FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ
fremsat den 6. juni 1990 *

Høje Domstol.

A — Faktiske omstændigheder

1. I den sag, som er baggrunden for, at Sozialgericht Frankfurt am Main den 13. marts 1989 forelagde et præjudicielt spørgsmål, er parterne uenige om de børnetilskud, sagsøgte, Bundesanstalt für Arbeit, udbetaler. Sagsøgeren, F. Yáñez-Campoy, har bopæl og lønnet beskæftigelse i Forbundsrepublikken Tyskland. Hans børn, Francisco José og Enrique, bor i Spanien.

2. Sagsøgeren har krævet, at der med virkning fra januar 1986 udbetales børnetilskud med de beløb, der er fastsat i tysk lovgivning. Efter hans opfattelse har han for sine to børn ret til børnetilskud i henhold til tysk lovgivning, som om børnene boede i Forbundsrepublikken — hans beskæftigelsesstat. Bundesanstalt für Arbeit mener derimod, at sagsøgeren indtil den 31. december 1988 kun har ret til de — lavere — ydelser, der er fastsat i den tysk-spanske overenskomst om social sikring af 4. december 1973 [1].

3. Sagen for Sozialgericht drejede sig i det væsentlige om, om artikel 73, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1408/71 [2] som affattet inden forordningen blev ændret ved forordning (EØF) nr. 3427/89 [3], fandt anvendelse på sagsøgeren med virkning fra den 15. januar 1986, selv om en sådan anvendelse i henhold til artikel 60, stk. 1, første afsnit, i akten vedrørende vilkårene for Kongeriget Spaniens og Republikken Portugals tiltrædelse og tilpasningerne af Traktaterne [4] (herefter benævnt »tiltrædelsesakten«) var udelukket indtil den 31. december 1988 »indtil ikrafttrædelsen af den ensartede løsning for samtlige medlemsstater, der er omhandlet i artikel 99 i forordning (EØF) nr. 1408/71«. I henhold til tiltrædelsesaktens artikel 60, stk. 1, andet afsnit, er det derimod artikel 73, stk. 2, i forordning nr. 1408/71, som i den nævnte periode fandt analog anvendelse. I henhold til tiltrædelsesaktens artikel 60, stk. 2, var en række bilaterale overenskomster om social sikring, herunder den allerede nævnte tysk-spanske overenskomst af 4. december 1973, fortsat gældende.

4. Sagsøgeren var af den opfattelse, at den ensartede løsning, der er omhandlet i tiltrædelsesaktens artikel 60, stk. 1, i henhold til

* Originalsprog: tysk.

1 — BGBl. (Bundesgesetzblatt) 1977 II, s. 687.

2 — Rådets forordning af 14.6.1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT 1971 II, s. 366), med senere ændringer (jf. bilag I til Rådets forordning nr. 2001/83 af 2.6.1983, EFT L 230, s. 6).

3 — Rådets forordning (EØF) nr. 3427/89 af 30.10.1989 om ændring af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, og forordning (EØF) nr. 574/72 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 (EFT L 331, s. 1).

4 — EFT 1985, L 302, s. 23.

Domstolens dom i Pinna I-sagen[5] indførtes den 15. januar 1986.

5. Sagsøgte bestred dette, idet det anførtes, at dommen ikke vedrørte arbejdstagere fra de tiltrådte medlemsstater Spanien og Portugal.

6. I dommen i Pinna I-sagen, hvor Domstolen tog stilling til en præjudiciel anmodning fra den franske Cour de cassation, kendte Domstolen 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.«

7. På grundlag af dommen og som led i samme sag udsatte Cour de cassation på ny afgørelsen og forelagde Domstolen præjudicielle spørgsmål vedrørende dommens retsvirkninger. I dommen af 2. marts 1989, Pinna II[6], kendte Domstolen som svar på den præjudicielle anmodning for ret:

»Så længe Rådet ikke har udstedt nye bestemmelser, der er i overensstemmelse med EØF-Traktatens artikel 51, bevirker afgørelsen om ugyldigheden af artikel 73, stk. 2, i forordning nr. 1408/71, at den i forordningens artikel 73, stk. 1, fastlagte ordning vedrørende udbetaling af familieydelser finder anvendelse i alle tilfælde.«

8. Den 13. marts 1989 afsagde Sozialgericht Frankfurt am Main kendelse om udsættelse af sagen, indtil Domstolen i medfør af EØF-Traktatens artikel 177 havde truffet præjudiciel afgørelse vedrørende følgende spørgsmål:

»Trådte den ensartede løsning for samtlige medlemsstater, der er omhandlet i artikel 99 i forordning nr. 1408/71, i kraft i januar 1986, og finder forordningens artikel 73, stk. 1, i så fald anvendelse på de i Spanien bosatte børn af spanske arbejdstagere, der har beskæftigelse i Forbundsrepublikken, med virkning fra januar 1986?«

9. Den forelæggende retsinstans er af den opfattelse, at spørgsmålet må besvares bekræftende.

10. Efter afslutningen af skriftvekslingen i den foreliggende sag har Rådet udstedt forordning nr. 3427/89. Forskellen mellem ordlyden af artikel 73 i forordning nr. 1408/71 som affattet i ovennævnte ændringsforordning og den oprindelige ordlyd er i det væsentlige, at bestemmelsen er udvidet til også at omfatte selvstændige erhvervsdrivende og navnlig, at den ikke læn-

5 — Dom af 15.1.1986, Pietro Pinna (sag 41/84, Sml. s. 1).

6 — Dom af 2.3.1989, Pietro Pinna (sag 359/87, Sml. s. 585).

gere indeholder en regel svarende til reglen i artikel 73, stk. 2, i den tidligere affattelse.

11. I henhold til artikel 3 i forordning nr. 3427/89 anvendes forordningen fra den 15. januar 1986.

12. For så vidt angår yderligere enkeltheder vedrørende de faktiske omstændigheder, parternes argumenter samt de gældende bestemmelser, skal jeg tillade mig at henvise til retsmøderapporten. Jeg vil vende tilbage til retsmøderapporten i det omfang, det er nødvendigt som led i mit forslag til afgørelse.

B — Stillingtagen

Retsvirkningerne af dommen i Pinna I-sagen

13. I mit forslag til afgørelse i sag 359/87 (Pinna II) har jeg allerede behandlet det spørgsmål, om den ensartede løsning, der er omhandlet i tiltrædelsesaktens artikel 60, stk. 1, (og den tilsvarende bestemmelse i artikel 220, stk. 1) er trådt i kraft i medfør af dommen i Pinna I-sagen. Det fremgår af afsnit 44 og 45 i mit forslag, som jeg skal tillade mig at henvise til, at spørgsmålet efter min opfattelse må besvares benægtende. I øvrigt er jeg enig med Kommissionen i, at Pinna I-dommen kun vedrører forholdet mellem Frankrig og de øvrige ni af de oprindelige medlemsstater, mens tiltrædelsesaktens artikel 60 regulerer forholdet mellem Spanien og de oprindelige ti medlemsstater, idet henvisningen til artikel 73, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 må betragtes som en henvisning, der alene vedrører retsvirkningerne.

14. Af disse grunde kan det synspunkt, at den ensartede løsning, der er omhandlet i tiltrædelsesaktens artikel 60, skulle være indført i medfør af dommen i Pinna I-sagen, efter min opfattelse på forhånd afvises.

Retsvirkningerne af forordning nr. 3427/89

15. *I* — For så vidt angår forordning nr. 3427/89, er parterne enige om, at den indeholder den ensartede løsning, der er omhandlet i tiltrædelsesaktens artikel 60 og i artikel 99 i forordning nr. 1408/71[7]. Jeg skal derfor heller ikke gøre det spørgsmål til et problem. Indholdet af artikel 73 i dens nye affattelse[8] og navnlig den første betragtning til forordningen, hvori der udtrykkeligt henvises til artikel 99 i forordning nr. 1408/71, taler for sig selv.

16. Hvad der derimod omtvistes, er retsvirkningen af artikel 3, som bestemmer, at forordningen »anvendes fra den 15. januar 1986«. Problemet er, om forordningen, som blev udstedt (den 30. oktober 1989), offentliggjort (den 16. november 1989) og trådte i kraft (den 16. november 1989), dvs. efter den frist, der er fastsat i tiltrædelsesaktens artikel 60 (31. december 1988), har betydning for retsstillingen for børn af spanske (og portugisiske) arbejdstagere i perioden fra den 15. januar 1986 til udløbet af ovennævnte frist.

7 — I den affattelse, bestemmelsen havde, inden forordning nr. 3427/89 trådte i kraft; ved artikel 1, stk. 4, i nævnte forordning ophævedes artikel 99 i forordning nr. 1408/71.

8 — Jf. også den nye affattelse i forordning nr. 3427/89 af de øvrige bestemmelser i tiltrædelsesaktens artikel 60, stk. 1, første afsnit, samt den verserende sag C-371/88, Kommissionen mod Frankrig.

17. Sagsøgeren, den spanske og portugisiske regering samt Kommissionen mener, at spørgsmålet må besvares bekræftende, mens den tyske og franske regering er af den modsatte opfattelse.

18. De fremførte argumenter vedrører to forskellige spørgsmål. For det første må det undersøges, om henvisningen i tiltrædelsesaktens artikel 60 kan omfatte forordningsbestemmelser, som er udstedt efter fristens udløb, og som — med tilbagevirkende gyldighed — indeholder bestemmelser vedrørende perioden mellem tiltrædelsesaktens ikrafttræden og udløbet af ovennævnte frist (konkret: perioden mellem den 15. januar 1986 og den 31. december 1988); for det andet må der ved fortolkningen af forordning nr. 3427/89, som den er, rejses det spørgsmål, om den faktisk regulerer retsstillingen for børn af spanske arbejdstagere i den pågældende periode. Hvis begge spørgsmål må besvares bekræftende, bliver resultatet[9], at det præjudicielle spørgsmål må besvares bekræftende.

19. *II* — I den forbindelse vil jeg først beskæftige mig med fortolkningen af artikel 60, som er kernen i parternes argumentation.

20. *1.* Her vil jeg gerne først komme ind på et argument, som den tyske regering har fremført, og som egentlig kun er fremført til støtte for dens fortolkning af artikel 3 i forordning nr. 3427/89, men som efter min opfattelse også har relation til tiltrædelsesaktens artikel 60. Problemet er, om en indførelse med tilbagevirkende gyldighed af den ensartede løsning i forholdet til spanske arbejdstagere ikke allerede er udelukket i kraft af formuleringen af det første sætningsled (»indtil krafttrædelsen af den ensartede løsning«). Hvis man besvarede dette spørgsmål bekræftende, ville forordning nr. 3427/89 ikke kunne udløse retsvirkninger med hensyn til perioden frem til den 31. december 1988 for de spanske arbejdstagere, der er omfattet af tiltrædelsesaktens artikel 60.

21. Kan det antages, at begrebet »ikrafttrædelse« kan vedrøre et tidspunkt, der ligger forud for offentliggørelse af den pågældende forordning? Dette er ikke ganske utvivlsomt.

22. Ikrafttrædelsestidspunktet er det tidspunkt, hvor retsvirkningerne — altså de rettigheder og forpligtelser, som retsakten udløser — affødes, og hvor de finder anvendelse på de situationer, der er omfattet af dem[10]. Således bestemmer EØF-Traktatens artikel 191, at forordninger træder i kraft på »det i forordningerne fastsatte tidspunkt« (eller, hvis et sådant ikke er angivet, den tyvende dag efter offentliggørelsen). At en forordning kan »træde i kraft«, inden den bliver offentliggjort, er således ikke i sig selv uforeneligt med ovennævnte princip[11].

23. Derimod synes det i forbindelse med ændringsforordningerne til forordning nr. 1408/71 — dette gælder også for forordning nr. 3427/89 — at være gængs terminologi kun at anvende begrebet »ikrafttrædelse« som betegnelse for den dato, hvor

9 — Da spørgsmålet er forelagt inden udstedelsen af ovennævnte forordning, vedrører det, således som det også fremgår af forelæggelseskendelsens grunde, retsvirkningerne af dommen i Pinna I-sagen.

10 — Grabitz: *Kommentar zum EWG-Vertrag*, artikel 191, afsnit 5.

11 — Jf. også definitionen af tilbagevirkende gldighed hos Grabitz, på omtalte sted, artikel 191, afsnit 7.

retsvirkningerne indtræder, når dette tidspunkt falder sammen med offentliggørelsen eller ligger et vist antal dage efter det tidspunkt. Hvis retsvirkningerne derimod skal indtræde inden offentliggørelsestidspunktet, udtrykker lovgiver sig normalt anderledes: Forordningen eller visse af dens bestemmelser »anvendes fra...« [12].

24. En sådan terminologi kan begrundes ud fra følgende betragtning. Såfremt en retsakt fastsætter retsvirkninger bestående af rettigheder og forpligtelser med hensyn til fortiden, kan det kun betyde, at disse rettigheder og forpligtelser er udløst for perioden forud for offentliggørelsen, men at de endnu ikke er udøvet eller opfyldt og skal kunne det. Ellers giver tilbagevirkende gyldighed ingen mening: En tid, der allerede er gået, kommer ikke tilbage. Det afgørende tidspunkt er her ikrafttrædelsestidspunktet.

25. Lad mig illustrere det med et eksempel: Lad os antage, at Domstolen ikke havde afsagt de to domme i Pinna-sagerne; i så fald ville de kompetente franske myndigheder, som modtog en anmodning herom, i medfør af artikel 73 som affattet i forordning nr. 3427/89 først have været forpligtet til at foretage efterbetalinger for i udlandet boende børn af vandrende arbejdstagere for perioden efter den 15. januar 1986 fra det tidspunkt, hvor ovennævnte forordning trådte i kraft. Dette ville navnlig betyde, at det ikke på forhånd kan antages, at der foreligger en retsstridig forsinkelse med hensyn til perioden forud for ordningens ikrafttrædelse.

26. Efter denne terminologi betegner ikrafttrædelsestidspunktet kort sagt det tidspunkt, hvor *alle* retsvirkninger udløses; bestemmelser vedrørende tidsrummet forud for ikrafttrædelsestidspunktet udløser kun retsvirkninger med hensyn til fortiden i det omfang *referenceperioden* for rettighederne og forpligtelserne ligger forud for retsaktens ikrafttrædelse. Kan man ud fra den således definerede forskel mellem det tidspunkt, hvor en forordningsbestemmelse træder i kraft, og det forud herfor liggende tidspunkt, fra hvilket den finder anvendelse, sige, at det inden for rammerne af tiltrædelsesaktens artikel 60 under alle omstændigheder var den i artiklen fastsatte overgangsordning, der var gældende, inden den ensartede løsning »trådte i kraft«?

27. Efter min opfattelse må det spørgsmål besvares benægtende.

28. Lad mig først sige, således som også EØF-Traktatens artikel 191 lader formode, at ovennævnte terminologi hverken retligt eller logisk er tvingende nødvendig [13].

29. Men navnlig er det ikke givet, at den valgte formulering er et præcist udtryk for den objektive mening og det objektive formål med det pågældende forbehold. Det kan utvivlsomt udledes af tiltrædelsesaktens artikel 60, stk. 1, at indførelsen (ikrafttrædelsen) af den ensartede løsning under alle omstændigheder — inden fristen udløb den 31. december 1988 — ville bringe overgangsperioden til ophør. Som ordningen er opbygget, har den ensartede løsning, således som Kommissionen med rette har bemær-

12 — Jf. f. eks. Rådets forordning (EØF) nr. 1660/85 af 13.6.1985 (EFT L 160, s. 1) (artikel 3, stk. 1-3) og Rådets forordning (EØF) nr. 2793/81 af 17.9.1981 (EFT L 275, s. 1) (artikel 3, stk. 2).

13 — Den overholdes da heller ikke konsekvent: se f. eks. artikel 3 i Rådets forordning (EØF) nr. 196/81 af 20.1.1981 (EFT L 24, s. 3); her var der ganske vist kun få dage mellem ikrafttrædelsestidspunktet og offentliggørelsen.

ket, forrang for dens egen overgangsordning.

30. Grundene hertil kan selvfølgelig være forskellige, således som det også viste sig under den mundtlige forhandling. Navnlig ligger den antagelse nær, at tiltrædelsesaktens forfattere ikke har villet lægge hindringer i vejen for, at alle medlemsstater og alle Fællesskabets arbejdstagere — herunder spanske og portugisiske arbejdstagere — samtidig kunne omfattes af den ensartede løsning. Jeg skal henvise til formuleringen i begyndelsen af aktens artikel 60, stk. 1, som er inspireret af artikel 99 i forordning nr. 1408/71 (»indtil ikrafttrædelsen af den ensartede løsning for *samtlige medlemsstater* ...« [14]).

31. For så vidt angår forholdet mellem denne målsætning på den ene side og hensigten og formålet med den overgangsperiode på tre år, der er fastsat i tiltrædelsesaktens artikel 60, på den anden, kan man i hvert fald sige, at den økonomiske indrømmelse over for de oprindelige medlemsstater, som der var i overgangsperioden, var en midlertidig løsning på ganske samme måde som retstilstanden efter forordningens artikel 73, stk. 2, inden indførelsen af den ensartede løsning i artikel 99 i forordning nr. 1408/71, var betegnet som midlertidig [15]. Vurderet ud fra tiltrædelsesakten kunne udløbet af den midlertidige retstilstand, der var gældende i overgangsperioden, knyttes til udløbet af den i artikel 99 nævnte overgangsordning, dvs. lægges i hænderne på Rådet, uden at der var grund til at befrygte en ukontrolleret udhuling af indrømmelsen: Foranstaltninger i henhold til EØF-Traktatens artikel 51 skal vedtages med enstemmighed. Dermed var det udelukket, at overgangsbestemmelserne i tiltrædelsesaktens artikler 60 og 220 kunne sættes ud af kraft til fordel for den ensartede løsning, uden at de medlemsstater, til fordel for hvilke de var indført, medvirkede. Omvendt var der åbnet mulighed for, at der før tiden kunne indføres en definitiv ordning, som omfattede alle medlemsstater og arbejdstagere, og som var i overensstemmelse med alle medlemsstaternes ønske.

32. Når man således åbenbart har tillagt en ensartet løsning, som alle medlemsstater var enige i, en fortrinsstilling, og hvor navnlig de ti oprindelige medlemsstaters interesser var sikret, var en eventuel begrænsning i den forstand, at det skulle være udelukket at indføre den ensartede løsning for spanske (og portugisiske) arbejdstagere med tilbagevirkende gyldighed, ud fra tiltrædelsesakten hverken ønskelig eller nødvendig.

33. Når tiltrædelsesaktens forfattere alligevel har anvendt udtrykket »ikrafttrædelse« kan det skyldes, at de ikke har forudset den situation, der her er opstået. Tiltrædelsestraktaten af 12. juni 1985, som tiltrædelsesakten i henhold til dens artikel 1, stk. 2, er knyttet til som bilag, trådte — efter ratifikation af de høje kontraherende parter — i kraft den 1. januar 1986 (jf. tiltrædelsestraktatens artikel 2, stk. 2). På det tidspunkt var behandlingen af Pinna I-sagen ganske vist indledt, men dommen var endnu ikke afsagt; på det tidspunkt stod det således ikke fast, om der måtte indføres en ordning med tilbagevirkende gyldighed, som omfattede perioden mellem domsafsigelsen og ikrafttrædelsen af den omtvistede forordning. Alt i alt kunne aktens forfattere derfor principielt gå ud fra, at formålet med det forbehold, der var taget omkring den ensartede

14 — Min understregning.

15 — Jf. generaladvokat Mancini's forslag til afgørelse i sag 41/84 (Pinna I), a. st., s. 3, 14.

løsning, sådan som jeg netop har fremlagt det, ville blive nået i kraft af den valgte formulering.

34. Heraf må jeg udlede, at man med denne formulering ikke ønskede at undtage bestemmelser med tilbagevirkende gyldighed omkring en ensartet løsning fra den henvisning, jeg her har behandlet. Det er derfor min opfattelse, at henvisningen også omfatter sådanne bestemmelser med tilbagevirkende gyldighed.

35. *2.* Jeg vil herefter gå over til at behandle det spørgsmål, der er rejst af den franske regering, og som går ud på, om — omvendt — muligheden for en tilbagevirkende gyldighed ikke burde være fastsat udtrykkeligt i tiltrædelsesaktens artikel 60. Den franske regering har anført, at dette er påkrævet, når henses til Domstolens praksis, hvorefter en eventuel tilbagevirkende gyldighed af forordningsbestemmelser skal være fastsat udtrykkeligt eller i det mindste klart [16]. Vel vedrører disse afgørelser kun direkte de forordninger, hvis tilbagevirkende gyldighed var omtvistet, og ikke også bestemmelser, der henviser til sådanne ordninger, men på det punkt må de nævnte principper dog anvendes analogt.

36. Efter min opfattelse er det ikke på dette sted nødvendigt generelt at behandle det synspunkt. Jeg har i hvert fald vanskeligt ved at se, at den fortolkning af tiltrædelsesaktens artikel 60, som Kommissionen, sagsøgeren og den spanske og portugisiske regering anlægger, skulle være i strid med det retssikkerhedsprincip, som ovennævnte afgørelser er baseret på. I sagen her taler alt, måske bortset fra udtrykket »ikrafttrædelse«, der som allerede nævnt ikke kan tillægges særlig vægt, for det synspunkt, at der ud fra opbygningen af og formålet med artikel 60 også kunne ske en indførelse af den ensartede løsning med tilbagevirkende gyldighed. I henhold til de afgørelser, den franske regering har påberåbt sig, kræves der ikke — selv med hensyn til retsforskrifter, hvis egen tilbagevirkende gyldighed omtvistes — at en sådan tilbagevirkende gyldighed er fastsat udtrykkeligt; det er derimod tilstrækkeligt, at der »i forordningens ... formål« er »klare holdepunkter« for at antage en tilbagevirkende gyldighed [17], eller at det af bestemmelsens formål eller opbygning klart fremgår, at den skal have en sådan retsvirkning [18]. Den franske regerings argument, hvorefter retssikkerhedsprincippet taler for en snæver fortolkning af henvisningen i tiltrædelsesaktens artikel 60, er efter min opfattelse således ikke holdbart.

37. *3.* Ud fra disse betragtninger kan også det spørgsmål besvares, om ikke den mulighed, tiltrædelsesaktens artikel 60 principielt hjemler for at indføre den ensartede løsning med tilbagevirkende gyldighed, under alle omstændigheder var udelukket efter udløbet af fristen den 31. december 1988. Hertil har den franske regering anført, at der i tiltrædelsesaktens artikel 60 ikke er taget højde for det tilfælde, at den ensartede løsning endnu ikke måtte være nået på det tidspunkt.

16 — Den franske regering har henvist til dom af 29.1.1985, Gesamthochschule Duisburg (sag 234/83, Sml. s. 327); jf. dog allerede dom af 12.11.1981, Salumi (forenede sager 212/80-217/80, Sml. s. 2735).

17 — Jf. dom af 29.1.1985 i sag 234/83, a. st., præmis 20.

18 — Jf. dom af 12.11.1981 i de forenede sager 212/80-217/80, a. st., præmis 9.

38. Man kan sikkert ikke se bort fra, at tiltrædelsesaktens forfattere selv utvivlsomt er gået ud fra, at bestemmelserne vedrørende den ensartede løsning ville blive udstedt mellem den 1. januar 1986 og den 31. december 1988. Også på det punkt må det være ånden bag formålet med henvisningen, der er udslaggivende, og her måtte udøvelsen af denne mulighed for at lovgive fuldt ud tilkomme Rådet. Hermed er også den franske regerings andet argument om, at tiltrædelsesakten har forrang for de bestemmelser, der regulerer retstilstanden i overgangsperioden, gendrevet. Som allerede nævnt indebærer henvisningen netop, at det overlades Rådet at træffe afgørelse om, om der for perioden forud for den 31. december 1988 skal udstedes bestemmelser, der fraviger tiltrædelsesaktens artikel 60 og dermed har forrang.

39. *III* — Endelig kan der næppe rejses berettiget tvivl om, at forordning nr. 3427/89 faktisk regulerer retstilstanden for spanske (og portugisiske) arbejdstagere for perioden 15. januar 1986 — 31. december 1988.

40. *1.* a) Hvad for det første angår formuleringen af bestemmelsen om tilbagevirkende gyldighed (»... anvendes fra den 15. januar 1986«), forstår jeg den ikke på den måde, at retskrav med hensyn til børn af spanske og portugisiske vandrende arbejdstagere er undtaget fra den tilbagevirkende gyldighed. Et sådant synspunkt ville kun kunne udledes af sammenhængen med formuleringen i tiltrædelsesaktens artikel 60 hhv. artikel 220; dette giver mig anledning til at fremkomme med tre bemærkninger.

41. For det første har lovgiver ikke kunnet ignorere formålet med disse bestemmelser i tiltrædelsesakten, således som jeg allerede har forklaret dem. Vi kan vel gå ud fra, at lovgiver var bekendt med sammenhængen mellem de vanskelige og langvarige drøftelser vedrørende den ensartede løsning og ordlyden af tiltrædelsesaktens artikel 60 (220). Hvis man under disse omstændigheder havde ønsket at undtage spanske og portugisiske arbejdstagere fra anvendelsesområdet for bestemmelsen om tilbagevirkende gyldighed, ville det have været nærliggende at fastsætte en udtrykkelig bestemmelse som bestemmelsen i forordningens artikel 3, stk. 3 [19].

42. For det andet lader den omstændighed, at der ikke findes en sådan udtrykkelig bestemmelse, sig så meget desto mindre forklare, som en udelukkelse af spanske og portugisiske arbejdstagere fra anvendelsesområdet for bestemmelsen om tilbagevirkende gyldighed burde have været præciseret ud fra to synspunkter. For så vidt angår arbejdstagerne selv, kan en sådan begrænsning af den tilbagevirkende gyldighed kun vedrøre perioden frem til den 31. december 1988; efter dette tidspunkt, dvs. for perioden mellem den 1. januar 1989 og den 16. november 1989, kan tiltrædelsesaktens artikel 60 (220) ikke have betydning for fortolkningen af forordning nr. 3427/89. For det andet omfatter den nævnte ordning i henhold til tiltrædelsesakten ikke selvstændige erhvervsdrivende [20], som i henhold til artikel 73 i forordning nr. 1408/71, som affattet i forordning nr. 3427/89, fremover er

19 — Hvorefter den nye affattelse af artikel 76 i forordning nr. 1408/71 først anvendes fra den 1.5.1990.

20 — I overensstemmelse med anvendelsesområdet for artiklerne 73 ff. i forordning nr. 1408/71 i den tidligere affattelse, som kun omfatter arbejdstagere — i modsætning til, hvad der må formodes ud fra forordningens titel [jf. forordning (EØF) nr. 1390/81 (EFT L 143, s. 1)], som også er gentaget i tiltrædelsesaktens artikel 60 — regulerer tiltrædelsesaktens artikel 60 udtrykkeligt kun retsstillingen for arbejdstagere.

ligestillet med arbejdstagere. Heller ikke på det punkt kommer det af grunde, der kan udledes af tiltrædelsesaktens artikel 60 (220), i betragtning at anlægge en snæver fortolkning af bestemmelsen om tilbagevirkende gyldighed. Jeg kan ikke forestille mig, at forordningens forfattere har villet lade opfindsomheden hos de personer, der skal anvende forordningen, føre til alle disse differentieringer.

43. For det tredje må man ikke glemme, at der i betragtning 1 til forordningen udtrykkeligt henvises til artikel 99 i forordning nr. 1408/71. Heri tales der også om en ensartet løsning for *samtlige* medlemsstater[21]. Hvis man havde ønsket at gøre undtagelser fra dette grundlæggende synspunkt, ville dette sikkert være kommet klarere til udtryk.

44. Formuleringen af artikel 3 i forordning nr. 3427/89 taler således ikke på nogen måde for en snæver fortolkning, og forordningens opbygning og formål taler endog helt klart imod en sådan fortolkning.

45. *b)* Den erklæring, som forbundsregeringen lod optage i Rådets mødereferat, ændrer intet herved. I erklæringen hedder det:

»Forbundsrepublikken Tyskland erklærer i overensstemmelse med den opfattelse, Kommissionen har gjort gældende for Domstolen: 'Den omstændighed, at nærværende forordning i henhold til artikel 3 anvendes med tilbagevirkende gyldighed fra den 15. januar 1986, er ikke ensbetydende med, at en ensartet løsning i henhold til tiltrædelsesakten for Spanien og Portugal er trådt i kraft med tilbagevirkende gyldighed'.«

46. Jeg kan helt tilslutte mig Domstolens klare synspunkt, som er sammenfattet på følgende måde i dommen i sag 143/83, som vedrører et traktatbrudssøgsmål pga. manglende overholdelse af et direktiv: »Efter Domstolens faste praksis kan sådanne ensidige erklæringer ikke påberåbes ved fortolkningen af fællesskabsbestemmelser, da den objektive rækkevidde af regler, der er vedtaget af de fælles institutioner, ikke kan ændres gennem forbehold eller indvendinger, som medlemsstaterne måtte formulere under deres udarbejdelse«[22]. Disse principper gælder i endnu højere grad ved fortolkningen af forordninger, idet kun den offentliggjorte tekst udløser retsvirkninger, jf. EØF-Traktatens artikel 191; ikke-offentliggjorte erklæringer, som ikke er omtalt i forordningen, afføder ikke retsvirkninger.

47. *2.* Endelig vil jeg komme ind på det argument, den franske regering fremførte under den mundtlige forhandling, og hvorefter den ovenfor nævnte snævre fortolkning af bestemmelsen om tilbagevirkende gyldighed er nødvendig ud fra retssikkerhedshensyn. Ifølge den franske regering vil en anden fortolkning gøre det påkrævet efterfølgende at rekonstruere den tidligere situation, hvilket giver anledning til problemer; man måtte forvente en lang række retssager.

48. Jeg vil gerne først understrege, at den franske regering — med rette — ikke har påberåbt sig, at princippet om forbud mod forskelsbehandling er tilsidesat. Dette prin-

21 — Min understregning.

22 — Dom af 30.1.1985, Kommissionen mod Danmark, præmis 13 (sag 143/83, Sml. s. 427).

cip, som Domstolen har udviklet i dommene af 25. januar 1979 i Racke-sagen [23] og Decker-sagen [24], og hvorefter bestemmelser med tilbagevirkende gyldighed kun undtagelsesvis er forenelige med retssikkerhedsprincippet, har udelukkende til formål at beskytte EF-borgernes interesser mod (EF-)myndighedernes foranstaltninger, der er bebyrdende for dem. Dette følger af den forfatningsmæssige baggrund for princippet om forbud mod tilbagevirkende gyldighed, som generaladvokat Warner allerede behandlede indgående i forslaget til afgørelse i sag 7/76 [25], og som Domstolen fremhævede i dommene i Racke- og Decker-sagerne, idet den i samme forbindelse henviste til begrebet beskyttelse af den berettigede forventning.

49. I den foreliggende sag er den bestemmelse, der er tillagt tilbagevirkende gyldighed, begunstigende for de EF-borgere, der er omfattet af dem. Den formodning for, at en bestemmelse med tilbagevirkende gyldighed er ugyldig, som Domstolen udviklede i ovennævnte afgørelser, kommer derfor ikke i betragtning. Også i dommen i Delbar-sagen [26] gik Domstolen uden videre ud fra, at artikel 73 i forordning nr. 1408/71 i den nye affattelse også omfattede selvstændige erhvervsdrivende [27], og dette med tilbagevirkende gyldighed fra den 15. januar 1986 [28].

50. Til støtte for den snævre fortolkning, den franske regering forfægter, måtte man derfor finde positive holdepunkter for, at den tilbagevirkende gyldighed for det her omtvistede område, og som er fastsat i artikel 3 i forordning nr. 3427/89, er uforenelig med retssikkerhedsprincippet.

51. Her er jeg for det første overbevist om, at hvis de problemer, der er henvist til, overhovedet eksisterer, kan de ikke ud fra et retssikkerhedssynspunkt begrunde en fortolkning, som er i overensstemmelse med ordlyden og opbygningen af bestemmelsen, og som følgelig gør bestemmelsen betinget af en række væsentlige omstændigheder, der ikke kan defineres. Efter afsigelsen af dommen i Pinna I-sagen måtte alle berørte endvidere være indstillet på, at den ensartede løsning ville blive indført med tilbagevirkende gyldighed: Man måtte forvente, at lovgiver ville fastsætte det tidspunkt, fra hvilket bestemmelsen fandt anvendelse, til den 15. januar 1986, allerede for at udelukke problemer i forbindelse med forholdet mellem retstilstanden efter dommen og retstilstanden i henhold til (den ex nunc gældende) forordning. Selv om den pågældende dom som ovenfor nævnt ikke havde betydning for de spanske og portugisiske arbejdstagere, der var omfattet af tiltrædelsesaktens artikler 60 og 220, måtte man dog på baggrund af bestræbelserne for at nå en ensartet løsning for samtlige medlemsstater regne med, at spanske og portugisiske arbejdstagere hurtigst muligt ville blive ligestillet med andre vandrende arbejdstagere.

52. Alt i alt kan retssikkerhedshensyn derfor heller ikke begrunde en snæver fortolkning af artikel 3 i forordning nr. 3427/89.

23 — Sag 98/78, Racke (Sml. s. 69).

24 — Sag 99/78, Decker (Sml. s. 101).

25 — IRCA (Sml. 1976, s. 1229, 1236 og 1237).

26 — Dom af 5.12.1989, Delbar (sag C-114/88, Sml. s. 4067).

27 — Som bekendt var disse ikke omfattet af artikel 73 i forordning nr. 1408/71 i den tidligere affattelse og således heller ikke af dommen i Pinna I-sagen.

28 — Jf. præmis 10 i dommen i Delbar-sagen, a. st.

C — Sammenfatning

53. Sammenfattende skal jeg derfor foreslå, at det spørgsmål, Sozialgericht Frankfurt am Main har forelagt, besvares med, at spanske arbejdstagere, som har beskæftigelse i Forbundsrepublikken Tyskland, fra den 15. januar 1986 har ret til børnetilskud efter tysk lov (Bundeskindergeldgesetz) for deres i Spanien boende børn.