FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ

fremsat den 1. december 1988 *

Høje Domstol.

A — Faktiske omstændigheder

1. Den sag, jeg skal tage stilling til her, er indbragt for Domstolen i form af en anmodning om præjudiciel afgørelse fra Frankrigs Cour de cassation. Der er nærmere bestemt tale om en præjudicial sag nummer to under en tvist mellem en italiensk vandrende arbejdstager, Pietro Pinna (herefter benævnt »sagsøgeren«), og Caisse d'allocations familiales de la Savoie (herefter benævnt »sagsøgte«).

2. Sagsøgeren mener for sine to børn Sandro og Rosetta at have krav på børnetilskud, som blev nægtet ham for visse perioder, hvor børnene opholdt sig i Italien sammen med deres mor. Afgørelsen om dette afslag blev tilsyneladende truffet på grundlag af artikel 73, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 [1]. Denne bestemmelse lyder således:

»En arbejdstager, der er omfattet af fransk lovgivning, har for de af sine familiemedlemmer, der er bosat i en anden medlemsstat end Frankrig, ret til børnetilskud efter lovgivningen i den stat, hvor disse familiemedlemmer er bosat; arbejdstageren skal opfylde de betingelser med hensyn til beskæftigelse, der i fransk lovgivning er fastsat for opnåelse af ret til ydelser.«

3. Ved den første anmodning om præjudiciel afgørelse blev Domstolen anmodet om at tage stilling til bestemmelsens gyldighed. Ved dom af 15. januar 1986 [2] kendte Domstolen følgende for ret:

»1) Artikel 73, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 er ugyldig, for så vidt arbejdstagere, der er omfattet af fransk lovgivning, ikke er berettiget til franske børnetilskud for de af deres familiemedlemmer, der er bosat på en anden medlemsstats område.

2) Bortset fra tilfælde, hvor arbejdstagere har anlagt retssag eller indgivet en hermed sidestillet klage inden dagen for afsigelsen af denne dom, kan det forhold, at artikel 73, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 er ugyldig, ikke påberåbes til støtte for krav vedrørende børnetilskud for perioder forud for denne dag.«

4. I nærværende sag er der spørgsmål om indholdet og rækkevidden af denne dom og om, hvilke regler der nu finder anvendelse.

* Originalsprog: tysk.

1 — Rådets forordning 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, EFT 1971 II, s. 366, og, for så vidt angår den ajourførte udgave, forordning nr. 2001/83 af 2. juni 1983, EFT L 230 af 23.8.1983, s. 6.

2 — Dom af 15. januar 1986 i sag 41/84, Pinna/Caisse d'allocations familiales de la Savoie, Sml. s. 1 ff.

5. Den forelæggende retsinstans har anmodet Domstolen om at afgøre,

»1) om ugyldigheden af artikel 73, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 bevirker, at den i artikel 73, stk. 1, fastlagte ordning vedrørende udbetaling af familieydelser finder anvendelse i alle tilfælde, eller om ugyldigheden i stedet bevirker, at der må vedtages nye bestemmelser efter proceduren i Rom-Traktatens artikel 51,

2) idet det i sidstnævnte tilfælde ønskes oplyst, hvilken ordning der i mellemtiden finder anvendelse på vandrende arbejdstagere, der er omfattet af fransk lovgivning.«

6. På den ene side har den forelæggende retsinstans anført, at Rådet på forslag af Kommissionen med enstemmighed skal vedtage de foranstaltninger vedrørende social sikring, der er nødvendige for at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed, især ved at indføre en ordning, som gør det muligt at sikre vandrende arbejdstagere og deres ydelsesberettigede pårørende betaling af ydelser, for så vidt angår personer, der er bosat på medlemsstaternes områder. På den anden side har Domstolen imidlertid fastslået, at bopælskriteriet ikke kan anses for at bidrage til virkeliggørelsen af det i EØF-Traktatens artikel 48 fastlagte ligebehandlingsprincip, hvorfor det savner hjemmel at anvende det i den pågældende sammenhæng [3].

7. I betragtning af, at en ordning imidlertid kun kan vedtages af Rådet med enstemmighed og på forslag af Kommissionen [4], måtte der antages at bestå en usikkerhed med hensyn til, hvilke bestemmelser der nu skal anvendes, for så vidtangår tilkendelse af familieydelser til vandrende arbejdstagere, der er omfattet af fransk lovgivning, og det måtte være op til Domstolen at afgøre dette spørgsmål.

8. De opfattelser, som procesdeltagerne under retsforhandlingerne for Domstolen har gjort gældende i sagen, har været meget forskelligartede. Det synspunkt er således blevet fremført, at der ved dommen i sag 41/84 er blevet skabt en lovgivningslakune, som kun Rådet som lovgiver på grundlag af EØF-Traktatens artikel 51 kan udfylde [5]. Hvad angår en foreløbig udfyldning af den nævnte lakune er der blevet peget på fire alternativer: For det første går den franske regering i praksis ud fra, at den før dommen i sag 41/84 herskende retstilstand fortsat er gældende. De kompetente myndigheder er blevet opfordret til foreløbig at anvende den oprindelige procedure. Den franske regering finder, at der i overgangsperioden, indtil nye fællesskabsretlige bestemmelser indføres, er hjemmel til at anvende reglerne i fransk lovgivning. En anden løsningsmodel går ud på, at der må kunne ske en anvendelse af forordning nr. 3, nærmest som om den før ikrafttrædelsen af forordning nr. 1408/71 gældende retstilstand genoplives. Endelig er Kommissionen af den opfattelse, at ordningen i artikel 73, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 i hvert fald som en foreløbig løsning må finde anvendelse. I øvrigt har flere af procesdeltagerne tilsluttet sig det synspunkt, at artikel 73, stk. 1, må finde anvendelse i alle tilfælde, uden at det konkret er nødvendigt at udstede en bestemmelse, der udfylder den nævnte lakune.

3 — Dommen i sag 41/84, jfr. ovenfor, præmis 24.

4 — Det fremgår af sagens akter, at Kommissionen først den 2. februar 1988 har fremsat et sådant forslag.

5 — Dette er f. eks. sagsøgtes og den franske regerings opfattelse.

9. Hvad i øvrigt angår de faktiske omstændigheder og procesdeltagernes indlæg, henviser jeg til retsmøderapporten.

B — Drøftelse

10. Den omstændighed, at der i den samme hovedsag allerede én gang er sket en præjudiciel forelæggelse for Domstolen, er ikke til hinder for, at nærværende sag *realitetsbehandles.* Allerede tidligt i sin praksis fastslog Domstolen, at retsinstanserne er bundet af de fortolkninger, Domstolen anlægger, men at det er op til dem at afgøre, om den præjudicielle afgørelse har skabt fornøden klarhed, eller om det er nødvendigt på ny at forelægge spørgsmål for Domstolen[6].

11. De præjudicielle spørgsmål drejer sig udtrykkeligt om, hvorvidt afgørelsen om ugyldigheden af artikel 73, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 bevirker, at betalingsordningen i stk. 1 må finde anvendelse, eller om Rådet er forpligtet til at udstede nye bestemmelser. Det er kun i sidstnævnte tilfælde, at der bliver spørgsmål om, hvilken overgangsordning der gælder. Endvidere er der i forbindelse med spørgsmålet om konsekvenserne af dommen blevet rejst tvivl om Domstolens kompetence til at træffe afgørelse om, hvilke regler der finder anvendelse, idet det anføres, at en sådan afgørelse er ensbetydende med, at Domstolen tiltager sig retsanordnende beføjelser, der ikke tilkommer den som retsinstans. Det må tilkomme de lovgivende organer at gennemføre de foranstaltninger, som følger af dommen.

6 — Dom af 24. juni 1969 i sag 29/68, Milch-, Fett- und Eierkontor GmbH/Hauptzollamt Saarbrücken, Sml. 1969, s. 33, præmis 3; jfr. også dom af 13. maj 1981 i sag 66/80, SpA International Chemical Corporation/Amministrazione delle Finanze dello Stato, Sml. s. 1191, præmis 14.

12. Grænseområderne mellem retsanvendelse, fortolkning, retsskabende virksomhed fra retsinstansers side og normfastsættelse spiller således en rolle i tvisten. I den konkrete sag kan opgaven ikke være at foretage en abstrakt dragning af grænserne for Domstolens kompetence. Men det må dog positivt kunne fastslås, hvilke beføjelser Domstolen har til at give et bindende svar på de forelagte spørgsmål. Problemet koncentrerer sig følgelig til det spørgsmål, om og i hvilket omfang den fastlæggelse af de anvendelige retsreglers indhold, som Domstolen er blevet anmodet om at foretage, stadig er udtryk for en fortolkning og dermed en retsanvendelse, eller om det er nødvendigt med en retsskabende retsakt, som Domstolen savner kompetence til at udstede.

13. Jeg skal indledningsvis fremsætte nogle generelle bemærkninger vedrørende spørgsmålet om de forpligtelser, der udspringer af en præjudiciel dom. EØF-Traktaten indeholder ingen udtrykkelige bestemmelser herom, i modsætning til artikel 176, der efter sit indhold og sin opbygning angår annullations- og passivitetssøgsmål. Artikel 176, stk. 1, indeholder bestemmelse om, at den institution, fra hvilken en annulleret retsakt hidrører, eller hvis passivitet er blevet anset for stridende mod Traktaten, har pligt til at gennemføre de til opfyldelsen af en dom fra Domstolen nødvendige foranstaltninger.

14. Denne bestemmelse må kunne finde anvendelse analogt, idet der med en afgørelse om ugyldigheden af en fællesskabsretsakt er indtrådt en tilsvarende retstilstand og skabt et behov for, at der gribes ind. Denne følgeslutning har Domstolen da også allerede draget, for så vidt angår præjudicielle sager. Domstolen har flere gange — og med næsten de samme ord — fastslået, at selv om

Traktaten ikke udtrykkeligt regulerer spørgsmålet om retsvirkningerne af en afgørelse om ugyldighed i forbindelse med en præjudiciel sag, indeholder artiklerne 174 og 176 dog klare bestemmelser om retsvirkningerne af en afgørelse om ugyldigheden af en forordning i forbindelse med et direkte søgsmål. I overensstemmelse hermed har Domstolen i en række præjudicielle sager henvist til den forpligtelse for fællesskabsinstitutionerne til at handle, som udspringer af en dom[7].

15. At drage den nævnte parallel er ikke mindst velbegrundet, når henses til, at der ved en præjudiciel afgørelse kan træffes bestemmelse om de samme retsvirkninger som dem, der følger af en dom om annullation. Selv om adressaten for en præjudiciel afgørelse er den forelæggende retsinstans, skal også andre retsinstanser lægge den én gang trufne afgørelse om ugyldigheden af en retsakt til grund. En sådan afgørelse — har Domstolen i sin praksis fastslået — udgør et »tilstrækkeligt grundlag for« at »lægge til grund, at [en retsstridig retsakt fra en fællesskabsinstitution] er ugyldig«[8].

16. Det følger også af princippet om retsordenens enhed, at der må anlægges den nævnte analogibetragtning. Dette er ikke mindst klart, når man ser på Domstolens seneste praksis vedrørende dens enekompetence til at underkende fællesskabsretsakter[9]. Med hensyn til spørgsmålet om efterprøvelsen af lovligheden af retsakter fra institutionerne er der en indbyrdes komplementaritet mellem de retsmidler, som henholdsvis direkte søgsmål og præjudicielle sager er udtryk for, og hvad angår retsvirkningerne af efterprøvelsen, kan disse principielt ikke være forskellige.

17. Den omstændighed, at EØF-Traktatens artikel 176 potentielt må kunne finde anvendelse, for så vidt angår spørgsmålet om retsvirkningerne af en præjudiciel afgørelse, siger imidlertid intet om, hvorvidt der i det konkrete tilfælde overhovedet er behov for at inddrage denne bestemmelse. Endnu mindre består der en forpligtelse hertil, uanset sagens omstændigheder. En forpligtelse for institutionerne til at handle kan overhovedet kun komme på tale, hvor Domstolens kompetence til at fastlægge, hvad der er gældende ret, ophører og dermed efterlader et tomrum, der må udfyldes.

18. Hvad nærmere angår Domstolens kompetence til at fastlægge eller træffe bestemmelse om, hvad der er gældende ret, er denne — således som det da også fremgår af Domstolens hidtidige praksis — meget vidtgående. I dommen i sag 300/86[10] traf Domstolen f. eks. udtrykkelig bestemmelse om, hvilken ordning der foreløbig skulle finde anvendelse, idet der var tale om en videreførelse af den underkendte ordning og dens udvidelse til også at omfatte kategorier af retsundergivne, der havde været udsat for forskelsbehandling.

19. Det må herefter undersøges, hvorvidt dommen i sag 41/84 har skabt et retligt tomrum, som må udfyldes i form af, at der udstedes nye bestemmelser, eller om forhol-

7 — Dom af 19. oktober 1977 i de forenede sager 117/76 og 16/77, Albert Ruckdeschel & Co. og Hansa-Lagerhaus Ströh & Co./Hauptzollamt Hamburg-St. Annen og Diamalt AG/Hauptzollamt Itzehoe, Sml. s. 1753; dom af 19. oktober 1977 i de forenede sager 124/76 og 20/77, SA Moulins et Huileries de Pont-à-Mousson/Office national interprofessionnel des céréales og Société coopérative »Providence agricole de la Champagne»/Office national interprofessionnel des céréales, Sml. s. 1795; dom af 15. oktober 1980 i sag 4/79, Société coopérative »Providence agricole de la Champagne»/Office national interprofessionnel des céréales (ONIC), Sml. s. 2823, præmisserne 44 og 46; dom af 15. oktober 1980 i sag 109/79, Sàrl Maïseries de Beauce/Office national interprofessionnel des céréales (ONIC), Sml. s. 2883, præmisserne 44 og 46; dom af 15. oktober 1980 i sag 145/79, SA Roquette Frères/den franske stat (Administration des Douanes), Sml. s. 2917, præmisserne 51 og 53; sag 66/80, jfr. ovenfor, præmis 16.

8 — Sag 66/80, jfr. ovenfor, præmis 13; dom i sag 112/83, Société des produits de maïs SA/Administration des douanes et droits indirects, Sml. 1985, s. 719, præmis 16.

9 — Dom af 22. oktober 1987 i sag 314/85, Foto-Frost, Ammersbek/Hauptzollamt Lübeck-Ost, Sml. s. 4199.

10 — Dom af 29. juni 1988 i sag 300/86, Luc Van Landschoot, à Veurne/M. V. Mera, à Veurne, punkt 3 i domskonklusionen, Sml. s. 3458.

det er det, at de regler, der finder anvendelse, på grundlag af en forstandig bedømmelse kan udledes af selve dommen.

20. I punkt 1 i konklusionen i dommen i sag 41/84 kendte Domstolen følgende for ret: »Artikel 73, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 er ugyldig, for så vidt arbejdstagere, der er omfattet af fransk lovgivning, ikke er berettiget til franske børnetilskud for de af deres familiemedlemmer, der er bosat på en anden medlemsstats område«. Ved denne formulering er der tale om en materiel afgrænsning af indholdet af den ugyldige bestemmelse. Også på grundlag af præmisserne kan man ikke nå frem til noget andet resultat[11]. Jeg bemærker her, at Domstolen netop ikke valgte en enklere og kortere formulering som f. eks., »Artikel 73, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 er ugyldig«. At Domstolen ikke desto mindre har anset hele stk. 2 for ugyldig, fremgår af punkt 2 i domskonklusionen, hvorved der blev truffet bestemmelse om en begrænsning af dommens retsvirkninger, for så vidt angår tidligere forhold. Det hedder nærmere: »... det forhold, at artikel 73, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 er ugyldig, [kan] ikke påberåbes til støtte for krav...«.

21. Går man ud fra, at artikel 73, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 er en undtagelse fra hovedreglen i forordningens artikel 73, stk. 1, taler normteoretiske overvejelser for, at hovedreglen nu må finde anvendelse i alle tilfælde. Mod denne antagelse rejses der dog to indvendinger. For det første synes anvendelsesområderne for henholdsvis stk. 1 og 2 i forordningens artikel 73 at være forskellige, idet der i stk. 1 er tale om »familieydelser«, mens stk. 2 angår »børnetilskud«. For det andet synes undtagelsesreglen i bestemmelsens stk. 1, for så vidt angår »en anden medlemsstat end Frankrig«, at have bevaret sin gyldighed.

22. a) Jeg vil nu undersøge det første argument. Både begrebet »familieydelser« og begrebet »børnetilskud« er retligt defineret i artikel 1 i forordning nr. 1408/71. I artikel 1, litra u), i) og ii), hedder det: »i) ... udtrykket 'familieydelser' [betyder] alle natural- eller kontantydelser, der tager sigte på udligning af forsørgerbyrder inden for rammerne af en lovgivning som omhandlet i artikel 4, stk. 1, litra h), dog med undtagelse af de i bilag II nævnte særlige ydelser i anledning af fødsel«; »ii) ... udtrykket 'børnetilskud' [betyder] periodiske kontantydelser, såfremt ydelsen af disse udelukkende afhænger af antallet af familiemedlemmer og eventuelt af disses alder.«

23. Den omtalte bestemmelse i artikel 4, stk. 1, litra h), der består af et enkelt ord, nemlig ordet »familieydelser«, opstiller ingen begrænsninger, idet den blot angiver, at »familieydelser« er en af de former for ydelser, som forordningen omfatter. Heller ikke bilag I indebærer, for så vidt angår »børnetilskud« samt *periodiske* kontantydelser, nogen begrænsning af anvendelsesområdet. Artikel 1, litra u), i), kan derfor læses således: »... udtrykket 'familieydelser' [betyder] alle natural- eller kontantydelser, der tager sigte på udligning af forsørgerbyrder...«

11 — Dommen i sag 41/84, jfr. ovenfor, præmisserne 21-25, s. 25 f.

24. Det bliver herved klart, at børnetilskud kun er *én* kategori af familieydelser. Familieydelser og børnetilskud er således ikke modsætninger, men forholder sig til hinanden som henholdsvis over- og underbegreb. Det følger heraf, at også forholdet mellem stk. 1 og stk. 2 i artikel 73 i forordning nr. 1408/71 materielt set har karakter af et forhold mellem en generel regel og en specialregel.

25. Artikel 73, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 indeholdt, således som bestemmelsen oprindelig var affattet, to undtagelser af forskellig karakter fra hovedreglen i forordningens artikel 73, stk. 1, nemlig dels den materielle begrænsning til børnetilskud, dels den territoriale begrænsning til arbejdstagere, som var omfattet af fransk lovgivning, men hvis familiemedlemmer var bosat i en anden medlemsstat end Frankrig. Forholdet mellem henholdsvis artikel 73, stk. 1 og 2, i forordning nr. 1408/71 har således karakter af et regel-undtagelsesforhold. Bortfalder begge undtagelser, således som Domstolen har truffet afgørelse om, kan der ikke længere være nogen tvivl om, at ordningen i stk. 1 nu må finde anvendelse i alle tilfælde.

26. b) Jeg går nu — som tidligere meddelt — over til en undersøgelse af det argument, der støttes på ordlyden af forordningens artikel 73, stk. 1:

27. Det er rigtigt, at Domstolen ikke udtrykkeligt har fastslået ugyldigheden af ordene »en anden medlemsstat end Frankrig«. Umiddelbart må det på dette grundlag antages, at disse fortsat er gældende. Som jeg vil påvise, er denne antagelse imidlertid hverken i overensstemmelse med dommens indhold eller opbygningen af den endnu gyldige del af artikel 73 i forordning nr. 1408/71.

28. Et formalistisk argument mod antagelsen om, at artikel 73, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 i bestemmelsens fulde ordlyd fortsat er gyldig, er det forhold, at Domstolen ikke blev spurgt om gyldigheden af denne bestemmelse. De følgende overvejelser har dog mere at gøre med dommens materielle indhold. Som jeg allerede har påvist, har Domstolen i dommen i sag 41/84 truffet afgørelse om ugyldigheden af artikel 73, stk. 2, i forordning nr. 1408/71, for så vidt angår bestemmelsens materielle rækkevidde. Man må forstå præmisserne således, at dualismen i ordningen netop var årsagen til bestemmelsens ugyldighed, ud over den omstændighed, at der skete en krænkelse af ligebehandlingsprincippet. Den underkendte dualisme består i, at det afgørende forhold i henhold til artikel 73, stk. 1, var beskæftigelseslandet, mens der — kun — for undtagelsestilfældene i stk. 2 gjaldt et bopælslandskriterium. Såfremt man opretholdt den i artikel 73, stk. 1, fastlagte undtagelse, ville der som tidligere gælde en dualistisk ordning, hvis konkrete indhold dog ikke længere ville fremgå af forordningens ordlyd. I og med at de omtvistede ord i artikel 73, stk. 1, blot er udtryk for en henvisning til undtagelserne i den ugyldige bestemmelse i stk. 2, rammes ordene også af dommen i sag 41/84.

29. En sådan formålsfortolkning af Domstolens domme er fuldt ud på sin plads og i øvrigt udtryk for noget ofte forekommende. Et eksempel herpå er dommen i sag 130/79 [12], hvor der også var spørgsmål om

12 — Dom af 12. juni 1980 i sag 130/79, Express Dairy Foods Limited/Intervention Board for Agricultural Produce, Sml. s. 1887.

retsvirkningerne af, at en retsakt var blevet underkendt som værende ugyldig, idet Domstolen indledningsvis behandlede årsagerne til ugyldigheden, hvorefter den fastslog, at andre forordninger med et tilsvarende indhold som den pågældende ugyldige bestemmelse også var ugyldige. I dommen i sag 33/84 [13] anerkendte Domstolen endog en stiltiende afgørelse om ugyldigheden af en forordning. Også i dette tilfælde måtte det fremgå af forudsætningerne bag og formålet med en tidligere dom, at forordninger med indholdsmæssig tilknytning til den ugyldige bestemmelse ramtes at denne.

30. Der er kun grundlag for at antage, at en sådan forudsætningsvis underkendelse ikke følger af konklusionen i dommen i sag 41/84, såfremt man forudsætter, at artikel 73, stk. 1, aldrig har kunnet anses som den grundlæggende regel i forhold til undtagelsen i stk. 2. I så fald er den eneste konstruktion, man kan forestille sig, følgende: artikel 73, stk. 1, opstiller en samordningsregel vedrørende familieydelser, der gælder for samtlige medlemsstater, *bortset fra Frankrig*. Kun for så vidt angår underkategorien børnetilskud, er stk. 2 udtryk for en særlig konstitutiv regel for Frankrig.

31. Dette forekommer imidlertid af flere grunde ikke overbevisende. For det første ses der ikke at være nogen saglig begrundelse for ganske at undtage Frankrig fra den fællesskabsretlige samordning med hensyn til familieydelser. Endvidere ville der, også såfremt bestemmelsen i stk. 2 havde været gyldig, have været et hul i lovgivningen. Der ville for andre familieydelser end børnetilskud overhovedet ikke have været nogen regler. At det skulle have været fællesskabslovgivers hensigt at skabe en sådan lakune, kan ikke seriøst hævdes. Selv et hul i lovgivningen skabt ved en fejltagelse ville være blevet udfyldt ved dommerskabt ret i overensstemmelse med ordningens opbygning.

32. Netop fordi forordning nr. 1408/71 er en ordning vedrørende samordning, som ikke i sig selv skaber nogen rettigheder, men regulerer spørgsmålet om, hvilken lovgivning der finder anvendelse, giver det ingen mening at udelukke en del af franske familieydelser fra ordningens anvendelsesområde. Noget sådant ville allerede i sig selv stride mod det fællesskabsretlige ligebehandlingsprincip.

33. Det af sagsøgerens repræsentant under den mundtlige forhandling anførte vedrørende fortolkningen af dommen i sag 41/84 synes i realiteten baseret på den forudsætning, jeg lige har afvist. Selv om han i sit indlæg gennemgik og sammenholdt de enkelte præmisser i dommen og de forskellige bestemmelser i forordningen, satte han sig ud over den terminologi, Domstolen anvendte i dommen. Domstolen gik således i sin dom i sag 41/84 entydigt ud fra, at tilknytningsreglen vedrørende familieydelser må finde anvendelse generelt, også for så vidt angår Frankrig. Allerede i præmis 25 hedder det, at artikel 73, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 er ugyldig, for så vidt arbejdstagere, der er omfattet af fransk lovgivning, ikke er berettiget til *franske »prestations familiales«* [14] for de af deres familiemedlemmer, der er bosat på en anden medlemsstats område. Den samme formulering genfinder man i punkt 1 i domskonklusionen. Denne terminologi giver kun mening, såfremt man

13 — Dom af 22. maj 1985 i sag 33/84, SpA Fragd/Amministrazione delle Finanze dello Stato, Sml. s. 1605, præmis 13.

14 — O. a.: Familieydelser. I den danske oversættelse anvendes her udtrykket børnetilskud.

går ud fra, at arbejdstagere, der er omfattet af fransk lovgivning, principielt har krav på franske familieydelser, og at kun undtagelsesbestemmelsen herfra vedrørende børnetilskud er ugyldig.

34. Den herefter anvendelige hovedregel i artikel 73, stk. 1, er også i overensstemmelse med Domstolens krav om en effektiv samordningsregel. Hovedreglen er i overensstemmelse med det fællesskabsretlige ligebehandlingsprincip, der er knæsat i EØF-Traktatens artikler 7 og 48. For så vidt angår anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71, er det fællesskabsretlige princip om forbud mod forskelsbehandling særligt fastlagt i forordningens artikel 3, hvori det hedder: »Personer, der er bosat på en medlemsstats område, og som er omfattet af denne forordning, har de samme pligter og rettigheder i henhold til en medlemsstats lovgivning som denne medlemsstats egne statsborgere...«

35. En fortsat opretholdelse af den fulde ordlyd af artikel 73, stk. 1, med de allerede skitserede retsvirkninger, ville formentlig også stride mod EØF-Traktatens artikel 51, litra b), hvorefter vandrende arbejdstagere og deres pårørende har krav på (en medlemsstats) ydelser, for så vidt angår personer bosat på (en anden) medlemsstats område.

36. Ud over det anførte vedrørende de i EØF-Traktaten fastlagte principper vil artikel 73, stk. 1, som ændret efter de nævnte retningslinjer, samtidig være i overensstemmelse med de generelle bestemmelser i forordning nr. 1408/71. Ud over ligebehandlingsprincippet i artikel 3 tænker jeg også på artikel 13, hvorefter en arbejdstager, der er omfattet af forordningen, alene er undergivet lovgivningen i *én* medlemsstat [15], idet dette i almindelighed er beskæftigelseslandets [16].

37. De få undtagelser fra beskæftigelseslandsprincippet, som forordningen selv indeholder bestemmelse om, f. eks. for så vidt angår pensionsforsikring og grænsearbejdere, giver intet grundlag for at rejse tvivl om den regel, der må finde anvendelse her. Tværtimod taler ud over den klare ordlyd af artikel 13 også betragtningerne til forordningen for den anførte løsning. For så vidt angår *familieydelser*, er den arbejdstager ydelsesberettiget, som fremsætter krav om ydelser over for den kompetente institution, nærmere bestemt i den medlemsstat, hvor han også betaler *skatter og sociale bidrag*. Undtagelser fra beskæftigelseslandsprincippet i form af, at bopælslandsprincippet finder anvendelse, er ofte begrundet i, at det normalt er den institution, til hvilken der er blevet betalt bidrag, som det pågældende krav skal fremsættes overfor. I det foreliggende tilfælde savnes der grundlag for en sådan fravigelse.

38. Efter således at have fastslået, at en generel anvendelse af artikel 73, stk. 1, er den løsning, der som udgangspunkt må følge af dommen i sag 41/84, går jeg over til en undersøgelse af den af den franske regering og sagsøgte fremsatte indvending herimod, nemlig at en sådan generel anvendelse af ordningen i artikel 73, stk. 1, må antages at stride mod kravet om enstemmighed i EØF-Traktatens artikel 51.

39. Det nævnte synspunkt savner grundlag. I henhold til EØF-Traktatens artikel 4 varetages de opgaver, der påhviler Fællesskabet,

15 — Jfr. forordningens artikel 13, stk. 1.

16 — Jfr. forordningens artikel 13, stk. 2, litra a).

af de fire i bestemmelsen nævnte institutioner, hvorved hver institution handler inden for rammerne af de beføjelser, som er tillagt den ved Traktaten. Domstolen er ved artikel 177, stk. 1, tillagt kompetence til at afgøre præjudicielle spørgsmål om EØF-Traktatens fortolkning.

40. Ved sin afgørelse af 15. januar 1986 er Domstolen ikke gået videre:

Domstolen har fortolket Traktaten ved sin udtalelse om, at »det nævnte kriterium (kriteriet i artikel 73, stk. 2 — familiemedlemmernes bopælsland) ... ikke [kan] anses for at bidrage til virkeliggørelsen af det i Traktatens artikel 48 opstillede ligebehandlingsprincip...«

Domstolen har endvidere truffet afgørelse om gyldigheden af en retsakt fra en institution ved at fastslå, at artikel 73, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 er »ugyldig, for så vidt...«

41. Endelig kan Domstolen, når den træffer afgørelse om ugyldigheden af en forordning, statuere, hvilke af forordningens retsvirkninger der skal stå ved magt. Dette gælder tilsvarende, for så vidt angår domme i henhold til proceduren i artikel 177 [17]. Det er ikke udtryk for andet, såfremt Domstolen træffer afgørelse om, at artikel 73, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 skal stå ved magt, efter at bestemmelsen i stk. 2 er blevet underkendt som værende ugyldig. Det synspunkt, at Domstolen dermed overskrider grænserne for sin kompetence, må således forkastes som savnende grundlag.

17 — Dom i sag 4/79, jfr. ovenfor, præmisserne 44 og 46; dom i sag 109/79, jfr. ovenfor, præmisserne 44 og 46; dom i sag 145/79, jfr. ovenfor, præmisserne 51 og 53.

42. Det nævnte resultat kan også støttes på retsteoretiske og retsfilosofiske betragtninger. Sådanne må nødvendigvis blive personligt farvede. Jeg finder det derfor ufornødent at fremkomme med sådanne betragtninger for Domstolen. Traktatens indhold, som er bindende for os alle, udgør et tilstrækkeligt grundlag.

43. Generaliseringen af ordningen i artikel 73, stk. 1, indskrænker selvsagt — dette er selvindlysende — ikke på nogen måde Rådets og Kommissionens beføjelser til at foranledige en ændring af retstilstanden. Der foreligger således absolut ingen forpligtelse til at opretholde princippet i artikel 73, stk. 1. Rådet kan udmærket søge en anden løsning, og som vi har hørt, påtænker Rådet da også at gøre dette. Blot kan Rådet ikke basere sig på princippet i artikel 73, stk. 2, idet dette ikke bidrager til at virkeliggøre det i Traktaten opstillede ligebehandlingsprincip.

44. Afslutningsvis har jeg endnu en bemærkning til det under retsforhandlingerne rejste spørgsmål om artiklerne 60 og 220 i akten vedrørende Spaniens og Portugals tiltrædelse, selv om disse bestemmelser efter min opfattelse ikke umiddelbart kan få nogen indflydelse på besvarelsen af de her omhandlede spørgsmål. Begge bestemmelser indeholder, for henholdsvis Spanien og Portugal, en henvisning til artikel 73 i forordning nr. 1408/71. Navnlig fastlægger henvisningen til bl. a. artikel 73, stk. 2, og bestemmelsen om en tilsvarende anvendelse en overgangsordning med gyldighed indtil slutningen af 1988. I modsætning til forordningens artikel 73 gælder det om bestemmelserne i tiltrædelsesakten, at Domstolen ikke kan efterprøve deres gyldighed og herved foretage en efterprøvelse på grundlag af

principperne i EØF-Traktaten, idet bestemmelserne som retskilde befinder sig på samme trin som den primære fællesskabsret [18].

45. Da artiklerne 60 og 220 i tiltrædelsesakten henviser til artikel 99 i forordning nr. 1408/71, må gennemførelsen i henhold til denne bestemmelse af en ensartet ordning også for Spaniens og Portugals vedkommende forudsætte, at Fællesskabets lovgivende organer udsteder en retsakt. Når den ordning efter artikel 73, stk. 1, hvis generelle anvendelse der blev truffet bestemmelse om i dommen i Pinna-sagen, er gældende, udspringer dette af en procedure, der retligt set er underordnet i forhold til tiltrædelsesakten, idet resultatet heller ikke er udtryk for en gennemførelse som omhandlet i selve tiltrædelsesakten af en »ensartet løsning«.

46. Under alle omstændigheder er det anførte af to grunde kun af teoretisk betydning, nemlig dels fordi artiklerne 60 og 220 i tiltrædelsesakten ikke kan have nogen indflydelse på retsanvendelsen i Pinna-sagen, dels fordi overgangsordningen, således som det fremgår af selve bestemmelserne, udløber ved slutningen af 1988.

47. De udgifter, der er afholdt af den franske, den italienske, den portugisiske og den græske regering og af Kommissionen, kan ikke godtgøres. Hvad angår parterne i hovedsagen, er sagens behandling ved Domstolen et led i denne. Det tilkommer derfor den forelæggende retsinstans at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

C — Sammenfatning

48. Jeg skal herefter foreslå følgende besvarelse af de forelagte spørgsmål:

»Efter afgørelsen i dommen i sag 41/84 om ugyldigheden af artikel 73, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 finder den generelle ordning i artikel 73, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 også anvendelse for Frankrig. Ordningen gælder uden begrænsninger, så længe Fællesskabets lovgivende organer ikke har gjort brug af deres beføjelser til at udstede ændringsbestemmelser. Artikel 73, stk. 1 og 2, skal på dette grundlag forstås som havende følgende indhold:

En arbejdstager, der er omfattet af lovgivningen i en medlemsstat, har for de af sine familiemedlemmer, der er bosat på en anden medlemsstats område, ret til familieydelser efter lovgivningen i den førstnævnte stat, som om de pågældende var bosat på dennes område.«

18 — Jfr. også dommen af 28. april 1988 i de forenede sager 31 og 35/86, SA Laisa m. fl./Rådet, Sml. s. 2285.