag 1/72, Frilli, Sml. 1972, s. 109, org.ref.: Rec. s. 457, og af 12.7.1984, sag 261/83, Castelli, Sml. s. 3199.

40 — Dom af 9.10.1974, sag 24/74, Biason, Sml. s. 999, af 24.2.1987, forenede sager 379/85, 380/85, 381/85 og 93/86, Giletti m.fl., Sml. s. 955, af 12.7.1990, sag C-236/88, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 3163, og af 11.6.1991, sag C-307/89, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 2903.

Forenede Kongerige[41], en nederlandsk ydelse til visse arbejdsløse[42] samt ydelser til handicappede efter belgisk[43], fransk[44] og Det Forenede Kongeriges lovgivning[45].

71. Det fremgår af præamblen til forordning nr. 1247/92, at »for personer, som omfattes af anvendelsesområdet for forordning (EØF) nr. 1408/71, bør sådanne ydelser udelukkende tilkendes i henhold til lovgivningen i det land, hvor den pågældende person eller hans eller hendes familiemedlemmer er bosat [...] uden forskelsbehandling på grundlag af nationalitet«[46]. Disse ydelser har fået betegnelsen særlige ikke-bidragspligtige ydelser i artikel 4, stk. 2a.

72. Domstolen har karakteriseret følgende ydelser som særlige ikke-bidragspligtige ydelser, i den betydning udtrykket er anvendt i artikel 4, stk. 2a: arbejdsydelse til handicappede[47], plejetillæg[48], og indkomststøtte[49] i henhold til Det Forenede Kongeriges lovgivning og tillægget til minimumspensionen i Italien[50].

73. Alle disse ydelser opfylder betingelsen i retspraksis om, at trang skal være et afgørende kriterium for tildelingen.

74. Det store flertal af de »særlige ikke-bidragspligtige ydelser«, der er anført i bilag IIa til forordningen, opfylder ligeledes denne betingelse. I den udgave af forordningen, der fandt anvendelse på det tidspunkt, hvor G. Leclere's søn blev født[51], findes der 55 ydelser af denne type. Heraf har 37 karakter af ydelser eller indkomststøtte til handicappede, invalide eller uarbejdsdygtige i øvrigt og/eller til ældre (for så vidt som dette kan udledes af den beskrivelse af ydelserne, der findes i bilag IIa). De øvrige ydelser er enten ydelser til børn af ikke-erhvervsaktive mødre, hvis ægtefælle er indkaldt til aftjening af militærtjeneste eller fængslet, enkepension og børnepension, ydelse til enlige forældre og til ammende mødre (7 i alt) eller ydelser med varierende navne, der tilsyneladende alle har til formål at supplere indkomsten (10 i alt). Den ydelse, der herefter står tilbage i bilag IIa, er den luxembourgske

41 — Hughes-dommen, nævnt i fodnote 10.

42 — Dom af 2.8.1993, sag C-66/92, Acciardi, Sml. I, s. 4567.

43 — Dom af 13.11.1974, sag 39/74, Costa, Sml. s. 1251, af 17.6.1975, sag 7/75, Ægtefællerne F., Sml. s. 679, og af 28.5.1974, sag 187/73, Callemeyn, Sml. s. 553.

44 — Dom af 16.12.1976, sag 63/76, Inzirillo, Sml. s. 2057.

45 — Dom af 20.06.1991, sag C-356/89, Newton, Sml. I, s. 3017.

46 — Syvende betragtning.

47 — Snares-dommen, nævnt i fodnote 26.

48 — Partridge-dommen, nævnt i fodnote 27.

49 — Swaddling-dommen, nævnt i fodnote 31.

50 — Stinco og Panfilo-dommen, nævnt i fodnote 38.

51 — Jf. den ajourførte udgave af forordning nr. 1408/71, som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 1945/93 af 30.6.1993 (EFT L 181, s. 1).

moderskabsydelse, der er omhandlet i hovedsagen.

75. Efter min opfattelse kan en moderskabsydelse, som alle gravide kvinder har krav på uanset deres økonomiske situation, ikke karakteriseres som en særlig ikke-bidragspligtig ydelse, i den forstand udtrykket er anvendt i artikel 10a i og bilag IIa til forordningen. For det første er trang ikke et væsentligt kriterium i forbindelse med tildeling af ydelsen, således som det kræves i henhold til den retspraksis, der førte til vedtagelsen af forordning nr. 1247/92. Desuden er der intet, der tyder på, at ydelsen har til formål at »dække [...] i stedet for eller som tillæg til [...]« muligheden for moderskab, således som det kræves i henhold til definitionen af særlige ikke-bidragspligtige ydelser i artikel 4, stk. 2a, i forordning nr. 1408/71 [52]. Endelig er der intet, der tyder på, at det drejer sig om en »særlig« ydelse: Den fremstår tværtimod som en klassisk moderskabsydelse. Definitionen af »særlige ikke-bidragspligtige ydelser« i artikel 4, stk. 2a, udelukker udtrykkeligt de ydelser, der er fastsat i den lovgivning, der er omhandlet i stk. 1, og følgelig også i en national lovgivning, der vedrører moderskabsydelse. Jeg har svært ved at se, hvordan moderskabsydelsen kan komme ind under denne definition.

76. Jeg må på den baggrund konkludere, at moderskabsydelsen ikke gyldigt kan optages i bilag IIa til forordningen. Artikel 10a finder således ikke anvendelse på ydelsen og bopælskravet har ingen retsvirkning, jf. artikel 19.

Det andet spørgsmål

77. Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om arbejdstagere, der oppebærer invalidepension fra en anden medlemsstat end den, på hvis område de har bopæl, kun har ret til børnetilskud i medfør af forordning nr. 1408/71 til børn, som de forsørger, eller om de også har ret til børnepasningsydelse, der udbetales uafhængigt af antallet af børn.

78. Dette spørgsmål vedrører fortolkningen af forordningens artikel 77 og navnlig spørgsmålet om, hvorvidt den luxembourgske børnepasningsydelse skal betragtes som en eksportabel ydelse i henhold til denne artikel.

79. Artikel 77 er hjemmel for eksport af ydelser til personer, der oppebærer invalidepension. Udtrykket »børnetilskud« anvendes i denne artikel i betydningen »familieydelser«. Begrebet »familieydelser« er i artikel 1, litra u), nr. ii), defineret som »periodiske kontantydelser, såfremt tildelingen af disse udelukkende afhænger af antallet af familiemedlemmer og eventuelt af disses alder«.

52 — Jf. punkt 68 ovenfor.

80. Sagsøgerne og den spanske regering har gjort gældende, at børnepasningsydelsen henhører under de ydelser, der i henhold til artikel 77 er eksportable, hvorimod den sagsøgte institution, den østrigske, den luxembourgske og den portugisiske regering samt Kommissionen har gjort gældende, at dette ikke er tilfældet. Det Forenede Kongeriges regering har ikke afgivet indlæg vedrørende det andet spørgsmål.

81. Den sagsøgte institution, den østrigske og den portugisiske regering samt Kommissionen har alle — efter min mening med rette — anført, at svaret på dette spørgsmål følger af Domstolens dom i Lenoir-sagen [53]. I denne sag var Domstolen blevet anmodet om at tage stilling til, om statsborgere i en medlemsstat, der er bosat i en anden medlemsstat, i medfør af artikel 77 kun har ret til at få udbetalt børnetilskud fra de sociale sikringsinstitutioner i deres oprindelsesland og ikke de øvrige familieydelser. Domstolen fastslog, at udtrykket »børnetilskud« i artikel 77 refererede til familieydelserne, således som de var defineret i artikel 1, litra u), nr. nr. ii), i forordningen.

82. Da det er samme beløb, der kommer til udbetaling uanset antallet af børn, der passes i samme hjem, kan børnepasningsydelsen ikke være omfattet af denne definition og følgelig heller ikke af anvendelsesområdet for artikel 77.

83. Selv om Domstolen ikke er blevet anmodet om at udtale sig på dette punkt, vil jeg gerne tilføje, at den postnatale ydelse, der ikke er nævnt i bilag II og dermed ikke undtaget fra forordningens anvendelsesområde, ikke er eksportabel i henhold til artikel 77, eftersom ydelsen ikke er en »periodisk kontantydelse«, jf. definitionen af »børnetilskud« i artikel 1, litra u), nr. ii), men netop en éngangsydelse.

Det tredje spørgsmål

84. Med det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om en invalidepensionist, som fortsat betaler bidrag til den tvungne sygeforsikring i den stat, der udbetaler invalidepensionen, kan betragtes som arbejdstager i relation til denne stat, og kan få udbetalt familieydelser, herunder en børnepasningsydelse, og eventuelt barselsydelser, såfremt reglen om, at ydelserne ikke er eksportable, kendes uforenelig med traktaten?

85. Arbejdstagere, der er omfattet af en medlemsstats lovgivning, har for de af sine

53 — Dom af 27.9.1988, sag 313/86, Lenoir, Sml. s. 5391.

familiemedlemmer, der er bosat på en anden medlemsstats område, ret til familieydelser efter lovgivningen i førstnævnte stat i medfør af artikel 73. Udtrykket »arbejdstager« er defineret meget bredt i forordningens artikel 1, litra a), som omfattende enhver person, der er forsikret i henhold til en tvungen forsikring mod en eller flere risici, der svarer til de sikringsgrene, der indgår i en social sikringsordning.

86. Sagsøgerne, den portugisiske og den spanske regering mener, at en person, der oppebærer en pension, er arbejdstager, i den betydning udtrykket er anvendt i artikel 73, hvorimod den østrigske og den luxembourgske regering samt Kommissionen mener, at det ikke er tilfældet. Det Forenede Kongerige har ikke berørt det tredje spørgsmål i sit indlæg.

87. Selv om det synes at fremgå af artikel 73 sammenholdt med artikel 1, litra a), at en invalidepensionist, der fortsat indbetaler bidrag til den lovpligtige sygesikring i det land, hvorfra pensionen udbetales, er omfattet af definitionen af begrebet »arbejdstager«, deler jeg den sagsøgte institution og Kommissionens opfattelse af, at en sådan fortolkning af artikel 73 ikke harmonerer med forordningen i sin helhed.

88. Artikel 73 findes i kapitel 7 med overskriften »Familieydelser«. Det efterfølgende kapitel med titlen »Ydelser til børn, der forsørges af pensionister eller rentemodtagere, samt til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem«, hvor artikel 77 findes, må i den sammenhæng anses for at fortrænge artikel 73, når det foreliggende spørgsmål netop er det, der er omhandlet i artikel 77, dvs. spørgsmålet om rækkevidden af retten til familieydelser for en invalidepensionist, der er bosat i en anden medlemsstat end den, hvorfra hans pension udbetales [54].

89. Domstolen har desuden tidligere fastslået, at artikel 73 ikke længere finder anvendelse for så vidt angår retten til ydelser efter artikel 77, når den berettigede har mistet sin status som arbejdstager og er blevet invalidepensionist [55], og at en selvstændig erhvervsdrivende ikke henhørte under begrebet »arbejdstager« i artikel 73, selv om denne arbejdstager strengt taget var omfattet af definitionen i artikel 1, litra a), på det tidspunkt, hvor de faktiske omstændigheder udspandt sig i kraft af en tvungen forsikring [56].

90. Jeg må herefter konkludere, at en invalidepensionist, der fortsat indbetaler bidrag til en tvungen sygesikringsordning i den medlemsstat, hvorfra hans pension udbetales, ikke kan anses for at være en

54 — Jf. ligeledes generaladvokat Van Gerven's gennemgang i sag C-198/90, Kommissionen mod Nederlandene (dom af 28.11.1989, Sml. I, s. 5799), punkt 4-8 i forslaget til afgørelse.

55 — Dom af 14.3.1989, sag 1/88, Baldi, Sml. s. 667, præmis 18, 19 og 20.

56 — Dom af 4.10.1991, sag C-15/90, Middleburgh, Sml. I, s. 4655, præmis 6-10. Artikel 73 finder anvendelse på selvstændige erhvervsdrivende, efter bestemmelsen blev ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 3427/89 af 30.10.1989 (EFT L 331, s.1), men den periode, der var relevant i Middleburgh-sagen, lå forud for denne ændring.

arbejdstager, i den forstand udtrykket er anvendt i artikel 73 i forordningen. Han har således ikke ret til familieydelser i bopælsstaten i kraft af denne bestemmelse.

91. Svaret på den nationale rets andet og tredje spørgsmål følger efter min opfattelse uafværgeligt af formålet med og ordlyden af artikel 73 og artikel 77 samt af Lenoir-dommen [57]. Jeg mener dog samtidig, at det er beklageligt, at sagen får dette resultat. G. Leclere, der har været en mønsterfællesskabsborger, idet han har udnyttet sin ret til fri bevægelighed, får afslag på udbetaling af familieydelser, som han ville have haft ret til, hvis han havde været arbejdstager og ikke invalidepensionist på det tidspunkt, hvor han søn blev født. Kommissionen har under retsmødet anført, at artikel 77 af samme grund skulle være uanvendelig. Denne løsning ville imidlertid være i strid med bestemmelsens udtrykkelige indhold, således som den er blevet fortolket af Domstolen. Løsningen ligger måske i en fremtidig ændring af forordningen, selv om dette naturligvis ikke vil komme G. Leclere til gode.

Det fjerde spørgsmål

92. Med det fjerde spørgsmål ønsker den nationale ret oplyst, om begrebet »arbejdstager« i forordning nr. 1612/68 omfatter en invalidepensionist, der er bosat i en anden stat end den, der udbetaler pensionen.

93. Sagsøgerne, den portugisiske og den spanske regering samt Kommissionen finder, at dette spørgsmål skal besvares bekræftende, mens den østrigske, den luxembourgske og Det Forenede Kongeriges regering er af den modsatte opfattelse.

94. Det fremgår af fast retspraksis, at begrebet arbejdstager i traktatens artikel 48 og i forordning nr. 1612/68 har en særlig fællesskabsretlig betydning: Den person, der i en vis periode præsterer ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisninger, anses for at være arbejdstager. Når arbejdsforholdet er ophørt, mister den pågældende som udgangspunkt sin status som arbejdstager, idet der af denne status dog kan udspringe retsvirkninger efter arbejdsforholdets ophør [58].

95. Den portugisiske regering og Kommissionen har citeret Meints-dommen [59] og dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig [60] til støtte for deres synspunkt om, at

57 — Tidligere nævnt i fodnote 53.

58 — Dom af 12.5.1998, sag C-85/96, Martínez Sala, Sml. I, s. 2691, præmis 32.

59 — Dom af 27.11.1997, sag C-57/96, Sml. I, s. 6689.

60 — Dom af 24.9.1998, sag C-35/97, Sml. I, s. 5325.

G. Leclere fortsat skal betragtes som arbejdstager i forordningens forstand. Den detaljerede gennemgang af Domstolens praksis, som repræsentanten for Det Forenede Kongeriges regering har foretaget under retsmødet til støtte for det modsatte synspunkt, har imidlertid overbevist mig.

96. Det Forenede Kongerige har citeret Domstolens definition af »sociale fordele« i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68. Definitionen omfatter »de rettigheder, det være sig med eller uden tilknytning til en arbejdskontrakt, som tilkommer enhver indenlandsk arbejdstager, i det væsentlige på grund af hans objektive status som arbejdstager, eller allerede fordi han har bopæl på det nationale område [...]« [61]. De »sociale fordele« er således inddelt i to hovedkategorier: i) De fordele, som modtagerstaten indrømmer arbejdstagerne, og ii) de fordele, som modtagerstaten indrømmer dem, der har bopæl på dens område. De ydelser, der er omhandlet i den foreliggende sag, henhører uden tvivl under den anden kategori.

97. I så vel Meints-sagen som i sagen Kommissionen mod Frankrig var der tale om ydelser, der blev tildelt arbejdstagerne i den pågældende medlemsstat. I Meintssagen anerkendte Domstolen, at der var ret til en ydelse (et kompensationsbeløb til arbejdstagere i landbruget, der var blev afskediget) »der tildeles på betingelse af, at der har bestået et arbejdsforhold, som kort forinden er ophørt [...] Retten til ydelsen er indholdsmæssigt forbundet med modtagernes objektive status som arbejdstagere« [62]. I sagen Kommissionen mod Frankrig, der vedrørte tildeling af supplerende pensionspoints til arbejdstagere, der var nødsaget til at trække sig tilbage fra arbejdsmarkedet, før de havde opnået pensionsalderen, fastslog Domstolen, at det ikke var en hindring for anvendelsen af forordning nr. 1612/68 [63], »at ordningen med tildeling af gratis point omfatter personer, hvis arbejdskontrakt er ophørt. Således består visse rettigheder, der beror på de vandrende arbejdstageres status som arbejdstagere [...], selv om de pågældende ikke længere er i beskæftigelse« [64].

98. Disse to sager er følgelig forenelige med princippet om, at tidligere arbejdstagere, uanset om de er bosat i den stat, der udbetaler ydelsen, eller ej, kan gøre krav på en ydelse i dens egenskab af at være en social fordel i medfør af forordning nr. 1612/68, hvis ydelsen tildeles tidligere arbejdstagere i kraft af deres objektive status som arbejdstagere. Ingen af disse sager er derimod forenelig med et princip om, at tidligere arbejdstagere, som ikke er bosat i denne stat, i kraft af forordningen kan gøre krav på en ydelse i dens egenskab af at være en social fordel, der udelukkende tildeles personer, der er bosat i landet. Denne situation er fortsat omfattet af det almindelige princip om, at tidligere arbejdstagere ikke er »arbejdstagere«, i den betydning udtrykket er anvendt i forordning

61 — Dom af 27.5.1993, sag C-310/91, Schmid, Sml. I, s. 3011, præmis 18, der citerer dom af 27.3.1985, sag 249/83, Hoeckx, Sml. s. 973, og Meints-dommen, der er nævnt i fodnote 59, præmis 39.

62 — Præmis 41.

63 — Genstand for sagen var den i punkt 23 nævnte artikel 7, stk. 1, der bestemmer, at enhver form for forskelsbehandling i forbindelse med afskedigelser er forbudt.

64 — Præmis 41.

nr. 1612/68 med henblik på tildeling af sådanne sociale fordele.

99. På den baggrund konkluderer jeg, at en invalidepensionist, som er bosat i en anden stat end den, hvor han tidligere var beskæftiget, ikke i medfør af forordning nr. 1612/68 kan gøre krav på en ydelse, der af denne sidstnævnte stat udbetales til alle, der er bosiddende i landet, og ikke kun til tidligere arbejdstagere i kraft af deres objektive status som arbejdstagere.

Det femte spørgsmål

100. Med det femte spørgsmål ønsker den nationale ret nærmere bestemt oplyst, om en invalidepensionist henholdsvis dennes ægtefælle i kraft af artikel 7 i forordning nr. 1612/68 kan nyde godt af de sociale fordele, som han er afskåret fra i henhold til forordning nr. 1408/71.

101. Da en invalidepensionist efter min opfattelse, jf. ovenfor, ikke er en »arbejdstager«, i den betydning udtrykket er anvendt i forordning nr. 1612/68, er det ikke fornødent at tage stilling til dette spørgsmål.

Forslag til afgørelse

102. Det er herefter min opfattelse, at de præjudicielle spørgsmål, der er blevet forelagt af Conseil supérieur des assurances sociales, bør besvares således:

»1) Artikel 1, litra u), nr. i), i og bilag II til 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, er ikke uforenelige med EF-traktatens artikel 48 og 51 (efter ændring nu artikel 39 EF og 42 EF), for så vidt den prænatale ydelse og

barselsydelsen undtages fra forordningens saglige anvendelsesområde. Hvis disse ydelser imidlertid må betegnes som moderskabsydelser, har det ingen retsvirkning, at de er nævnt i bilag II, og de er følgelig eksportable i henhold til artikel 19.

2) Artikel 10a i og bilag IIa til forordning nr. 1408/71 er ikke uforenelige med EF-traktatens artikel 48 og 51, for så vidt disse bestemmelser er til hinder for eksport af særlige ikke-bidragspligtige ydelser som defineret i artikel 4, stk. 2a. Disse bestemmelser finder imidlertid ikke anvendelse på en ydelse som den omhandlede moderskabsydelse, idet denne ikke er omfattet af begrebet særlige ikke-bidragspligtige ydelser.

3) En ydelse som den i sagen omhandlede børnepasningsydelse er ikke en ydelse, i den betydning udtrykket er anvendt i artikel 77 i forordning nr. 1408/71. Arbejdstagere, der oppebærer invalidepension fra en anden medlemsstat end bopælsstaten, kan derfor ikke gøre krav på ydelsen.

4) En invalidepensionist, der fortsat indbetaler bidrag til den tvungne sygesikringsordning i den medlemsstat, hvorfra pensionen udbetales, er ikke 'arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende', i den forstand udtrykket er anvendt i artikel 73 i forordning nr. 1408/71.

5) En invalidepensionist, som er bosat i en anden stat end den, hvor han tidligere var beskæftiget, kan ikke i medfør af Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet gøre krav på en ydelse, der af denne sidstnævnte stat udbetales til alle, der er bosiddende i landet, og ikke til tidligere arbejdstagere i kraft af deres objektive status som arbejdstagere.«