FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON
fremsat den 5. marts 1991 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

1. Med de spørgsmål, som Social Security Commissioner har forelagt i nærværende præjudicielle sag, anmodes Domstolen på ny om at præcisere det nærmere indhold af artikel 4 og 10 i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (herefter benævnt »forordningen«) i den version heraf, som er indeholdt i Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juni 1983 [1].

2. Sagsøgeren i hovedsagen er en britisk statsborger, der har indbetalt bidrag til den franske socialsikringsordning som arbejdstager. Han lider af en fuldstændig lammelse (tetraplegi) som følge af læsioner, han pådrog sig under en færdselsulykke. Efter at have vendt tilbage til Det Forenede Kongerige fik han af de britiske myndigheder udbetalt en »mobility allowance« (herefter benævnt »mobilitetsydelse«) med virkning fra den 4. marts 1981 — dvs. den dato, da han indgav ansøgningen — og som han i princippet skulle have udbetalt indtil den 21. august 2023, dvs. dagen før hans 75-års fødselsdag.

3. Ifølge section 37A i Social Security Act 1975 har enhver ret til en mobilitetsydelse i den periode, hvorunder vedkommende »på grund af en fysisk lidelse er ude af stand til eller på det nærmeste ude af stand til at gå«. Mobility Allowance Regulations 1975 indeholder nærmere regler om de lægelige betingelser, som skal være opfyldt for at få udbetalt ydelsen. Disse betingelser er ikke omtvistet i den foreliggende sag.

4. Der er derimod opstået vanskeligheder om de betingelser mht. bopæl og ophold i Storbritannien, som skal være opfyldt ifølge disse bestemmelser. Det er oplyst af den britiske ret [2], at Newton tog fast bopæl i Frankrig den 4. april 1984 og fra denne dag ophørte med at være berettiget til den omhandlede mobilitetsydelse. Han har anfægtet dette ved en Social Security Appeal Tribunal, som imidlertid gav modparten medhold, hvorefter han ankede til Social Security Commissioner, der har anmodet Domstolen om at træffe en præjudiciel afgørelse vedrørende følgende spørgsmål:

»Såfremt en arbejdstager eller en selvstændig erhvervsdrivende har erhvervet ret til en mobilitetsydelse udelukkende i henhold til Det Forenede Kongeriges lovgivning, jf. section 37A i Social Security Act 1975, uden samtidig at være berettiget til andre ydelser i henhold til Det Forenede Kongeriges lovgivning,

a) skal en sådan mobilitetsydelse da anses for en ydelse, som falder ind under artikel 4, stk. 1, litra b), i Rådets forordning

* Originalsprog: fransk.

1 — EFT L 230, s. 6.

2 — Jf. den præjudicielle forelæggelseskendelses punkt 2.

(EØF) nr. 1408/71, og som ikke er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i artikel 4, stk. 4,

b) og har den pågældende i bekræftende fald fortsat krav på mobilitetsydelsen i henhold til artikel 10 i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71, selv om han er bosat i en anden medlemsstat?«

5. Stillet overfor et så direkte spørgsmål skal jeg først, som Kommissionen med rette har anført [3], henvise til Domstolens praksis i sager, hvor den anmodes om at bedømme en national retsforskrift efter forordning nr. 1408/71, og hvori den eksempelvis har fastslået følgende:

»Selv om Domstolen, når den træffer afgørelse i medfør af EØF-Traktatens artikel 177, ikke er kompetent til at anvende fællesskabsreglerne på et konkret tilfælde og følgelig heller ikke til at bedømme en bestemmelse i national ret på grundlag af disse regler, kan den imidlertid forsyne den nationale domsmyndighed med fortolkningsmomenter vedrørende fællesskabsretten, som kan komme denne til nytte ved vurderingen af nævnte bestemmelses virkninger« [4].

6. Social Security Commissioner's første spørgsmål er altså, om en ydelse som den i sagen omhandlede omfattes af forordningens artikel 4, stk. 1, og om den er undtaget fra forordningen i kraft af artikel 4, stk. 4. Den første af disse to bestemmelser lyder således: »denne forordning finder anvendelse på enhver lovgivning om sociale sikringsgrene, der vedrører: ... b) ydelser ved invaliditet, herunder ydelser, der tager sigte på at bevare eller forbedre erhvervsevnen.« Ifølge den anden bestemmelse finder forordningen ikke anvendelse på offentlig social og sundhedsmæssig forsorg.

7. Det må derfor afgøres, hvilken af disse to kategorier i forordningen, den omhandlede ydelse henhører under, altså om den er en ydelse ved invaliditet eller en foranstaltning vedrørende social forsorg.

8. Det Forenede Kongeriges regering [5] har anført, at den omhandlede mobilitetsydelse ikke er omfattet af den erklæring, som regeringen har afgivet i henhold til forordningens artikel 5. Ifølge denne artikel skal medlemsstaterne »angive deres lovgivning og ordninger, der omfattes af artikel 4, stk. 1 og 2, ... i erklæringer, der meddeles og offentliggøres i overensstemmelse med reglerne i artikel 97«.

9. Domstolen har ganske vist antaget [6], at den omstændighed, at en medlemsstat har nævnt en lov i en sådan erklæring, må anerkendes som bevis for, at ydelser, som tildeles i henhold til den pågældende lov, udgør sociale sikringsydelser i forordningens forstand, men har på den anden side fastslået [7], at den omstændighed,

»at en national lovgivning *ikke* er nævnt i medlemsstatens erklæring, ikke [er] til hinder for, at den kan antages at falde inden for forordningens anvendelsesområde«, [8]

3 — Jf. dennes skriftlige bemærkninger punkt 6.

4 — Jf. dom af 17.6.1975 (sag 7/75, ægtefællerne F., Sml. s. 679, præmis 10).

5 — Jf. det skriftlige indlæg, punkt 4.6.

6 — Jf. dom af 29.11.1977 i sag 35/77, Beerens (Sml. s. 2249, se navnlig s. 2255).

7 — Jf. dom af 27.1.1981 (sag 70/80, Vigier, Sml. s. 229, præmis 15).

8 — Min understregning.

og at

»denne omstændighed... [ikke] er afgørende«.

10. Det er i øvrigt klart fastslået i Domstolens praksis, at sondringen mellem ydelser, der er udelukket fra forordningens anvendelsesområde, og ydelser, som er omfattet heraf,

»hovedsagelig [beror] på den enkelte ydelses karakteristiske egenskaber, især dens formål og betingelserne for dens tildeling« [9].

11. Endvidere gælder efter Domstolens faste praksis,

»at selv om det med hensyn til anvendelsen af fællesskabsforordninger på den sociale sikring kan forekomme ønskværdigt at foretage en skarp sondring mellem de lovbestemte ordninger, der vedrører henholdsvis den sociale sikring og den offentlige forsorg, kan man ikke udelukke muligheden for, at en lovgivning på grund af dens personkreds, formål og nærmere regler samtidig er beslægtet med *begge* disse kategorier« [10].

12. Kan den i Social Security Act omhandlede mobilitetsydelse da siges at være beslægtet med begge disse to kategorier? Efter Kommissionens opfattelse er ydelsen af blandet karakter [11]. På den ene side har den nemlig lighedspunkter med foranstaltninger vedrørende social forsorg, da den ikke er baseret på beskæftigelses- eller forsikringsperioder. På den anden side har den lighedspunkter med sociale sikringsydelser, da den ikke er baseret på et trangskriterium, men tildeles som en ret til de personer, der opfylder betingelserne herfor, uden at der foretages en individuel og skønsmæssig bedømmelse af de pågældendes forhold.

13. Domstolen har tidligere i sine afgørelser vedrørende tildelingen af visse ydelser til handicappede fremhævet disse kendemærker ved de to kategorier af ydelser [12]. De lovforskrifter, som var omhandlet i disse afgørelser, lå imidlertid tættest op ad foranstaltninger vedrørende social forsorg, da der heri var taget hensyn til ydelsesmodtagernes personlige behov. Domstolens hovedsynspunkt var dog, at de pågældende lovforskrifter ikke forudsatte den individuelle bedømmelse, som er det karakteristiske for sociale forsorgsydelser, men garanterede ydelsesmodtagerne en *retsstilling, som var fastslået i selve loven.* Under hensyn til, at de pågældende lovforskrifter hjemlede *et lovbestemt krav* på en ydelse til handicappede, fandt Domstolen, at lovforskrifterne i forhold til de personer, som omfattedes af forordning nr. 3 (altså den forordning, som senere blev afløst af forordning nr. 1408/71) var omfattet af området for den sociale sikring. Hvad angår den her i sagen omhandlede mobilitetsydelse, må det konstateres, at trangskriteriet ikke indgår som en betingelse for ydelsens erhvervelse, hvilket støtter den antagelse, at den er en social sikringsydelse. Som anført af den nationale ret i forelæg-

9 — Jf. dom af 6.7.1978 i sag 9/78 (Sml. s. 1661, præmis 12) og dom af 5.5.1983 i sag 139/82, Piscitello (Sml. s. 1427, præmis 10).

10 — Jf. dom af 24.2.1987 i de forenede sager 379/85, 380/85, 381/85 og 93/86, Giletti (Sml. s. 955, præmis 9), min understregning; se også dom af 22.6.1972 i sag 1/72, Frilli (Sml. 1972, s. 109, præmis 13); dom af 28.5.1974 i sag 187/73, Callemeyn (Sml. s. 553, præmis 6); dom af 9.10.1974, i sag 24/74, Biason (Sml. s. 999, præmis 9).

11 — Jf. det skriftlige indlæg, punkt 9.

12 — Jf. ovennævnte dom i sag 187/73, præmis 7; dom af 13.11.1974 i sag 39/74, Costa mod Belgien (Sml. s. 1251, præmis 7).

gelseskendelsen [13] er »*den afgørende betingelse efter loven* for at erhverve ret til ydelsen efter section 37A i Social Security Act 1975, at ansøgeren på grund af en fysisk lidelse er ude af stand til eller på det nærmeste ude af stand til at gå«.

14. Det må derfor undersøges, om de øvrige elementer, som indgår i ydelsen, kan ændre ved dennes væsentligste kendetegn, som gør, at den ellers må anses for en invaliditetsydelse efter forordningens artikel 4, stk. 1.

15. For det første er ydelsen ikke betinget af bidrag, hvilket dog er uden betydning, da også ikke-bidragspligtige ydelser, som det fremgår af artikel 4, stk. 2, er omfattet af forordningen. Domstolen har herom fastslået, at:

»... for spørgsmålet, om en ydelse skal betegnes som en social sikringsydelse og dermed omfattet af forordningen, er ydelsens finansieringsform uden betydning« [14].

16. Det Forenede Kongeriges regering har dog anført, at den omhandlede mobilitetsydelse ikke kan anses for en invaliditetsydelse, da dens formål ikke er at kompensere for den nedsatte erhvervsevne, som skyldes invaliditeten [15]. Det er rigtigt, at ydelsen kan udbetales til personer mellem 5 og 75 år, uanset om vedkommende er uarbejdsdygtig. I denne forbindelse skal jeg dog fremhæve, at artikel 4, stk. 1, litra b), omfatter »ydelser ved invaliditet, *herunder* ydelser, der tager sigte på at bevare eller forbedre erhvervsevnen«. Det af mig understregede ord viser, at disse »ydelser« — hvilket begreb må »forstås i videste betydning« [16] — ikke blot omfatter tilfælde af uarbejdsdygtighed.

17. Endelig har det Forenede Kongeriges regering anført, at mobilitetsydelsen ikke udgør et supplement til en anden ydelse, som udbetales i Det Forenede Kongerige [17]. Den nationale ret har herom oplyst i forelæggelseskendelsen, at Newton efter den britiske lovgivning ikke var berettiget til andre ydelser end den her omhandlede mobilitetsydelse. Domstolen har nemlig afsagt flere domme i sager, hvor den omtvistede ydelse har udgjort et supplement til en anden ydelse [18]. Under alle omstændigheder finder jeg dog ikke, at denne omstændighed kan være afgørende. For det første er denne situation ikke nævnt i forordningen. For det andet vil en betingelse herom reelt begrænse anvendelsesområdet for koordineringsreglerne i de sociale sikringsordninger til personer, som i forvejen oppebærer en hovedydelse, hvilket vanskeligt kan forenes med principperne for Fællesskabets socialsikringsordning. For det tredje har Domstolen tidligere fastslået, at også ydelser til handicappede, som ikke supplerer andre ydelser, er omfattet af forordningen [19].

18. Jeg er derfor af den opfattelse, at en national lovgivning, som hjemler *et lovbestemt krav* på en mobilitetsydelse, er en social sikringsydelse i henhold til forordningens artikel 4, stk. 1, litra b), i forhold til de personer, som er omfattet af forordning nr. 1408/71.

13 — Jf. forelæggelseskendelsens punkt 8, min understregning.

14 — Jf. ovennævnte dom i Giletti-sagen, præmis 7.

15 — Jf. det skriftlige indlæg, punkt 4.7.

16 — Jf. dom i ovennævnte sag 39/74, præmis 10.

17 — Jf. det skriftlige indlæg, punkt 4.6.

18 — Jf. ovennævnte dom i sag 187/73, præmis 11, og førnævnte dom i Giletti-sagen, præmis 11.

19 — Jf. ovennævnte dom i sag 39/74, præmis 11.

19. Under den forudsætning, at den i sagen omhandlede mobilitetsydelse udgør en invaliditetsydelse efter forordningens artikel 4, stk. 1, har den nationale ret for det andet spurgt Domstolen, om modtageren heraf efter forordningens artikel 10 har krav på ydelsen, selv om han er bosat i en anden medlemsstat.

20. Forordningens artikel 10, stk. 1, bestemmer følgende: »Kontantydelser ved invaliditet... hvortil der er erhvervet ret efter lovgivningen i en af eller flere medlemsstater, kan, medmindre andet er bestemt i denne forordning, ikke nedsættes, ændres, stilles i bero, inddrages eller beslaglægges som følge af, at den berettigede er bosat i en anden medlemsstat end den, hvori den institution, som det påhviler at udrede ydelsen, er beliggende.«

21. Som Domstolen gentagne gange har fastslået, er formålet med denne bestemmelse at »begunstige den frie bevægelighed for arbejdstagerne og deres familiemedlemmer, idet denne personkreds beskyttes mod de tab, der ville kunne opstå som følge af, at de flytter deres bopæl fra én medlemsstat til en anden« [20].

22. Tvisten på dette punkt drejer sig navnlig om artikel 10, stk. 1's nærmere anvendelsesområde. Sagsøgeren i hovedsagen gør herom gældende, at han efter bestemmelsen kan fortsætte med at oppebære mobilitetsydelsen, selv om han er bosat i en anden medlemsstat, og at bestemmelsens ordlyd er helt »utvetydig« [21]. Det Forenede Kongeriges regering anfører herimod, at betingelserne om bopæl og ophold i section 37A i Social Security Act ikke blot har til formål at fastlægge begrænsninger for adgangen til at oppebære ydelsen, men udgør »betingelser for erhvervelse af selve retten til ydelsen og den varige oppebørsel heraf«. Forordningens artikel 10, stk. 1, vedrører derimod ikke selve kriterierne for tildelingen af ydelsen [22].

23. Jeg finder ikke, at der er grundlag for at anlægge en sådan sondring. For det første vil forbuddet i forordningens artikel 10 derved let kunne omgås, hvorved bestemmelsen i betydelig grad vil miste sin virkning, idet lovgiver for at omgå forbuddet nemlig blot kan medtage bopælsbetingelserne blandt de gældende betingelser for ydelsernes tildeling. For det andet modsiges Det Forenede Kongeriges regerings anbringende af Domstolens praksis, hvori det fastslås, at ydelsesmodtageren som følge af forordningens artikel 10, stk. 1, ikke blot bevarer »sin ret til at modtage pension og andre ydelser, som han har erhvervet ret til i medfør af lovgivningen i en eller flere medlemsstater, selv efter at have taget bopæl i en anden medlemsstat, men ligeledes at han ikke kan nægtes en sådan ret, udelukkende fordi han ikke har bopæl i den stat, hvori den institution, som det påhviler at udrede ydelsen, er beliggende« [23].

24. I Giletti-dommen [24] betegnede Domstolen artikel 10, stk. 1, som et »generelt forbud«, hvorfra der ikke kan gøres undtagelse, medmindre dette »udtrykkeligt frem-

20 — Jf. ovennævnte dom i sag 139/82, præmis 15; se også dom af 7.11.1973 i sag 51/73, Smieja (Sml. s. 1213, præmis 20) og ovennævnte dom i Giletti-sagen, præmis 14.

21 — Jf. det skriftlige indlæg, punkt 10.

22 — Jf. de skriftlige indlæg, punkt 5.5 og 5.6.

23 — Jf. ovennævnte dom i Giletti-sagen, præmis 15; se også dom af 10.6.1982 i sag 92/81, Camera, gift Caracciolo (Sml. s. 2213, præmis 14) og dom af 23.10.1986 i sag 300/84, Van Roosmalen (Sml. s. 3097, præmis 39).

24 — Jf. ovennævnte dom, præmis 16.

går af fællesskabsforordningen«. Der er ikke hidtil optaget en sådan udtrykkelig undtagelsesbestemmelse i forordning nr. 1408/71. Kommissionen har fremsat forslag til ændring af forordningen med henblik på at undgå, at visse ydelser — herunder den omhandlede mobilitetsydelse — udbetales i en anden medlemsstat end den, hvor den forpligtede institution er beliggende[25], men forslaget er ikke blevet vedtaget. I en for nyligt afsagt dom i en traktatbrudssag udtalte Domstolen i et obiter dictum vedrørende dette forslag[26], at den omstændighed, at der er fremsat forslag for Rådet, ikke ændrer ved de bestående forpligtelser efter gældende fællesskabsret. Følgelig er det forordningen i dennes nuværende udformning, som må fortolkes på grundlag af Domstolens praksis, hvilket Kommissionen da også har erkendt[27].

25. Repræsentanten for Det Forenede Kongeriges regering har under den mundtlige forhandling tillige gjort gældende, at det ville have »overraskende følger«, hvis man ophævede bopælsbetingelserne for ydelser som de i sagen omhandlede, da Newton i så fald, uanset at han er bosat i Frankrig, fortsat kunne oppebære mobilitetsydelsen efter den britiske lovgivning og endvidere få udbetalt den efter den franske lovgivning gældende ydelse til handicappede. Newton kunne endda bosætte sig i en hel tredje medlemsstat og oppebære tre ydelser samtidig.

26. Dette argument afspejler en forståelig bekymring hos medlemsstaterne[28], men kan dog ikke i sig selv fratage artikel 10 dens indhold. Bestemmelsen må derfor anvendes, medmindre der udtrykkeligt er gjort undtagelse herfra andetsteds i forordningen[29]. Såfremt medlemsstaterne imidlertid ønsker at forhindre eller begrænse tilfælde, hvor der uberettiget oppebæres dobbeltydelser, kan de gennemføre dette i deres lovgivning i henhold til forordningens artikel 12, stk. 2.

27. Endelig har Kommissionen under den mundtlige forhandling fremført et sidste argument, som kun har fundet tilslutning hos repræsentanten for Det Forenede Kongeriges regering og da kun som et subsidiært argument. Efter Kommissionens opfattelse er det udelukket at »eksportere« en mobilitetsydelse, som er en ikke-bidragspligtig ydelse, fra den medlemsstat, hvor den forpligtede institution er beliggende, medmindre den pågældende har arbejdet i sidstnævnte stat. Denne ekstra betingelse er tilsyneladende begrundet i risikoen for, at en EF-borger anmoder om at oppebære ydelser fra medlemsstater, hvori vedkommende aldrig har arbejdet eller boet, og få dem udbetalt i en anden medlemsstat, nemlig den, hvor han er bosat.

28. Det må erkendes, at man ved at følge en bogstavelig fortolkning af Domstolens udtalelse[30], hvorefter

»ingen kan nægte(s) en sådan ret, udelukkende fordi han (den pågældende EF-statsborger) ikke har bopæl i den stat, hvori den institution, som det påhviler at udrede ydelsen, er beliggende«,

kunne forledes til at tro, at der ikke behøver være nogen forbindelse mellem ydelsesmodtageren og den medlemsstat, der skal udrede ydelsen. En sådan fortolkning er imid-

25 — EFT C 240 af 21.9.1985, s. 6.

26 — Jf. dom af 12.7.1990 i sag C-236/88, Kommissionen mod Frankrig (Sml. I, s. 3163, præmis 19).

27 — Jf. de skriftlige indlæg, punkt 18.

28 — Se også den opfattelse, som den belgiske regering har gjort gældende i sit skriftlige indlæg under punkt 2.3.

29 — Jf. ovennævnte dom i Giletti-sagen, præmis 16.

30 — Jf. fodnote 23.

lertid for vidtgående og vil stride mod det formål, som ifølge Domstolens praksis tilstræbes med forordningens artikel 10, nemlig »at begunstige den *frie bevægelighed for arbejdstagerne og deres familiemedlemmer*, idet denne personkreds beskyttes mod de tab, der ville kunne opstå som følge af, at de flytter deres bopæl fra én medlemsstat til en anden« [31]. Bestemmelsen skal derfor ses i denne særlige sammenhæng og kan ikke påberåbes i de af Kommissionen nævnte tilfælde, hvor der foreligger misbrug.

29. Endvidere skal jeg fremhæve, at artikel 10 vedrører ydelser, »hvortil der er erhvervet ret efter lovgivningen i én eller flere medlemsstater« og ikke ydelser, som en person har erhvervet i henhold til lovgivningen i én eller flere medlemsstater i sin egenskab af arbejdstager. I øvrigt fastslog Domstolen i dommen af 5. maj 1983 i Piscitello-sagen [32], at en kvindelig EF-borger kunne »eksportere« en ydelse, som var erhvervet i Italien, selv om hun aldrig havde arbejdet dér. Det afgørende var, at hendes status som arbejdstager i EF-retlig forstand eller som medlem af en sådan arbejdstagers familie ikke var anfægtet [33].

30. I den foreliggende sag er det tilsyneladende ubestridt, at Newton, som har været erhvervsaktiv i Frankrig [34], er arbejdstager i EF-retlig forstand. Han er følgelig omfattet af den personkreds i artikel 2, stk. 1, hvorpå forordningen finder anvendelse. For det andet synes de hindringer, der er blevet lagt i vejen for Newton, at bero på, at han har taget bopæl i en anden medlemsstat. Dette er de eneste to omstændigheder, som den nationale ret behøver efterprøve.

31. Det følger af det anførte, at den i sagen omhandlede mobilitetsydelse er omfattet af det forbud mod bopælsklausuler, som er indeholdt i forordningens artikel 10, stk. 1, i det tilfælde, hvor modtageren af ydelsen ikke længere er bosat i den medlemsstat, hvor den forpligtede institution er beliggende.

32. Jeg skal herefter sammenfattende foreslå Domstolen at afsige følgende dom:

»1) Artikel 4, stk. 1, litra b), i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 skal fortolkes således, at den også omfatter en mobilitetsydelse til handicappede, der udbetales i henhold til lovgivningen i en medlemsstat, som den pågældende arbejdstager eller selvstændige erhvervsdrivende — der er statsborger i en medlemsstat — har været undergivet, forudsat han har en i loven fastslået ret til ydelsen, som ikke afhænger af en individuel og skønsmæssig bedømmelse af hans personlige behov eller forhold, således som det er karakteristisk for de ydelser under den offentlige sociale forsorg, som omhandles af forordningens artikel 4, stk. 4.

31 — Jf. ovennævnte dom i sag 139/82, præmis 15, min understregning.

32 — Jf. fodnote 31.

33 — Jf. forslag til afgørelse fra generaladvokat Mancini, punkt 7.

34 — Jf. den præjudicielle forelæggelseskendelse, punkt 7.

2) Artikel 10 i forordning nr. 1408/71 skal fortolkes således, at en EF-arbejdstager ikke kan fratages en sådan ydelse alene med den begrundelse, at han ikke længere er bosat i den medlemsstat, hvor den forpligtede institution er beliggende.«