FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT A. TRABUCCHI FREMSAT DEN 14. NOVEMBER 1974 [1]

Høje Ret.

Hvis det tidligere har været Domstolens opgave at anerkende en ret til ligestilling ved at ophæve den foreskelsbehandling af mand og kvinde, der knyttede sig til en bestemt anvendelse af begrebet familieforsørger med de deraf følgende konsekvenser for kvindelige tjenestmænd, så mener jeg i dag, at det er vigtigt at få fastlagt grænserne for denne anerkendelse, netop fordi dette lighedsprincip fortjener at blive bekræftet i en ramme af rationalitet og funktionalitet.

To kvindelige tjenestemænd ved Kommissionen har, reelt med samme mål for øje, ingivet de klager (Sag 21/74 og sag 37/74), som jeg i dag skal beskæftige mig med; de anmoder Domstolen om at fortolke artikel 4 i vedtægtens bilag VII således, at en tjenestemand, der er statsborger i det land, hvor tjenestestedet befinder sig, har ret til udlandstillæg, også når dette statsborgerskab er erhvervet gennem ægteskabs indgåelse.

Jeg skal erindre om, at den omhandlede bestemmelse hjemler tjenestemænd, der ikke har statsborgerskab i det land, hvor de gør tjeneste, eller, såfremt de har sådant statsborgerskab, dog har boet uden for denne stat i en periode på mindst 10 år, ret til nævnte tillæg.

Det er mere almindelig fornuft end simpel anvendelse af en klar vedtægtsbestemmelse, der bevirker, at jeg uden tøven vil foreslå Dem, at de frifinder sagsøgte. Hvad angår den juridiske argumentation, det eneste der har betydning for Domstolen, skal jeg påpege nogle elementære principper, der er i harmoni med den retsbestemmende opgave, som er tillagt denne domsmyndighed.

Den bestemmelse, som jeg vil undersøge, beskriver det pågældende tillæg som en funktion af en retsstilling, der kan konkretiseres som en »status«, i antikken »*status civitatis*«, her anskuet gennem sin negation, et udenlandsk statsborgerskab. Principielt kan udlændingen kun siges at opholde sig i udlandet, hvor der er tale om en stat, der ikke er hans egen, og det er således ham, der er tænkt på med denne økonomiske anerkendelse, som delvist kan opveje de ubehageligheder, der er en følge af at bo uden for sit naturlige miljø. Til gengæld kan den, der har »*status*« som borger i det land, hvor han må arbejde, principielt ikke nyde disse fordele.

Der gælder kun to undtagelser fra denne regel. For det første findes der selv for en udlænding en begrænsning i retten til udlandstillæg, dels når den pågældende tidligere har været borger i staten, dels når han på varig måde har haft bopæl eller har udøvet sit hovederhverv på statens europæiske område i en femårs periode, der udløber seks måneder før hans tiltrædelse af tjenesten, medmindre vedkommende har gjort tjeneste for en anden stat eller en international organisation.

Der findes endnu en undtagelse, der til gengæld udvider kredsen af berettigede, nemlig til fordel for den, der har boet uden for det pågældende europæiske område i en tiårs periode, der udløber ved ansættelsestidspunktet. Denne undtagelse er strengt begrænset, thi den omfatter ikke den, der i udlandet har udøvet tjeneste for en stat eller en international organisation.

Lad mig først undersøge det grundlæggende princips »*ratio*«, der henviser til statsborgerskabsbegrebet.

Som alle regler vedrørende »status« er statsborgerskabet betegnelsen for en retsposition, der består af en samling rettigheder, pligter, kompetencer eller begræns-

1 — Oversat fra italiensk.

ninger fastsat af retsordenen. I vort tilfælde henviser fællesskabsreglerne til denne »*status*« for at udelukke, at den, der har denne status, skal nyde godt af en særlig ret, der principielt kun tildeles udenlandske statsborgere. Denne »*status*« som statsborger er altså én betingelse, der i forhold til fællesskabsrettens egne krav er hentet udefra, og fællesskabsretten i sig selv tillægger ikke begrebet nogen specifikke følger. Som jeg har bemærket, tjener vedtægtsbestemmelsens henvisning til den persons oprindelige statsborgerskab, der ikke aktuelt er statsborger i opholdsstaten, ikke til at udvide men til at begrænse ikke-statsborgeres ret til tillægget; derimod kan den kun, hvor retten undtagelsesvis er anerkendt for selve statsborgeren, bevirke, at anvendelsesområdet for den omhandlede bestemmelse udvides til gunst for udlændinge.

Fællesskabsretten beskæftiger sig kun med statsborgeres retsstilling inden for undtagelsesbestemmelsens snævre ramme, og i disse sager er vi derfor ikke beføjet til at gå videre end fællesskabsretten for at søge andre retsvirkninger uden for disse snævert afstukne grænser, idet vi følger den gamle maxime »*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*«.

Da fællesskabsretten benytter en »*status*« som referencepunkt, kan vi ikke afgøre, hvilke fordele og ulemper der er knyttet til denne kvalifikation; lad os også her huske på det grundlæggende princip i den juridiske logik: »*ubi commoda ibi incommoda*«. Hvis det antages, at der gælder en ret for statsborgeren i det land, hvor han bor, er det klart, at denne fordel med rette kan påberåbes af hvem som helst alene på grundlag af statsborgerskabet, også selv om dette ipso jure er erhvervet som følge af ægteskabs indgåelse.

I et retssamfund er de normative regler altid knyttet til kategorier; således er det i en retsstat, og når loven én gang har fastsat kategorien, må anvendelsen af selve loven være almen, hvis man ikke vil forlade den klassiske vej, der giver fundamentale garantier. Hvis kun en udlænding, der f.eks. kom til Ispra, havde ret til visse fordele knyttet til hans statsborgerskab, er det klart, at de samme fordele kan påberåbes af en borger fra Savoyen eller fra Sydbayern men til gengæld ikke af den, der har sin sædvanlige bopæl på Sicilien, selv om det forudsættes, at denne sidste har sin arbejdsplads fjernere fra sit hjemsted end den franske eller tyske statsborger.

Ved fastsættelsen af de mulige kategorier af retsundergivne, der kan nyde godt af det omhandlede tillæg, gør loven — sandt nok — en undtagelse fra den allerede angivne regel, idet den, der allerede er statsborger i det land, hvor tjenestestedet befinder sig, udelukkes. Men selv bortset fra det grundlæggende princip, hvorefter undtagelserne ikke bør strækkes videre end udtrykkeligt bestemt, er det klart, at de grunde, der har fået lovgiver til at indrømme den statsborger, der har opholdt sig uden for sit land i de seneste ti år, ret til udlandstillæg, ikke engang ved analogi kan gøres gældende i de sager, som vi beskæftiger os med her. Det er korrekt, at lovgiver har taget hensyn til den situation, der kan opstå, når nogen har opholdt sig uden for fædrelandet i ti år, en situation, der imidlertid er ganske anderledes end den nye statsborgers, selv om dette statsborgerskab er erhvervet for helt nylig. Den statsborger, der efter at have været længe borte fra fædrelandet nu vender tilbage dertil for at tiltræde en stilling hos Fællesskaberne, står i en ganske anden stilling end den kvinde, der gennem ægteskab har erhvervet statsborgerskab i det land, på hvis område en ansættelse eller fortsat erhvervsudøvelse ikke bevirker nogen ændring, selv geografisk, ud over den, der skyldes den nye situation som følge af hendes ægteskab.

I sag nr. 21/74 har vi ganske vist et tilfælde af dobbelt statsborgerskab; den pågældende mener, at hun kan påberåbe sig sit statsborgerskab nummer to til at opnå den fordel, der er knyttet til oplevelsen af at befinde sig i udlandet. Men hun glemmer således, at det er status som udlænding i opholdsstaten, der

gælder som referencepunkt for fordelens anerkendelse, og sagsøgerinden er dog også statsborger i dette land.

I sag nr. 37/74 har sagsøgerinden anført, at det statsborgerskab, som erhverves *ex lege* af den gifte kvinde i Belgien (et statsborgerskab som — lad os mærke os det — den pågældende i dette tilfælde havde kunnet undgå), har et anderledes og mere begrænset indhold end det fulde statsborgerskab, der kan erhverves på en af de andre måder, der er nævnt i loven. Sagsøgerinden ønskede hermed at fremhæve, at den, der anvender fællesskabsretten, kan gå ud over det formelle kriterium for tildelingen af en »*status civitatis*« og undersøge det kompleks af friheder og rettigheder, som er knyttet til et statsborgerskab, der må betragtes som værende af lavere orden. En undersøgelse af det konkrete indhold af dette statsborgerskab kan imidlertid føre til en anden løsning end udtrykkeligt bestemt i loven; uden for disse bestemmelser kan man derimod altid gå ud fra, at statsborgerskabet er et globalt institut, der anvendes af fællesskabslovgiver, ikke på grund af dets konkrete retlige indhold, men som et referencekriterium med henblik på en konsekvent tildeling af udlandstillæg.

Som jeg nævnte i indledningen til mit forslag til afgørelse, tales der endelig om en forskelsbehandling til skade for gifte kvinder, der strider mod grundsætningen (som, hvilket det ikke er nødvendigt at påpege, er uden for enhver diskussion) om kønnenes ligestilling, der er en del af Fællesskabets retsorden; forskelsbehandling, fordi den mand, der gifter sig, ikke automatisk erhverver kvindens statsborgerskab, hvorfor han altså aldrig mister fordelene, der er knyttet til den »*status*«, som han havde inden ægteskabet. Men som jeg allerede har påvist, kan fællesskabsretten ikke ændre enhver samfundsmæssig og menneskelig forbindelse ud fra sin opfattelse; hvis den nationale lovgivning har fastsat den måde, som statsborgerskabet kan erhverves på, og dertil knyttet de retsvirkninger, der er normale for en »*status*«, som kan kretiseres som en samling af rettigheder op pligter, accepterer fællesskabslovgiver denne situation, som han finder den, som referencepunkt; og det vil han gøre, når den ikke i sig selv strider mod fundamentale menneskerettigheder, som en forskelsbehandling på grundlag af tilhørsforhold til det ene eller andet køn ville gøre det. Fællesskabsretten kan ikke modsætte sig, at hver medlemsstat i sin interne lovgivning har sin egen principielle opfattelse af familiens enhed, når denne ikke strider mod den fællesskabsretlige ordre public. Også generaladvokat Mayras har i sag nr. 33/72 (Gunnella, Sml. 1973, s. 485) udelukket, at henvisningen til statsborgerskabskriteriet skulle stride mod grundsætningen om ligestilling mellem tjenestemænd af de to køn, der var blevet stadfæstet i dommene i sagerne nr. 20 og 32/71 (Sabbatini-Bauduin, Rec. 1972, s. 345 og 363).

Jeg skal endelig anføre, at der, selv om henvisningen til statsborgerskabet af og til, som det allerede er sket for familieforsørgerens vedkommende, kan medføre, at kvindelige tjenestemænd tilsidesættes som følge af deres ægteskab, dog er en fundamental forskel mellem de to tilfælde. Mens den kvinde, der indgår ægteskab, befinder sig i en ganske uændret situation som udlænding i opholdsstaten, hvorfor det automatiske bortfald af udlandstillægget alene på grund af ægteskabet ikke er berettiget, er den kvindelige tjenestemand, der har erhvervet statsborgerskab i det land, hvor hun arbejder, ganske anderledes stillet. Selve den retlige forudsætning for tillægget, der som anført af Domstolen i præmis nr. 11 i de citerede domme (Sabbatini-Bauduin, Rec. 1972, s. 35 og 370) er dets rationelle begrundelse, mangler her. I sådanne tilfælde kan alene en af lovgiver udtrykkelig fastsat undtagelsesbestemmelse hjemle ret til det omhandlede tillæg; det ville under alle omstændigheder være en anormal ydelse, som man næppe engang ville kunne betegne som udlandstillæg. Det ville være en selvmodsigelse, om den, der er statsborger i

det land, hvor han arbejder, tildeltes en ydelse, som kun anerkendes for udlændinges vedkommende undtagen i det særlige tilfælde, hvor den pågældende tidligere har været væk fra landet i mere end ti år. Hvad mere er, grundsætningen om ligestilling forudsætter, at denne vide anskuelsesmåde (der reelt vil medføre, at det retlige statsborgerskabskriterium erstattes af et faktisk kriterium) udstrækkes til at omfatte enhver, der af en eller anden grund nu eller tidligere har haft et andet statsborgerskab end det lands, hvor de arbejder.

Vi foreslår derfor, at de sagsøgte frifindes, idet sagsøgerne ikke i fornødent omfang har godtgjort deres krav, og at spørgsmålet om sagsomkostningerne afgøres i henhold til artikel 70.