FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

fremsat den 18. maj 1999 *

A — Indledning

1. I denne sag har Cour du travail de Bruxelles forelagt Domstolen to præjudicielle spørgsmål. Det skal afgøres, om den marokkanske svigermor til en — i det mindste oprindelig — marokkansk arbejdstager, der bor i Belgien og i mellemtiden har erhvervet belgisk statsborgerskab, kan påberåbe sig ligebehandlingsprincippet i samarbejdsaftalen mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Kongeriget Marokko [1] (herefter »samarbejdsaftalen«) for i Belgien at opnå en ydelse til handicappede, og om hun er familiemedlem i den betydning, der forudsættes i samarbejdsaftalens artikel 41, stk. 1.

2. Fru Mesbah, der er appelindstævnt i hovedsagen (herefter »indstævnte«), havde den 22. marts 1995 ansøgt om en sådan handicapydelse. På det tidspunkt var hun marokkansk statsborger [2]. Ifølge det af den forelæggende ret oplyste har hun boet i Belgien siden 1985 og indgik i husstanden hos sin svigersøn og datter, som begge »formentlig i midten af 1970'erne« havde erhvervet belgisk statsborgerskab.

3. Reglerne i den belgiske lov om ydelser til handicappede lyder ifølge det af den forelæggende ret oplyste således:

»For at have krav på en ydelse skal ansøgeren have faktisk bopæl i Belgien og tilhøre en af følgende kategorier af personer:

1. belgiske statsborgere

2. personer omfattet af anvendelsesområdet for forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971...

* Originalsprog: tysk.

1 — Samarbejdsaftalen mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Kongeriget Marokko, undertegnet i Rabat den 27.4.1976 og godkendt på Fællesskabets vegne ved Rådets forordning (EØF) nr. 2211/78 af 26.9.1978 om indgåelse af samarbejdsaftalen mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Kongeriget Marokko (EFT L 264, s. 1).

2 — Efter den belgiske regerings oplysninger har hun siden den 9.1.1998 været belgisk statsborger.

3. statsløse...

4. flygtninge...

5. ...« [3].

Udbetaling af denne ydelse blev nægtet indstævnte alene med den begrundelse, at hun ikke er belgisk statsborger.

4. Indstævnte påberåbte sig imidlertid diskrimineringsforbuddet i samarbejdsaftalens artikel 41, stk. 1, der lyder således:

»Med forbehold af de følgende stykker skal der over for arbejdstagere med marokkansk statsborgerskab og medlemmer af deres familie, der bor hos dem, anvendes en social sikringsordning, som udelukker enhver forskelsbehandling på grundlag af nationalitet i forhold til statsborgere i de medlemsstater, hvor de pågældende er beskæftiget.«

5. Efter den forelæggende rets opfattelse kan indstævnte, som ikke har selvstændig indtægt, i sagen påberåbe sig dette diskrimineringsforbud, da den ansøgte ydelse falder ind under området for den sociale sikring, og artikel 41 tillige har direkte virkning. Herved henviser retten til domstolenes praksis. Imidlertid nærer den nationale ret tvivl om, hvorvidt indstævnte også falder ind under samarbejdsaftalens personelle anvendelsesområde, for efter den forelæggende rets oplysninger var hun på tidspunktet for ansøgningen »den eneste person i sin svigersøns og datters husstand, der havde bevaret sit marokkanske statsborgerskab«. Svigersønnen og datteren blev belgiske statsborgere »formentlig i midten af 1970'erne«. Det måtte følgelig undersøges, om indstævnte stadig kunne anses for familiemedlem til en *marokkansk* arbejdstager efter betydningen i samarbejdsaftalens artikel 41, stk. 1.

6. Da samarbejdsaftalen ikke definerer begrebet »familiemedlemmer«, nærer den forelæggende ret tvivl om, hvilken grad af slægtskab dette begreb kræver, og om det i den konkrete sag kan anvendes på svigermoderen. Derfor har retten forelagt Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»1) Kan et familiemedlem til en arbejdstager, der oprindelig har været marok-

3 — Artikel 4 i lov af 27.2.1987 som affattet ved lov af 20.7.1991.

kansk statsborger, men som senere har erhvervet belgisk statsborgerskab, fortsat støtte ret på artikel 41, stk. 1, i samarbejdsaftalen mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Kongeriget Marokko, undertegnet i Rabat den 27. april 1976 og godkendt på Fællesskabets vegne ved Rådets forordning (EØF) nr. 2211/78 af 26. september 1978, og påberåbe sig det i aftalen indeholdte princip om forbud mod forskelsbehandling af 'marokkanske arbejdstagere' og af 'medlemmer af deres familie', der bor hos dem?

2) Indtil hvilken grad af slægtskab — i lige linje og/eller i sidelinjen — udstrækker begrebet 'familie' i artikel 41, stk. 1, i aftalen EØF-Marokko sig, og kan det også omfatte personer med marokkansk statsborgerskab, der kun har en indbyrdes tilknytning i form af svogerskab?«

B — Første spørgsmål

I — *Indlæg fra procesdeltagerne*

7. Indstævnte har anført, at hun stadig er familiemedlem til en marokkansk arbejdstager, hvorfor det første spørgsmål er irrelevant. Til påvisning heraf har hun fremlagt — men først under sagen for Domstolen — en attestation fra Kongeriget Marokkos Generalkonsulat i Bruxelles dateret den 27. juli 1998, hvoraf det fremgår, at svigersønnen på dette tidspunkt var marokkansk statsborger [4].

8. De øvrige procesdeltagere tager først udgangspunkt i oplysningerne fra den forelæggende ret, hvorefter indstævnte som den eneste i svigersønnens husstand har bevaret det marokkanske statsborgerskab. Kun Kommissionen og Det Forenede Kongerige går ind på den situation, at indstævntes svigersøn har beholdt sit marokkanske statsborgerskab.

9. Det Forenede Kongerige skelner i sit indlæg mellem tre tilfældegrupper, eftersom man af forelæggelsesdommen hverken kan se, hvornår præcist svigersønnen blev belgisk statsborger, eller få oplysning om, hvorvidt han tillige har bevaret sit marokkanske statsborgerskab. Såfremt arbejdstageren allerede på tidspunktet for aftalens ikrafttræden havde mistet sit marokkanske statsborgerskab, finder Det Forenede Kongerige, at samarbejdsaftalen hverken kan finde anvendelse på ham selv eller på de

4 — Der blev forelagt en attestation på, at han er marokkansk statsborger, ligesom der henvises til et pas, der blev udstedt til ham den 27.5.1991.

familiemedlemmer, som bor med ham i Belgien.

10. Hvis arbejdstageren imidlertid først efter samarbejdsaftalens ikrafttræden har erhvervet statsborgerskab i en medlemsstat i stedet for sit marokkanske statsborgerskab, kan artikel 41 for så vidt anvendes, som den sikrer, at arbejdstageren og hans familiemedlemmer ikke diskrimineres på grund af det tidligere marokkanske statsborgerskab. I den tredje tilfældegruppe går Det Forenede Kongerige ud fra, at arbejdstageren efter samarbejdsaftalens ikrafttræden blev belgisk statsborger samtidig med, at han bevarede sit marokkanske statsborgerskab. I så fald er samarbejdsaftalens artikel 41 anvendelig for at sikre, at arbejdstageren og de med ham i Belgien boende familiemedlemmer ikke diskrimineres, fordi han stadig er marokkansk statsborger.

11. De øvrige procesdeltagere antager, at samarbejdsaftalen ikke længere er anvendelig, såfremt arbejdstageren ikke længere er marokkansk statsborger. De henviser herved for det første til ordlyden af artikel 41 og anfører, at indstævnte ikke længere er familiemedlem til en *marokkansk* arbejdstager. Den franske regering henviser herved til, at svigersønnen ifølge den forelæggende rets oplysninger blev belgisk statsborger før svigermoderens ankomst til Belgien og endda inden samarbejdsaftalens ikrafttræden. Indstævnte falder hermed ikke længere ind under samarbejdsaftalens personelle anvendelsesområde.

12. For det andet henviser deltagerne til samarbejdsaftalens ratio og formål. Således gør den tyske regering gældende, at tilfældet her ikke omfattes af samarbejdsaftalens beskyttelsesformål. Artikel 41 tilsigter ikke selvstændig beskyttelse af ubeskæftigede familiemedlemmer. Deres krav på grundlag af artikel 41, stk. 1, er direkte betinget af den familiære tilknytning til en marokkansk arbejdstager. Med opgivelse af marokkansk statsborgerskab mister arbejdstageren ganske vist beskyttelsen efter aftalen, men der erhverves dog nye rettigheder over for den nye hjemstat, der eventuelt også kan finde anvendelse på vedkommendes familiemedlemmer. I øvrigt realiseres den efter artikel 41, stk. 1, tilsigtede ligestilling i det øjeblik, i hvilket den marokkanske statsborger erhverver belgisk statsborgerskab.

13. I parternes indlæg under den mundtlige forhandling gik man også ind på spørgsmålet, om aftalen kan finde anvendelse, såfremt arbejdstageren (indstævntes svigersøn) har beholdt sit marokkanske statsborgerskab ved siden af det belgiske. Frankrigs løsning er her, at indstævnte i dette tilfælde er familiemedlem til en marokkansk arbejdstager og kan påberåbe sig aftalen. Spørgsmålet om, hvilket af de enkelte tilfældemuligheder der faktisk foreligger, er et rent faktisk spørgsmål og kan derfor kun behandles af den nationale ret.

14. Også den belgiske regering går under den mundtlige forhandling ind på den af

indstævnte fremlagte attestation for, at svigersønnen har beholdt sit marokkanske statsborgerskab. Efter Belgiens opfattelse foreligger der i det tilfælde to forskellige muligheder, som kun alternativt kan finde anvendelse. Såfremt den person, der ansøger om handicapydelse, er belgisk statsborger, gælder alene belgisk ret. Er den pågældende marokkansk statsborger, kan vedkommendes krav på støtte kun udledes af samarbejdsaftalens artikel 41. Kravet på støtte, der udledes af disse to muligheder, er ikke kumulativt. En anden løsning ville aldeles være i strid med samarbejdsaftalens mål og principperne om ligebehandling. Løsningen fører nemlig til, at en person, der er både marokkansk og belgisk statsborger, kan gøre flere rettigheder gældende end de andre unionsborgere eller marokkanske statsborgere, der falder ind under aftalens anvendelsesområde, men imidlertid ikke er blevet statsborgere i en medlemsstat.

15. Belgien bestrider ikke, at den her omhandlede arbejdstager ifølge marokkansk ret stadig er marokkansk statsborger. Den pågældende kan ifølge Belgien ikke høste fordele af to statsborgerskaber, idet han må finde sig i som belgisk statsborger alene at være omfattet af belgisk ret. I en skrivelse i tilknytning til den mundtlige forhandling erklærede den belgiske regering endnu en gang som oplysning, at indstævntes svigersøn, som ud over sit marokkanske statsborgerskab er blevet belgisk statsborger, ifølge belgisk ret betragtes således, at han kun har belgisk statsborgerskab, ikke marokkansk, for Belgien anerkender i hvert fald ikke rettigheder på grundlag af dobbelt statsborgerskab.

16. Også Kommissionen antager først i sit indlæg, at den marokkanske arbejdstager — som oplyst af den forelæggende ret — opgav sit marokkanske statsborgerskab, da han blev belgisk statsborger. I analogi med Domstolens praksis [5] udtaler den, at indstævnte i den periode, ansøgningen tager sigte på, ikke længere var familiemedlem til en marokkansk arbejdstager. Således består der ingen tilknytning til en situation, der er dækket af aftalen. Da tabet af det marokkanske statsborgerskab efter den forelæggende rets oplysninger endda indtrådte inden aftalens ikrafttræden, har indstævnte, ligesom svigersønnen, aldrig kunnet påberåbe sig nævnte aftale. Kommissionen henviser herved til Domstolens dom i Tsiotras-sagen [6].

17. Desuden påpeger Kommissionen, at formålet med artikel 41, stk. 1 — at hindre enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling — pr. definition er nået, såfremt situationen for den arbejdstager, der er blevet belgier, samt forholdene for familien er reguleret efter belgisk ret.

18. Spørgsmålet om, hvorledes sagen skulle afgøres, såfremt indstævntes svigersøn

5 — Dom af 12.10.1978, sag 10/78, Belbouab, Sml. s. 1915, og af 14.11.1990, sag C-105/89, Buhari Haji, Sml. I, s. 4211.

6 — Dom af 26.5.1993, sag C-171/91, Sml. I, s. 2925.

havde beholdt sit marokkanske statsborgerskab, behandler Kommissionen kun kort i sit indlæg, hvorved den når til det resultat, at man i overensstemmelse med Micheletti-dommen [7] vel ikke kan afskære en marokkansk statsborger og de med ham i Belgien samboende familiemedlemmer fordelene ved samarbejdsaftalen alene af den grund, at han ud over sit marokkanske statsborgerskab også er blevet belgisk statsborger. Kommissionen henviser imidlertid også til, at enhver fastslåelse af faktum er den nationale rets opgave, hvorfor Domstolen kun kan støtte sig på de fakta, som er blevet fremlagt af den forelæggende ret.

19. Det har Kommissionen også påberåbt sig under den mundtlige forhandling. På den anden side henviser den imidlertid til den i mellemtiden fremlagte attestation på, at indstævntes svigersøn har beholdt sit marokkanske statsborgerskab. Det kan man tage hensyn til ved formuleringen af besvarelsen, hvorved det er vigtigt at formulere svaret således, at den forelæggende ret skal efterprøve, hvorledes situationerne vedrørende arbejdstagerens statsborgerskab rent faktisk er i virkeligheden.

20. Af denne grund har Kommissionen under den mundtlige forhandling også taget stilling til andre tilfældegrupper, hvorved den først går ud fra, at den marokkanske statsborger har beholdt det marokkanske statsborgerskab.

21. I dette tilfælde er det ubestrideligt, at den pågældende formelt stadig kan påberåbe sig samarbejdsaftalen. Ganske vist er han som belgier sikkert ikke længere interesseret heri, da han ikke er blevet forskelsbehandlet i forhold til andre belgiske arbejdstagere. Men hans familiemedlemmer har stadig kunnet påberåbe sig aftalen, for tilknytningspunktet — arbejdstagerens marokkanske statsborgerskab — består fortsat. I dette tilfælde kan man analogt påberåbe sig Micheletti-dommen, hvorefter virkningerne af statsborgerskab bestemmes af den medlemsstat, der tildeler statsborgerskabet. En anden medlemsstat kan ikke indskrænke disse virkninger.

22. Kommissionen nævner endelig et tilfælde, som ikke ubetinget bør sidestilles med denne sag. Herved går den ud fra, at arbejdstageren på tidspunktet for aftalens ikrafttræden havde marokkansk statsborgerskab og først senere ikke længere havde det. I det tilfælde er det vigtigt, at han stadig var marokkansk statsborger i det tidsrum, for hvilket handicapydelsen blev ansøgt. Er denne betingelse ikke opfyldt, er der ikke længere nogen forbindelse til samarbejdsaftalen. Herved henviser Kommissionen til retssikkerhedsprincippet, som

7 — Dom af 7.7.1992, sag C-369/90, Sml. I, s. 4239.

Domstolen tillige bekræftede i Belbouab-dommen og Buhari Haji-dommen [8].

23. I den forbindelse nævner Kommissionen også, at Det Forenede Kongerige her er af en anden opfattelse. Som modargumenter anfører Kommissionen imidlertid, at der ikke kan bestå forskelsbehandling mellem en arbejdstager, der før var marokkansk og nu belgisk statsborger på den ene side, og andre belgiske arbejdstagere på den anden side. Hvad angår arbejdstagerens familie, som bor med ham i Belgien, må der henvises til, at statsborgerskabsændring er en frivillig afgørelse, hvis følger også må bæres af arbejdstagerens familie. Desuden udsættes hans familiemedlemmer heller ikke længere for forskelsbehandling, så snart vedkommende er blevet belgisk statsborger. De behandles som familiemedlemmer til en belgisk arbejdstager. Herved er det absolut muligt, at en belgiers svigermoder, der ikke er EF-borger, ikke har ret til handicapydelse. Kommissionen henviser herved til den af Domstolen afsagte dom, hvorefter der ikke skulle udbetales en sådan ydelse til den iranske hustru til en EF-borger [9]. Der er altså ingen grund til at anvende aftalen her — som Det Forenede Kongerige foreslår — for at hindre en forskelsbehandling på grund af det tidligere bestående marokkanske statsborgerskab.

24. En udvidelse af aftalens anvendelsesområde i analogi med Krid-dommen [10] bliver afvist af Kommissionen. I dommen fastslog Domstolen, at familiemedlemmer, der havde levet sammen med den afdøde arbejdstager, stadig kunne påberåbe sig samarbejdsaftalen. Denne storsindede fortolkning, som tillige er beskyttelsesorienteret, kunne man acceptere i denne sag, såfremt indstævnte boede med sin svigersøn i Belgien på et tidspunkt, da han stadig var marokkaner. Aftalen finder kun anvendelse på familiemedlemmer til marokkanske arbejdstagere, som har boet med arbejdstageren i den pågældende medlemsstat. Da indstævnte imidlertid først kom til Belgien i 1985, mens svigersønnen allerede i slutningen af 1970'erne mistede sit marokkanske statsborgerskab, har hun aldrig kunnet påberåbe sig aftalen. Desuden støttede Domstolen i Krid-dommen sig også på argumenterne vedrørende retsreglernes ordlyd. Da man i aftalens tekst også henviser til efterladtepensioner, kom Domstolen til den opfattelse, at også efterladte er omfattet af aftalen. Tilsvarende argumenter har Kommissionen dog ikke kunnet finde i det foreliggende tilfælde, i hvilket arbejdstageren har opgivet sit marokkanske statsborgerskab for — som her — at blive belgier, hvorfor man ikke kan gå ud fra, at samarbejdsaftalen stadig kan finde anvendelse i et sådant tilfælde.

25. Afslutningsvis skal det herudover nævnes i forbindelse med parternes indlæg, at det er ubestridt, at indstævnte selv ikke var, henholdsvis er erhvervsmæssigt beskæftiget og ikke kan fremsætte krav via forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres

8 — Nævnt i fodnote 5.
9 — Dom af 8.7.1992, sag C-243/91, Taghavi, Sml. I, s. 4401.
10 — Dom af 5.4.1995 i sag C-103/94, Sml. I, s. 719.

familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet [11], da svigersønnen aldrig har forladt Belgien. Det er tillige ubestridt, at den her ansøgte handicapydelse falder ind under området for social sikring i samarbejdsaftalens artikel 41, stk. 1.

II — *Stillingtagen*

26. Indstævnte har i sagen for Domstolen fremlagt en attestation fra det marokkanske Generalkonsulat for svigersønnens marokkanske statsborgerskab. Da det af denne attestation dog ikke med sikkerhed kan sluttes, at indstævntes svigersøn til stadighed havde været marokkansk statsborger og altså ikke i mellemtiden havde opgivet det, for først senere at generhverve det, er det ikke sikkert, hvilket faktum der skal tages udgangspunkt i. Bedømmelsen heraf er op til den nationale ret. På grundlag af den således bestående usikkerhed vedrørende svigersønnens statsborgerskab skal jeg her gennemgå forskellige muligheder.

27. Parternes argumenter under den præjudicielle procedure skal først lægge det faktum til grund, som den nationale ret har fremlagt [12]. Af den grund skal den foreliggende sag da også først undersøges ved hjælp af disse oplysninger. På den anden side har Domstolen under den præjudicielle procedure til opgave at stille oplysninger om fortolkningen af fællesskabsretten til rådighed for den forelæggende ret, som er påkrævet for at afgøre reelle retstvister, som verserer for den pågældende ret [13]. Derfor står det Domstolen frit for af alle de elementer, der er anført af den nationale ret, at udlede de fællesskabsretlige elementer, der under hensyn til sagsgenstanden kræver en fortolkning eller i givet fald en gyldighedsbedømmelse [14]. Domstolen har i denne forbindelse også antaget, at den kan inddrage fællesskabsretlige regler, som den nationale retsinstans ikke har henvist til i sit spørgsmål, alt med henblik på at give den nationale ret den fornødne vejledning [15].

28. Da indstævnte under sagen for Domstolen har forelagt en attestation på, at svigersønnen stadig er marokkansk statsborger, finder jeg det meningsfuldt også og ganske målrettet at tage stilling til denne konstellation og fremsætte bemærkninger til spørgsmålet, om en medlemsstat efter fællesskabsretten har mulighed for ikke at anerkende et andet statsborgerskab, henholdsvis — som Belgien gør — at give statens eget statsborgerskab forrang. En sådan yderligere undersøgelse finder jeg også berettiget af den grund, at alle de procesdeltagere, der har afgivet indlæg under den mundtlige forhandling, har frem-

11 — EFT L 28 af 30.1.1997, s. 4.

12 — Dom af 16.3.1978, sag 104/77, Oehlschläger, Sml. s. 791, præmis 4.

13 — Dom af 11.3.1980, sag 104/79, Foglia, Sml. s. 745, præmis 11.

14 — Dom af 29.11.1978, sag 83/78, Pigs Marketing Board, Sml. s. 2347, præmis 26.

15 — Dom af 20.3.1986, sag 35/85, Tissier, Sml. s. 1207, præmis 9.

sat bemærkninger til den fremlagte attestation. Det er således op til den forelæggende ret at undersøge og sørge for bevis for, hvilken af de forskellige anførte tilfældegrupper der faktisk foreligger.

1. *Undersøgelse på grundlag af den forelæggende rets oplysninger*

29. Ifølge disse oplysninger har indstævnte siden den 10. september 1985 boet i Belgien i sin datters og svigersøns husstand, hvorved svigersønnen tilsyneladende »midt i 1970'erne« blev belgisk statsborger. Efter den forelæggende rets oplysninger har alene indstævnte beholdt sit marokkanske statsborgerskab. Da det ikke nøjagtigt oplyses, hvornår svigersønnen mistede sit marokkanske statsborgerskab, er det uklart, om han på tidspunktet for samarbejdsaftalens ikrafttræden endnu var marokkansk statsborger.

a) Tab af det marokkanske statsborgerskab før aftalens ikrafttræden

30. Med henblik på dette tilfælde skal der henvises til Buhari Haji-dommen [16]. Der var der bl.a. spørgsmål om det personelle anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71, således som det fremgår af forordningens artikel 2. Denne bestemmer i stk. 1, at forordningen bl.a. gælder for arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende, såfremt de er statsborgere i en medlemsstat [17]. Ifølge Domstolen skal denne betingelse bedømmes således, at »det afgørende er det tidsrum, hvor arbejdstageren eller den selvstændige erhvervsdrivende udøvede sit erhverv. Denne statsborgerskabsbetingelse kan ikke anses for at være opfyldt i et tilfælde, hvor den pågældende på det tidspunkt, da han var beskæftiget og betalte bidrag, var statsborger i en stat, som endnu ikke var medlem af Fællesskabet, og hvor han mistede sit borgerskab i denne stat, før den tiltrådte som medlem« [18].

31. I analogi hermed kan statsborgerskabsbetingelsen i samarbejdsaftalens artikel 41 ikke være opfyldt, når arbejdstageren oprindelig var marokkansk statsborger, men mistede dette statsborgerskab, før den pågældende aftale med Fællesskabet blev indgået. Det betyder, at han vedrørende spørgsmålet, om han opfylder betingelserne for bestemte krav — her kravet om ligestilling med de belgiske statsborgere — ikke kan støtte ret på tiden før indgåelsen af aftalen eller af traktaten, som først da yder ham disse rettigheder. Af den grund kan en marokkansk arbejdstager med sine familiemedlemmer ikke påberåbe sig samarbejdsaftalen, når han allerede mistede sit

16 — Nævnt i fodnote 5.

17 — Artikel 2 i forordning nr. 1408/71, som ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 118/97 af 2.12.1996 om ændring og ajourføring af forordning nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, og af forordning (EØF) nr. 574/72 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 (EFT L 28, s. 1).

18 — Nævnt i fodnote 5, præmis 18 og 19.

marokkanske statsborgerskab før aftalens indgåelse.

b) Tab af det marokkanske statsborgerskab efter samarbejdsaftalens indgåelse

32. Det er spørgsmålet, om arbejdstageren, henholdsvis familiemedlemmerne kan påberåbe sig aftalen, når arbejdstageren på tidspunktet for aftalens ikrafttræden var marokkansk statsborger, men denne betingelse imidlertid ikke længere er opfyldt på tidspunktet for ansøgningens indgivelse, henholdsvis i det tidsrum, i hvilket handicapydelsen skal betales. Efter Det Forenede Kongeriges opfattelse gælder samarbejdsaftalens ligebehandlingskrav også i dette tilfælde for at hindre en eventuel forskelsbehandling af arbejdstageren og hans familie på grund af det tidligere bestående marokkanske statsborgerskab.

33. Dette kan ikke tiltrædes. Vedrørende arbejdstageren selv er det ikke længere nødvendigt at påberåbe sig ligebehandlingskravet i samarbejdsaftalen, da han er belgisk statsborger og hermed er ligestillet med de belgiske arbejdstagere. Herved skal der lægges mærke til, at han frivilligt opgiver sit marokkanske statsborgerskab og bliver belgier.

34. Det er ganske vist tvivlsomt, om dette også gælder for hans familie. Familiemedlemmerne har et selvstændigt krav på handicapydelser via »omvejen« i artikel 41 og arbejdstagerens marokkanske statsborgerskab. Også selv om det herved ikke drejer sig om en afledt, men om et selvstændigt krav, imødekommes kravet kun, fordi de som familiemedlemmer til en marokkansk arbejdstager bor sammen med ham i Belgien. Såfremt arbejdstageren frivilligt træffer den afgørelse, at han nu kun vil behandles som belgier ifølge belgisk ret, ses det ikke, hvorfor aftalen stadig skulle gælde for familiemedlemmerne.

35. Der ses heller ikke at foreligge nogen forskelsbehandling i forhold til belgiske statsborgere. Såfremt indstævnte som ikke-belgier og ikke-EF-borger nægtes en handicapydelse efter belgisk ret, selv om hun er svigermoder til en belgisk statsborger, er dette foreneligt med fællesskabsretten. I Taghavi-dommen fastslog Domstolen, at også en statsborger i et tredjeland, som er ægtefælle til en arbejdstager med statsborgerskab i en medlemsstat, ikke har krav på den handicapydelse, som i de nationale retsforskrifter er hjemlet som et selvstændigt krav, der ikke er begrundet i, at den pågældende har status som familiemedlem til en arbejdstager [19]. Det betyder, at belgisk ret finder anvendelse på ind-

19 — Nævnt i fodnote 9, præmis 11 ff.

stævnte på samme måde som på alle svigermødre til belgiske arbejdstagere, der ikke er statsborgere i en medlemsstat. Ganske vist ville hun ifølge aftalens artikel 41, stk. 1, som marokkaner have krav på ligebehandling med de belgiske statsborgere, men kun med sin status som familiemedlem, der indgår i husstanden for en marokkansk arbejdstager. Da denne imidlertid frivilligt har opgivet sit marokkanske statsborgerskab, kan indstævnte ikke længere gøre gældende, at hun udsættes for forskelsbehandling i forhold til belgiske statsborgere.

36. Af den grund kan Det Forenede Kongeriges opfattelse heller ikke hjælpe videre, da der her ikke er tale om en mulig forskelsbehandling, hvis grundlag er, at arbejdstageren oprindelig var marokkaner. Tværtimod er der tale om, at svigermoderens forhold muligvis er blevet dårligere, da svigersønnen nu er belgier og ikke længere marokkaner. Hun kan som svigermoder til en tidligere marokkansk statsborger ikke påberåbe sig aftalen. Det gælder så meget desto mere, som den pågældende arbejdstager ikke først opgav sit marokkanske statsborgerskab, da indstævnte allerede befandt sig i hans husstand i Belgien. Det vil sige, at hun i dette tilfælde aldrig har levet som familiemedlem til en *marokkansk* arbejdstager i Belgien.

37. Af denne grund skal der heller ikke trækkes nogen parallel til Krid-sagen [20]. Den sag drejede sig om, at enken efter en algerisk arbejdstager, der havde boet med ham i Frankrig, også efter arbejdstagerens død kunne påberåbe sig det principielle diskrimineringsforbud i samarbejdsaftalen med Algeriet. I den sammenhæng udtalte Domstolen, at reglerne i artikel 41 i samarbejdsaftalen med Marokko og den tilsvarende regulering i samarbejdsaftalen med Algeriet er enslydende, og at retspraksis vedrørende artikel 41 i samarbejdsaftalen med Marokko gælder tilsvarende for diskrimineringsforbuddet i aftalen med Algeriet [21]. Dette må også gælde omvendt, således at Krid-dommen kan anvendes på samarbejdsaftalen med Marokko. I det foreliggende tilfælde ville der dog kun blive tale om en analog anvendelse, da faktum ikke er helt identisk. Imidlertid er der i denne sag ikke plads til en sådan analog anvendelse. Her er der ikke tale om, at familien til en marokkaner, som aldrig har opgivet sit statsborgerskab, efter dennes død fortsat ikke er udsat for forskelsbehandling. Tværtimod er der tale om, at en marokkansk arbejdstager frivilligt og med alle konsekvenser for sine familiemedlemmer har opgivet sit marokkanske statsborgerskab for at blive belgier. Herved bemærkes, at opgivelsen konkret fandt sted, da indstævnte endnu ikke boede i Belgien.

20 — Nævnt i fodnote 10.

21 — Præmis 26.

Hendes status har således ikke ændret sig, for hun kom til Belgien som svigermoder til en belgier.

38. Der skal tillige henvises til, at Domstolen i Krid-sagen udvidede anvendelsesområdet for aftalen til efterladte, da artikel 39, stk. 2, udtrykkeligt tager hensyn til efterladtepensionen i relation til sammenlægningen af forsikringsperioderne. Desuden er der mulighed for at overføre efterladtepensionen til Algeriet. Af denne grund anser Domstolen samarbejdsaftalens artikel 39 for at være gyldig også for familiemedlemmerne til en algerisk vandrende arbejdstager, som efter arbejdstagerens død bliver boende i den medlemsstat, i hvilken han var beskæftiget [22].

2. *Undersøgelse for det tilfælde, at arbejdstageren har beholdt sit marokkanske statsborgerskab*

39. I det tilfælde, at arbejdstageren ved siden af det belgiske har beholdt sit marokkanske statsborgerskab, ville betingelserne i artikel 41, stk. 1, ifølge ordlyden være opfyldt. Indstævnte ville være familiemedlem til en marokkansk arbejdstager og boede med ham i hans husstand i Belgien. Hermed ville hun formelt kunne påberåbe sig ligebehandlingsprincippet i artikel 41.

40. Af Belgien anses indstævntes svigersøn for at have den egenskab, at han kun har belgisk statsborgerskab og ikke (tillige) marokkansk statsborgerskab. Det er imidlertid tvivlsomt, om dette er muligt, dvs. om Belgien på denne måde kan afskære arbejdstageren, henholdsvis dennes familiemedlemmer fra at påberåbe sig aftalen.

41. Kommissionen henviser her til Micheletti-dommen [23]. I denne dom var der tale om spørgsmålet, hvorvidt fællesskabsbestemmelserne på området for etableringsfriheden afskærer en medlemsstat fra at nægte denne frihed over for en statsborger i en anden medlemsstat, som tillige er statsborger i en tredje stat, med den begrundelse, at han efter tilflytterstatens regler anses for statsborger i et tredjeland. Domstolen udtalte herom: »Fastlæggelsen af kriterierne for erhvervelse og fortabelse af statsborgerskab hører efter folkeretten under medlemsstaternes kompetence« [24]. Denne kompetence skal udøves under overholdelse af fællesskabsretten. Domstolen fortsætter således:

»Derimod må en medlemsstat i sin lovgivning ikke begrænse virkningerne af en

22 — Præmis 28 ff..

23 — Nævnt i fodnote 7.

24 — Præmis 10.

anden medlemsstats tildeling af statsborgerskab ved at kræve yderligere betingelser for anerkendelse af dette statsborgerskab, når det drejer sig om udøvelse af de i traktaten hjemlede grundlæggende friheder« [25].

42. Domstolen kommer derfor til det resultat, at såfremt der forevises en attestation med henblik på at godtgøre en status som statsborger i en medlemsstat, kan de øvrige medlemsstater ikke »nægte at anerkende denne status med den begrundelse, at den pågældende samtidig har statsborgerskab i et tredjeland, der i henhold til værtslandets lovgivning går forud for statsborgerskabet i medlemsstaten« [26].

43. I denne situation må man gå ud fra, at indstævntes svigersøn stadig er marokkansk statsborger. Belgien har vel tildelt ham belgisk statsborgerskab uden at forlange af ham, at han opgiver det marokkanske statsborgerskab. Det vil sige, at Belgien ikke bestrider, at han er statsborger i begge lande. Belgien har heller ikke hindret et sådant dobbelt statsborgerskab. Man vil blot hindre, at han kan drage nytte af det dobbelte statsborgerskab [27]. En sådan mulighed for Belgien kunne man dog afvise i analogi med Micheletti-dommen.

44. I Micheletti-dommen var forholdet det, at man indrømmede statsborgerskab i et tredjeland forrang i forhold til statsborgerskabet i en medlemsstat, således at man afskar vedkommende statsborger fra status som statsborger i en medlemsstat. Det er ikke tilfældet her. Belgien anerkender indstævntes svigersøn som belgier — men netop kun som belgier. Hermed afskærer Belgien den pågældende fra at påberåbe sig sit marokkanske statsborgerskab. I det foreliggende tilfælde er det først og fremmest afgørende, at Belgien samtidig afskæ-

25 — Præmis 10.

26 — Fodnote 7, præmis 14.

27 — Belgien påberåber sig herved i en skrivelse, fremlagt efter den mundtlige forhandling, »overenskomst vedrørende enkelte spørgsmål opstået på grund af manglende uoverensstemmelse statsborgerskabslovene imellem«, som vedtaget på den internationale kodifikationskonference af 1930 i Haag, der er gennemført af Belgien ved lov af 1939. Bortset fra, at dette anbringende vel må anses for forsinket indgivet, skal jeg fremsætte følgende bemærkninger herom. Ifølge Domstolens faste praksis tilsigtes det via EF-traktatens artikel 234, stk. 1 (efter ændring nu artikel 307, stk. 1, EF), i overensstemmelse med folkerettens principper at præcisere, at traktatens anvendelse ikke berører den pågældende medlemsstats forpligtelse til at respektere tredjestaters rettigheder, som følger af en tidligere konvention, og at overholde sine deraf følgende forpligtelser (sag 812/79, Burgoa, Sml. 1980, s. 2787, præmis 8). Dette gælder dog kun tredjelandes rettigheder og medlemsstaternes forpligtelser (sag C-158/91, Levy, Sml. 1993 I, s. 4287, præmis 12). Hermed kan Belgien på ingen måde udlede ret af en tidligere overenskomst til at give sit eget statsborgerskab forrang i forhold til statsborgerskab i et tredjeland. For efter folkerettens grundsætninger afstår en stat, som påtager sig en ny forpligtelse, der strider mod statens rettigheder i henhold til en tidligere overenskomst, ipso facto fra at udøve disse rettigheder, såfremt dette er nødvendigt for at opfylde den nye forpligtelse (sag 10/61, Italien mod Kommissionen, Sml. 1954-1964, s. 287, org. ref.: Rec. s. 3, på s. 22 ff.). Belgien indgik i nærværende sag en ny forpligtelse ved samarbejdsaftalen. Det skal tillige bemærkes, at aftalen efter fast retspraksis er en integreret del af Fællesskabets retsorden (sag 181/73, Haegeman, Sml. 1974, s. 449, præmis 2-6, og sag 104/81, Kupferberg, Sml. 1982, s. 3641, præmis 13 ff.).

rer svigermoderen som familiemedlem fra at påberåbe sig arbejdstagerens, svigersønnens marokkanske statsborgerskab. Herved giver man netop sit eget — belgiske — statsborgerskab forrang i forhold til et andet med den virkning — som i tilfældet med Micheletti — at den pågældende afskæres fra en bestemt ret.

45. I Micheletti-dommen fastslog Domstolen, at en medlemsstat ikke må begrænse virkningerne af en anden medlemsstats tildeling af statsborgerskab ved at kræve yderligere betingelser for anerkendelse af dette statsborgerskab, når det drejer sig om udøvelse af de grundlæggende friheder. I sagen her anerkender man ganske vist svigersønnen som belgier, og hermed sidestilles han med Belgiens egne statsborgere, også hvad angår udøvelsen af de grundlæggende friheder. På den anden side kunne virkningerne af hans marokkanske statsborgerskab med henblik på udøvelsen af rettighederne være begrænset, altså hvad angår de rettigheder, der tilkommer ham som marokkaner på grundlag af samarbejdsaftalen.

46. Hvad angår ham selv ses der umiddelbart ikke at foreligge en sådan begrænsning, da han ikke er udsat for forskelsbehandling længere, når hans belgiske statsborgerskab anerkendes og kan påberåbes af ham. I den forbindelse skal man imidlertid tage hensyn til familiemedlemmernes rettigheder, der fremgår af samarbejdsaftalens artikel 41. Udøvelsen af dem kunne være begrænset, såfremt man afskar fra en påberåbelse af aftalen.

47. Ifølge Domstolens praksis betyder diskrimineringsforbuddet i artikel 41, stk. 1, at de af denne bestemmelse omfattede personer — altså de vandrende arbejdstagere og deres familiemedlemmer i husstanden — skal behandles, som om de var statsborgere i de pågældende medlemsstater. Heraf følger, at de pågældende nationale retsforskrifter for disse personer ikke må indeholde yderligere eller strengere betingelser end dem, der gælder for denne medlemsstats egne statsborgere [28]. Familiemedlemmerne til en marokkansk arbejdstager, der bor sammen med ham, har ifølge samarbejdsaftalen hermed ret til ligebehandling med de belgiske statsborgere, henholdsvis med statsborgerne i medlemsstaterne. Herved er det uvigtigt, om den ansøgte ydelse tilstås som en selvstændig ret eller på grund af en status som familiemedlem [29]. Efter aftalens artikel 41, stk. 1, kan man således ikke nægte et familiemedlem en ydelse inden for den sociale sikring på grund af den pågældendes statsborger-

28 — Dom af 3.10.1996, sag C-126/95, Hallouzi Choho, Sml. I, s. 4807, præmis 35 ff.

29 — Vedrørende samarbejdsaftalen med Algeriet se dom af 15.1.1998, sag C-113/97, Babahenini, Sml. I, s. 183, præmis 25.

skab, såfremt vedkommende opfylder alle betingelserne i de nationale regler for at få ydelsen [30].

48. Såfremt indstævntes svigersøns marokkanske statsborgerskab ikke anerkendes, indtræder der en begrænsning i hendes rettigheder ifølge samarbejdsaftalen som familiemedlem til en marokkansk arbejdstager. Dette kan igen føre til, at den marokkanske arbejdstagers varetagelse af sine rettigheder begrænses, for han kan efter omstændighederne blive forhindret i, under påberåbelse af rettighederne, at bo med sine familiemedlemmer, selv om han har disse rettigheder ifølge samarbejdsaftalen.

49. Imidlertid anfører Belgien, at hvis man også skulle kunne påberåbe sig det marokkanske statsborgerskab, ville den person, der besidder begge statsborgerskaber, få flere rettigheder end andre unionsborgere. Dette fremgår imidlertid af aftalen selv og de deri hjemlede rettigheder. I Domstolens praksis er det antaget, at det fremgår af artikel 41, at familiemedlemmerne til de marokkanske arbejdstagere efter omstændighederne faktisk er stillet bedre end familiemedlemmerne til belgiske statsborgere. Således kan den marokkanske svigermoder til en belgisk arbejdstager vel ikke gøre krav på handicapydelse, men det kan den marokkanske svigermoder til en marokkansk arbejdstager på grund af det i samarbejdsaftalen knæsatte diskrimineringsforbud. Denne merbegunstigelse fremgår imidlertid af aftalen selv, som Fællesskabet har indgået med Marokko. Årsagerne hertil er ikke, at arbejdstageren gør begge statsborgerskaber gældende.

50. På samme måde må man også forkaste Belgiens argument om, at samarbejdsaftalens formål kun er at ligestille arbejdstagerne med de belgiske arbejdstagere. Som påvist følger det af artikel 41, at det også drejer sig om at sidestille familiemedlemmerne med de belgiske statsborgere såvel ved selvstændige som ved afledte krav.

51. Belgien gør endelig gældende, at påberåbelse af det marokkanske statsborgerskab konkret fører til, at marokkanske arbejdstagere får flere rettigheder end andre marokkanere. Det skyldes imidlertid, at Belgien har tildelt ham belgisk statsborgerskab, uden at han var tvunget til at opgive sit marokkanske.

30 — Dom af 31.1.1991, sag C-18/90, Kziber, Sml. I, s. 199, præmis 28.

52. Resultatet må altså være, at i det tilfælde, hvor indstævntes svigersøn har beholdt sit marokkanske statsborgerskab, kan indstævnte påberåbe sig samarbejdsaftalens artikel 41. Dette skyldes dog ikke — som Det Forenede Kongerige har anført — at hun på grund af det bevarede marokkanske statsborgerskab ikke må diskrimineres. Tværtimod er der tale om, at hun stadig har rettigheder på grund af svigersønnens marokkanske statsborgerskab.

C — Andet spørgsmål

I — *Parternes indlæg*

53. Vedrørende spørgsmålet, hvorledes begrebet »familiemedlemmer« i samarbejdsaftalens artikel 41, stk. 1, skal defineres, kommer der i grunden tre muligheder i betragtning. For det første henvises der enten til den konkrete nationale ret — det har Tyskland antaget i sit indlæg — eller for det andet henvises der til forordning (EØF) nr. 1612/68 [31], eller for det tredje henvises der til forordning nr. 1408/71, som på sin side delvis henviser til national ret.

Artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 1612/68 bestemmer følgende:

»Følgende personer har... ret til at tage bopæl hos en arbejdstager...:

a) hans ægtefælle og deres efterkommere i lige linje, der er under 21 år eller forsørges af ham

b) arbejdstagerens og hans ægtefælles slægtninge i opstigende linje, når disse forsørges af ham.«

Artikel 1, litra f), i forordning (EØF) nr. 1408/71, som affattet ved forordning nr. 118/97, indeholder derimod følgende definition for sit anvendelsesområde:

»i) ... [Udtrykket 'familiemedlem'] betyder enhver person, der betegnes eller aner-

31 — Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15.10.1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 467).

kendes som familiemedlem eller betegner sig som hørende til husstanden i den lovgivning, hvorefter ydelserne udredes...

ii) hvis det imidlertid drejer sig om ydelser til handicappede, der i henhold til en medlemsstats lovgivning tilkendes samtlige indbyggere i denne stat, som opfylder de forestående betingelser, betyder udtrykket 'familiemedlem' i det mindste en arbejdstagers eller en selvstændig erhvervsdrivendes ægtefælle, mindreårige børn samt myndige børn, som forsørges af denne.«

54. Frankrig når f.eks. til det resultat, at begrebet skal fastlægges i analogi med artikel 10 i forordning nr. 1612/68. Dette begrundes med, at Domstolen har fastslået, at det personelle anvendelsesområde for artikel 41, stk. 1, i aftalen ikke svarer til det personelle anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71 [32]. Derfor kan begrebet familiemedlemmer heller ikke fastlægges efter forordning nr. 1408/71. Dette regelsæt tager kun sigte på at koordinere de nationale systemer om social sikring, som der henvises til. Den foreliggende sag drejer sig imidlertid ikke om diskriminering på grund af, at en person er omfattet af et bestemt socialt system i den stat, hvor arbejdstageren er beskæftiget, fordi begrebet skal fastlægges på grundlag af samlivet med arbejdstageren og dermed i analogi med forordning nr. 1612/68. Med henvisning til betydningen af opholdet for begrebet familiemedlemmer henviser Frankrig endelig til, at opholdet i Frankrig efter de franske regler er den eneste betingelse for at tildele handicapydelsen.

55. Belgien — der også har påberåbt sig Domstolens praksis — når til det resultat, at begrebet må bestemmes i analogi med forordning nr. 1408/71. Belgien henviser herved til Yousfi-dommen [33], hvorefter begrebet social sikring i samarbejdsaftalens artikel 41 skal fortolkes i overensstemmelse med forordning nr. 1408/71. Det gælder således også for begrebet »familiemedlem« i artikel 41, stk. 1. Dette begreb skal fastlægges ifølge forordningens artikel 1, litra f), nr. ii), hvorefter i det mindste ægtefællen, mindreårige børn samt myndige børn, som forsørges, skal betragtes som familiemedlemmer. Belgien anfører videre, at arbejdstagerens svigermoder ikke kan være omfattet heraf, da dette vil føre til en diskriminering af unionsborgeres familiemedlemmer. Heller ikke en belgiers svigermoder har krav på handicapydelse som familiemedlem. En sådan diskriminering kan ikke være aftalens mål. Forordning nr. 1408/71 må også anvendes af den grund, at handicapydelsen falder ind under anvendelsesområdet for denne forordnings artikel 4, stk. 2, litra a). Derimod kan forordning nr. 1612/68 ikke finde anven-

32 — Krid-dommen, nævnt i fodnote 10, præmis 39.

33 — Dom af 20.4.1994, sag C-58/93, Sml. I, s. 1353.

delse her, fordi denne angår familien til en arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat og arbejder i en anden medlemsstat. En sådan situation foreligger ikke her.

56. Også Det Forenede Kongerige finder, at begrebet »familiemedlem« skal fastlægges i analogi med forordning nr. 1408/71. Der anføres tre grunde hertil. For det første vil der opstå de samme spørgsmål i forbindelse med forordningens artikel 2, stk. 1, og artikel 3, stk. 1, som i forbindelse med aftalens artikel 41. I begge tilfælde er der tale om en (medlems)stats forpligtelse til at sikre ligebehandling af arbejdstagere og deres familie, der bevæger sig fra en (medlems)stat til en anden. Struktur, anvendelsesområde, virkning og formål i de to regelsæt stemmer således i vidt omfang overens. Også Domstolen har vedrørende begrebet social sikring sammenlignet forordning nr. 1408/71 og aftalen med hinanden.

57. Definitionen i artikel 1, litra f), i forordning nr. 1408/71 tillader — og det er den anden grund — en løsning såvel for det her konkrete foreliggende tilfælde og for alle arter af sociale ydelser. Den indeholder en løsning uafhængig af, om handicapydelsen måtte anses for en selvstændig eller for en afledt ret og er således i overensstemmelse med Domstolens praksis, som i forbindelse med aftalen tillige heller ikke indeholder nogen sondring mellem disse to former for krav. Forordning nr. 1408/71 har således fastlagt et begreb, der kan anvendes på alle typer af ydelser. Hvis dette er tilstrækkeligt i relation til forordningen, så er det også tilstrækkeligt i relation til aftalen.

58. Som tredje punkt henviser Det Forenede Kongerige endelig til, at det kan føre til problemer, såfremt enkelte begreber i artikel 41, stk. 1, skulle fortolkes på grundlag af forskellige forordninger — således begrebet social sikring ifølge forordning nr. 1408/71 og begrebet familiemedlemmer ifølge forordning nr. 1612/68. I så fald vil det være bedre at have et samlet, sammenhængende system og kun lægge forordning nr. 1408/71 til grund.

59. Kommissionen er i modsætning til Det Forenede Kongerige ikke af den opfattelse, at henvisningen til forordning nr. 1408/71 frembyder en løsning for alle tilfælde. Ganske vist dækkes det konkrete tilfælde af artikel 1, litra f), nr. ii), men det relaterer imidlertid kun til udredelse af en handicapydelse. I dette tilfælde ville så i det mindste ægtefællen, de mindreårige børn og de myndige underholdsberettigede børn til arbejdstageren være omfattet. Kommissionen finder imidlertid, at Domstolen her skal foreslå en definition af begrebet »familiemedlem«, der indeholder en løsning for alle tilfælde. Af den grund henviser den til forordning nr. 1612/68, da det netop der drejer sig om den mulighed, der også forudses i aftalen, at familien begiver sig med arbejdstageren til den stat, i hvilken han skal arbejde. Tager man sigte på artikel 1, litra f), i forordning nr. 1408/71, kan man i tilfældet med artikel 1, litra f), nr. i), dog igen komme ud for at skulle

anvende national ret, som imidlertid eksempelvis i det her foreliggende tilfælde ikke definerer begrebet »familiemedlem«, da ydelsen er udformet som et selvstændigt krav.

II — *Stillingtagen*

60. Det er uomtvistet, at samarbejdsaftalen ikke indeholder holdepunkter for, hvem der skal betragtes som familiemedlem efter betydningen i artikel 41, stk. 1. Heller ikke Domstolen har hidtil udtalt sig nærmere herom.

1) *Fastlæggelse ifølge national ret*

61. Det holdepunkt for fastlæggelsen af begrebet familiemedlemmer ifølge national ret frembydes af Fællesskabets nyere praksis ved afslutningen af associeringsaftaler. Således indeholder Middelhavsaftalen med Tunesien en fortolkende erklæring vedrørende artikel 65, som ligner den her foreliggende regel. Ifølge nævnte erklæring »defineres begrebet 'familiemedlemmer' i overensstemmelse med retsreglerne i den pågældende værtsstat« [34]. Denne aftale erstatter ifølge artikel 96, stk. 3, samarbejdsaftalen EØF-Tunesien af 1978, der på sin side i vidt omfang er overensstemmende med samarbejdsaftalen EØF-Marokko. Euro-Middelhavsaftalen med Kongeriget Marokko af 15. november 1995 indeholder enslydende forskrifter og erklæringer [35]. Denne aftale er endnu ikke ratificeret. Erklæringer, der kan sammenlignes hermed, findes også i de Euro-aftaler, som handler om ligebehandling på det sociale område, og som er langt mere restriktivt affattet [36].

62. På dette sted skal jeg gå ind på den retlige betydning af sådanne erklæringer. Uden særlig henvisning skal fællesskabsrettens begreber dog principielt fortolkes selvstændigt, da man i modsat fald ville miste en ensartet anvendelse. En national definition af begrebet familiemedlemmer er herefter ikke umiddelbart påkrævet.

34 — EFT 1998 L 97, s. 2 (20, 16 og 182); jf. hertil Peers, CMLRev 1996, 7 (35). Artikel 65, stk. 1, første afsnit, i Euro-Middelhavsaftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og dens medlemsstater på den ene side og Den Tunesiske Republik på den anden side lyder således: »Med forbehold af bestemmelserne i de følgende stykker anvendes der på arbejdstagere med tunesisk statsborgerskab og medlemmer af deres familie, der bor hos dem, en social sikringsordning, der udelukker enhver forskelsbehandling begrundet i nationalitet i forhold til statsborgere i de medlemsstater, hvor de er beskæftiget.«

35 — KOM(95) 740, s. 33 og 44.

36 — Se f.eks. erklæringen til artikel 38 i Europa-aftalen med Republikken Ungarn, EFT 1993 L 347, s. 271; jf. Peers, CMLRev 1996, 7 (25).

2) *Udvidelse af diskrimineringsforbuddet på samtlige fastboende marokkanere*

63. Regler, der — som nævnt af Frankrig — alene kræver fast bopæl i den pågældende medlemsstat, ville have den fordel, at området rent teknisk bliver lettere at administrere. Principielt har medlemsstaterne også ret til at indføre sådanne regler. De må imidlertid bedømmes som for vidtgående. Samarbejdsaftalens artikel 41, stk. 1, indeholder ingen henvisning, hvorefter en sådan løsning skulle være mulig. Kriteriet om status som familiemedlem som betingelse for, at diskrimineringsforbuddet i samarbejdsaftalen kan gælde, ville fuldstændig miste sin betydning.

3) *Artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 1612/68*

64. Artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 1612/68 kunne dog give mulighed for, at der henvises til en i fællesskabsretten bestående definition til fastlæggelse af begrebet »familiemedlem«.

65. At lægge dette regelsæt til grund ville ikke, som Belgien anfører, føre til forskelsbehandling. Belgien gør gældende, at heller ikke svigermoderen til en belgisk arbejdstager som dennes familiemedlem har krav på støtte. I den forbindelse er der imidlertid tale om, at også familiemedlemmerne til marokkanske arbejdstagere har krav på ligebehandling med de belgiske statsborgere via reglerne i samarbejdsaftalen og det deri knæsatte diskrimineringsforbud. Det betyder, at hun på den måde får krav på handicapydelsen som en selvstændig ret [37]. At svigermødrene til belgiske statsborgere under visse omstændigheder ikke har denne mulighed, ligger imidlertid ikke i en for vid fortolkning af begrebet »familiemedlem«. Årsagen hertil er derimod, at man i samarbejdsaftalen ikke har indført ligestilling af familiemedlemmer til marokkanske arbejdstagere på den ene side med familiemedlemmer til belgiske statsborgere på den anden side, ligestillingen gælder i relation til belgiske statsborgere.

66. Artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 1612/68 kan dog ikke bruges til at fastlægge en endegyldig definition af familietilhørsforholdet. Stk. 2 angår nemlig yderligere familiemedlemmer, hvis tilflytning medlemsstaterne skal lette, såfremt arbejdstageren forsørger dem, eller såfremt de i hjemlandet er optaget i hans husstand [38].

67. Tillige gælder det, at andre regler i forordning nr. 1612/68 snarere taler imod en sammenhæng mellem definitionen af

37 — Babahenini-dommen (nævnt i fodnote 29), præmis 25.

38 — Artikel 10, stk. 2, er sålydende:
»Medlemsstaterne skal lette tilflytningen for familiemedlemmer, som ikke er nævnt i stk. 1, men som forsørges af eller i hjemlandet er optaget i den nævnte arbejdstagers husstand.«

familietilhørsforhold i artikel 10, stk. 1, og et socialretligt diskrimineringsforbud. Genstanden for den nævnte forskrift er nemlig kun opholdsretten, ikke hjemmel for socialretlige krav. Med henblik på krav, der kan rettes mod værtsstaten, viser forordning nr. 1612/68 en tydelig indskrænkning af de begunstigede. Artikel 11 giver kun mulighed for, at kun ægtefæller og delvis børnene af de vandrende arbejdstagere, men ikke slægtninge i opstigende linje ifølge artikel 10, stk. 1, litra b), også i værtsstaten kan søge beskæftigelse [39]. Ifølge artikel 12 hjemles der kun krav på uddannelse til arbejdstagerens børn [40]. Endelig begunstiges kun arbejdstageren ved det socialretlige diskrimineringsforbud ifølge artikel 7, stk. 2 [41].

68. Det må derfor bedømmes som tvivlsomt, om det nu også er berettiget at overføre målestokken fra artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 1612/68 på artikel 41, stk. 1, i samarbejdsaftalen.

39 — Artikel 11 er sålydende:
»I tilfælde, hvor en statsborger i en medlemsstat har lønnet beskæftigelse eller selvstændig virksomhed på en anden medlemsstats område, har ægtefællen og børn, der er under 21 år eller forsørges af ham, ret til at udøve enhver lønnet beskæftigelse på hele denne medlemsstats område, selv om de ikke har statsborgerret i medlemsstaten.«

40 — Artikel 12 er sålydende:
»Såfremt en statsborger i en medlemsstat er eller har været beskæftiget på en anden medlemsstats område, har hans børn, hvis de er bosat på denne medlemsstats område, adgang til almindelig undervisning, lærlingeuddannelse og faglig uddannelse på samme vilkår som statsborgere i denne stat....«

41 — Artikel 7, stk. 2, er sålydende:
»Arbejdstageren nyder samme sociale og skattemæssige fordele som indenlandske arbejdstagere.«

4) *Artikel 1, litra f), i forordning nr. 1408/71*

69. Det må således undersøges, om der kan lægges vægt på artikel 1, litra f), i forordning nr. 1408/71 i relation til fastlæggelsen af begrebet »familiemedlem«.

70. Herfor taler, at Domstolen anvender begrebet social sikring i aftalens artikel 41, stk. 1, analogt med det samme begreb, som nævnes i forordning nr. 1408/71 [42]. Dette gælder så meget desto mere, som der såvel i aftalen som i forordning nr. 1408/71 er tale om ligestilling af arbejdstagere og deres familiemedlemmer på området for den sociale sikring.

71. Anvendelsen af artikel 1, litra f), i forordning nr. 1408/71 afskæres man heller ikke fra ved Krid-dommen [43]. I denne dom fastslog Domstolen, at det personelle anvendelsesområde for diskrimineringsforbuddet i samarbejdsaftalen med Algeriet ikke er identisk med det personelle anvendelsesområde for artikel 2 i forordning nr. 1408/71. Artikel 2 i forordning nr. 1408/71 fastlægger dennes personelle anvendelsesområde. Under sagen drejede spørgsmålet sig om, hvorvidt familiemedlemmer til en arbejdstager via samarbejdsaftalen også har krav på ydelser, som i national ret ikke er afledte, men selvstæn-

42 — Kziber-dommen (nævnt i fodnote 30), præmis 25.

43 — Nævnt i fodnote 10, præmis 39.

dige rettigheder i den foreliggende udformning. Domstolen fastslog i denne sammenhæng, at det var tilfældet, og at der på området for samarbejdsaftalen ikke sondres mellem familiemedlemmernes afledte og selvstændige rettigheder[44]. Disse bemærkninger vedrører ikke ubetinget definitionen af begrebet »familiemedlemmer« i sig selv. De vedrører en — i mellemtiden modificeret — retspraksis i Fællesskabet (sondringen mellem selvstændige og afledte rettigheder)[45].

72. Tvisten i denne sag ville kunne løses på grundlag af artikel 1, litra f), nr. ii), da der i forbindelse med den omtvistede støtte er tale om en støtte til handicappede. I dette tilfælde giver forordningen en mindstedefinition af begrebet »familiemedlemmer«. Modsat det af Det Forenede Kongerige anførte frembyder artikel 1, litra f), dog ingen løsning for samtlige typer af sociale ydelser. I tilfælde, hvor der ikke bliver ansøgt om handicapydelse, men om en anden støtte fra området for den sociale sikring, ville artikel 1, litra f), nr. i), være relevant. Dér henvises der imidlertid til national ret og de dér nævnte bestemmelser af begrebet »familiemedlemmer«. Da familiemedlemmerne imidlertid — som allerede nævnt — ifølge Domstolens praksis via aftalens artikel 41 også har krav på ydelser, der i national ret er udformet som selvstændige rettigheder, må det antages, at national ret ikke i alle tilfælde indeholder en fastlæggelse af begrebet »familiemedlemmer«. Det er heller ikke nødvendigt for selvstændige krav, der ikke gøres gældende som afledt af familiemedlemmer. For så vidt kan forordning nr. 1408/71 vel ikke levere en definition af begrebet »familiemedlem« for enhver tænkelig situation. (Af den grund kan den direkte henvisning til national ret heller ikke føre til nogen endegyldig løsning).

73. Denne utilstrækkelige definition hindrer ganske vist ikke overtagelsen af definitionen i artikel 1, litra f), i forordning nr. 1408/71 på samarbejdsaftalen. Der er nemlig tale om et principielt regelunderskud i forordning nr. 1408/71, som fællesskabslovgiver burde dække[46]. Det kan vel ikke helt udelukkes, at artikel 1, litra f), nr. ii), i forordning nr. 1408/71 kan fortolkes udvidende, således at begrebet »familiemedlem« i relation til samtlige selvstændige rettigheder fastlægges af denne regel. Spørgsmålet skal dog ikke afgøres her. Nødvendigheden af en fremtidig supplering af en norm kan i hvert fald ikke være til hinder for dens anvendelse, såfremt den systematisk er påbudt.

44 — Nævnt i fodnote 10, præmis 39.

45 — Dom af 30.4.1996, sag C-308/93, Cabanis-Issarte, Sml. I, s. 2097.

46 — Et tilsvarende problem vil fremtidig nok opstå i anvendelsesområdet for Euro-Middelhavsaftalen, for så vidt de i artikel 65 anførte områder af den sociale sikring begrunder selvstændige rettigheder fra familiemedlemmers side, som ifølge de forklarende erklæringer skal fastlægges efter national ret (se ovenfor under punkt 61 f.). Handicapydelsen bør efter ordlyden af de tilsvarende regler imidlertid ikke allerede materielt være udelukket.

74. Med dette mål indeholder artikel 1, litra f), i forordning nr. 1408/71 en konkretisering af begrebet »familiemedlem«, som bedre end artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 1612/68 gengiver formålene i fællesskabsretten med begunstigelsen af det familiære samliv inden for det materielle område for den sociale sikring. Det er følgelig anbefalelsesværdigt at fastlægge begrebet »familiemedlem« på grundlag af artikel 1, litra f), i forordning nr. 1408/71[47].

75. Svigermoderen er ikke udtrykkeligt nævnt i den definition, der fremgår af artikel 1, litra f), nr. ii), i forordning nr. 1408/71. Heraf følger dog ikke, at hun er udelukket fra anvendelsesområdet for diskrimineringsforbuddet.

76. Ordlyden af artikel 1, litra f), nr. ii), i forordning nr. 1408/71 indeholder kun en mindstedefinition, der er kendetegnet ved ordene »i det mindste«. Den systematiske sammenhæng med artikel 1, litra f), nr. i), i forordning nr. 1408/71 tyder på, at det er op til medlemsstaternes socialret at overskride denne mindstestandard. Ved selvstændige krav, som ikke ifølge national ret hviler på et slægtskabsforhold med arbejdstageren og derfor heller ikke indeholder nogen tilsvarende definition på familiemedlemmer, indskrænkes i overensstemmelse hermed kredsen af begunstigede til denne mindstestandard.

77. Den historiske målsætning for artikel 1, litra f), nr. ii), i forordning nr. 1408/71 modsiger imidlertid dette resultat. Forskriften blev først ved forordning (EØF) nr. 1247/92[48] indført i forordning nr. 1408/71. Forordningens anden betragtning lyder:

»Det er nødvendigt at udvide definitionen af udtrykket 'familiemedlem' i forordning (EØF) nr. 1408/71 for at bringe den i overensstemmelse med Domstolens fortolkning af dette udtryk.«

Ifølge begrundelsen til Kommissionens forslag er der i forbindelse med denne retspraksis tale om dommene i sagerne ægtefællerne F. og Inzirillo[49], hvori Domstolen anså medlemsstaternes begreb familiemedlemmer for utilstrækkeligt og udvidede det til myndige børn, som arbejdstageren har forsørgerpligt overfor. Denne fællesskabs-

47 — Vedrørende afledte rettigheder udledes begrebet »familiemedlem« da principielt af nr. i), inden for området for handicapydelser i det mindste efter indholdet af nr. ii). Ved anvendelsen af diskrimineringsforbuddet i artikel 3 i forordning nr. 1408/71 på selvstændige rettigheder giver nr. ii) på området for handicapydelse en mindstestandard som krav. For selvstændige rettigheder består der endnu en lakune.

48 — Rådets forordning af 30.4.1992, EFT L 136, s. 1.

49 — KOM(85) 396, s. 8, henviser til dommene af 17.6.1975 i sag 7/75, ægtefællerne F. mod den belgiske stat, Sml. s. 679, præmis 18, 19 og 20, og af 16.12.1976 i sag 63/76, Inzirillo, Sml. s. 2057, præmis 18-21.

retlige åbning af mere begrænsede nationale familiedefinitioner skal ifølge dommene ikke anses for udtømmende, men skal snarere ses som udtryk for en billighedsbetragtning, der især også skal udøves under hensyntagen til den bedømmelse, som ligger til grund for artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 1612/68 [50].

78. I den senere lovgivningsprocedure vedrørende ændring af forordning nr. 1408/71 ved forordning nr. 1247/92 må det antages, at det krav om fleksibilitet i relation til begrebet »familiemedlem«, der kræves i fællesskabsretten, er slået igennem. Mens kommissionsforslaget endnu definerede begrebet udtømmende som ægtefælle, mindreårige børn og forsørgelsesberettigede myndige børn [51], blev den endelige udgave af artikel 1, litra f), nr. ii), i forordning nr. 1408/71 suppleret med ordene »i det mindste«. Til forskel fra, hvad den systematiske sammenhæng indicerer, skal denne mindstestandard ikke udvides alene via national ret, men også via fællesskabsretten.

79. En fællesskabsretlig udvidelse behøver ikke udelukkende at hvile på billighedsbetragtninger. Netop inden for anvendelsesområdet for samarbejdsaftalens artikel 41, stk. 1, må der henses til, at anvendelsen af definitionen i artikel 1, litra f), nr. ii), i forordning nr. 1408/71 foretager en ganske væsentlig indskrænkning af et meget vidt retligt begreb. Arbejdstagere, som bor i et andet land, skal først sørge for deres mindreårige børn, men så herefter også for handicappede myndige børn og muligvis for deres forældre, der eventuelt har et plejebehov, hvorfor det må bedømmes som fornuftigt at inddrage også dem i diskriminationsforbuddet ifølge samarbejdsaftalen. At fortolke familiebegrebet under hensyntagen til disse behov kan også i vesteuropæiske stater vel antages at forekomme. Netop inden for samarbejdsaftalen med Marokko må denne tankegang tillægges endnu større vægt. På grund af den i Marokko herskende kultur praktiserer marokkanske familier i meget større omfang end europæiske familier solidaritet generationerne imellem og skaber hermed en sikring mod alderdom. Disse kulturelle forskelle var Belgien også klar over ved afslutningen af samarbejdsaftalen. Hvis man havde ønsket at indsnævre kredsen af familiemedlemmer, måtte det være sket ved udtrykkelige regler.

80. Man er tvunget til at anvende bedømmelsen, med henblik på det familiære samliv, af de særlige beskyttelsesværdige slægtskabsforhold ifølge artikel 10, stk. 1, i

50 — Jf. forslag til afgørelse af 10.6.1975 fra generaladvokat Trabucchi forud for dommen i sag 7/75 (nævnt i fodnote 49, på s. 697); her fulgte Domstolen (jf. præmis 18, 19 og 20) ikke forslaget; forslag til afgørelse af 7.12.1976 fra generaladvokat Reischl på grundlag af Kommissionens indlæg vedrørende dommen i sag 63/76 (nævnt i fodnote 49, på s. 2071 ff.), som denne gang blev accepteret af Domstolen (præmis 18-21).

51 — EFT 1985 C 240, s. 6.

forordning nr. 1612/68, således som Domstolen allerede gjorde det i Inzirillo-dommen [52]. Denne relativ brede personkreds skal så begrænses ved betingelsen om samliv ifølge samarbejdsaftalens artikel 41, stk. 1. Jo fjernere slægtsforholdet mellem den potentielt begunstigede og den marokkanske arbejder er, desto højere krav i navnlig tidslig, økonomisk og rumlig henseende skal der stilles til samlivet. Herved kan f.eks. grundene til samlivet, muligheden for, om den potentielt begunstigede kan bo sammen med andre, nære slægtninge eller om han kan forventes at leve alene, tages i betragtning, også for at bedømme, om samlivet kan forklares af familiære grunde og ikke i første række med påberåbelse af krav. Denne indbyrdes afvejning af slægtskabsforhold og faktisk samliv er også i overensstemmelse med de retningslinjer, Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol anlægger, for at den kan bedømme beskyttelsesværdigheden af et bestående slægtsforhold som et familieliv ifølge den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 8, stk. 1 [53]. Således bliver resultatet også efter artikel 1, litra f), nr. ii), i forordning nr. 1408/71 til et personelt anvendelsesområde for samarbejdsaftalens artikel 41, stk. 1, der ligger tæt op ad artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 1612/68.

81. Så længe der navnlig i aftalen med Marokko mangler en legal præcisering af begrebet »familiemedlem«, foreligger der således også ved besvogring en tilstrækkelig slægtsmæssig relation. For at kunne rejse krav må imidlertid også den yderligere betingelse om samliv være opfyldt. Den supplerende betingelse om et tilstrækkeligt samliv, der — ligesom familiebegrebet — også skal bedømmes under hensyntagen til den marokkanske synsvinkel, forbyder ganske vist en abstrakt besvarelse af forelæggelsen, da noget sådant afhænger af de konkrete tilfælde.

82. I denne sag må det først fastslås, at indstævnte som svigermoder er familiemæssigt tæt knyttet til arbejdstageren. Som moder til dennes hustru må hun sidestilles med et barn i henseende til slægtskabsgrad. Følgelig må der i forbindelse med samarbejdsaftalens artikel 41, stk. 1, principielt gås ud fra et familiært samliv, såfremt svigermoderen — som her — allerede på tidspunktet for hovedsagen har boet ti år med arbejdstageren i et familiefællesskab. Desuden taler også den økonomiske betingelse ydelse af underhold for en slægtning i opstigende linje ifølge artikel 10, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1612/68 for dette resultat. Ifølge den forelæggende rets oplysninger har fru Mesbah ingen indtægter. Derfor må det antages, at hun forsørges af svigersønnens familie. I dette tilfælde må det antages, at

52 — Nævnt i fodnote 49.

53 — Jf. følgende domme: Keegan af 26.5.1990, § 45, serie A, bd. 290; Moustaquin af 18.2.1991, § 36, serie A, bd. 193; Hokkanen af 23.9.1994, § 54, serie A, bd. 299; Hoffmann af 23.6.1993, § 29, serie A, bld. 255; Bouchelkia af 29.1.1997, § 41, Reports 1997, 47; jf. også Wildhaber/Breitenmose, i: *Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention*, Stand: 3. Lieferung, 1995, art. 8,... 389 ff.; Harris/O'Boyle/Warbrick, *Law of the European Convention of Human Rights*, London 1995, s. 315.

den marokkanske svigermoder til en (marokkansk) arbejdstager, som har boet ti år i hans husstand i Belgien, må anses for familiemedlem i den forstand, der forudsættes i artikel 41, stk. 1, i samarbejdsaftalen EØF-Marokko.

D — Forslag til afgørelse

83. Herefter foreslås følgende besvarelse af de forelagte spørgsmål:

»1) Et familiemedlem til en oprindeligt marokkansk arbejdstager, der senere har erhvervet belgisk statsborgerskab, kan stadig påberåbe sig artikel 41, stk. 1, i samarbejdsaftalen mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Kongeriget Marokko og til sin fordel gøre det dér indeholdte forbud mod forskelsbehandling af marokkanske arbejdstagere og de med dem samboende familiemedlemmer gældende, men kun såfremt arbejdstageren har beholdt sit marokkanske statsborgerskab ved siden af det belgiske.

2) Også en i opstigende linje beslægtet, henholdsvis besvogret person kan betragtes som 'familiemedlem' som forudsat i aftalen EØF-Marokko. Det er den nationale rets opgave at afgøre, om grundene til samlivet med arbejdstageren samt dets intensitet og varighed med henblik på graden af slægtskab er tilstrækkelig til at begrunde et krav i henhold til aftalens artikel 41, stk. 1.«