FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J.-P. WARNER FREMSAT DEN 3. JULI 1979 [1]

Høje Ret.

Denne sag er forelagt Domstolen ved en anmodning om præjudiciel afgørelse fra Cour d'appel de Douai.

Sagen drejer sig om, hvorvidt fru Diamante Palermo (født Toia) er berettiget til en bidragsfri ydelse efter fransk lovgivning, som udbetales til ældre kvinder, der har opdraget mindst fem børn, den såkaldte »allocation aux mères de famille«. Fru Palermo, som er født i Italien i 1913, er italiensk statsborger. Hun bor sammen med sin mand i Frankrig i Escaudain, som ligger i Departement du Nord. Han er pensioneret og har tidligere arbejdet som minearbejder i Frankrig.

Den pågældende ydelse går tilbage til lov nr. 46-1146 af 22. maj 1946 (JORF 23. 5. 1946, s. 4475), hvorved der blev indført en generel og social sikringsordning, hvilket fremgår af selve lovens titel, (»Portant généralisation de la sécurité sociale«). Hjemmelen til det pågældende tilskud findes ikke i denne lov. Den indførte (artiklerne 14-17) et tillæg til ældre arbejdstagere (»allocation aux vieux travailleurs salariés«), og bestemte (artikel 33) at retten til denne ydelse ved dekret kunne udstrækkes til hustruer til og enker efter lønmodtagere, som havde opdraget fem børn indtil børnenes fyldte sekstende år. Dette skete ved dekret nr. 46-1862 af 19. juli 1946 (JORF 21. 7. 1946, s. 6540).

Artikel 33 i loven af 22. maj 1946 blev ophævet og på ny sat i kraft i forøget udgave ved lov nr. 49-1095 af 2. august 1949 (JORF af 6. 8. 1949, s. 7716). Sidstnævnte lov blev gennemført ved dekret nr. 50-76 af 16. januar 1950 (JORF af 17. 1. 1950, s. 641). Dette dekret blev ændret ved dekret nr. 56-839 af 16. august 1956 (JORF af 21. 8. 1956, s. 8028), som gjorde udbetalingen af tilskuddet betinget af, at de pågældende børn var franske statsborgere. Denne betingelse var imidlertid ikke ny. Den fandtes tidligere i en »Arrêté« af 1. marts 1950 (JORF 5. 3. 1950, s. 2524), som gennemførte dekretet af 16. januar 1950.

De grundlæggende træk i denne lovgivning er nu indeholdt i artiklerne L 640-L 642 i bog VII i Code de la sécurité sociale. Betingelsen om, at børnene skal være franske statsborgere, er imidlertid ikke nævnt her. Den har åbenbart stadig hjemmel i dekretet af 16. januar 1950, som ændret ved dekret af 16. august 1956.

De betingelser, som en kvinde skal opfylde efter denne lovgivning for at være berettiget til tilskuddet, kan gengives således:

i) Hun skal være mindst 65 år (eller, 60 hvis hun er uarbejdsdygtig).

1 — Oversat fra engelsk.

ii) Hun skal være fransk statsborger, men ifølge de af ministeriet for arbejde og social sikring (»Ministre du travail et de la sécurité sociale«) udstedte administrative instrukser frafaldes denne betingelse for statsborgere fra visse lande, herunder Italien, med hvem Frankrig har indgået bilaterale konventioner. Hendes mands statsborgerskab er irrelevant i den forbindelse.

Fru Palermo opfylder alle disse betingelser undtagen betingelse ii) vedrørende hendes eget statsborgerskab, som der ses bort fra i denne sag, samt betingelse vi) vedrørende børnenes statsborgerskab. Af hendes syv børn er to franske og de fem andre italienske statsborgere. Åbenbart bor de to børn, som er franske, og to, der er italienske statsborgere, i Frankrig, mens to af de øvrige italienske statsborgere bor i Australien og den sidste i Canada.

iii) Hun skal være bosat i det franske moderland.

iv) Hun skal være hustru eller tidligere hustru til en mand, som har arbejdet mindst tre måneder som lønmodtager. Ifølge afgørelserne fra Frankrigs Cour de cassation, som der er blevet henvist til, er det uden betydning, hvor denne har arbejdet; det kan også være uden for Frankrig. Det er ligeledes uden betydning, om han er eller har været omfattet af nogen social sikringsordning.

Det var under henvisning til, at kun to af hendes børn var franske statsborgere, at den ansvarlige sociale sikringsinstitution, Caisse régionale d'assurance maladie du nord de la France, afslog fru Palermo's anmodning om nævnte ydelse.

Fru Palermo indklagede afgørelsen til den lokale Commission de première instance du contentieux de la sécurité sociale, som ophævede afgørelsen og gav sagsøgerinden medhold i medfør af artiklerne 2, 3 og 4 i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71.

v) Hun skal have opdraget mindst fem børn i mindst ni år før børnenes fyldte sekstende år.

vi) Disse børn skal være franske statsborgere på det tidspunkt, hvor hun fylder 65 år (eller såfremt hun anmoder om tilskuddet som uarbejdsdygtig, mellem hendes 60. og 65. år).

Herefter har Caisse régionale appelleret sagen til Cour d'appel de Douai.

vii) Hun skal bevise, at hendes formue ligger under en bestemt maksimumgrænse.

viii) Hun må ikke være berettiget til nogen pension efter en social sikringsordning.

Dette er de faktiske omstændigheder, hvorunder Cour d'appel har forelagt sagen for Domstolen med henblik på en præjudiciel afgørelse af, »hvorledes ... artikel 2, stk. 1, artikel 3, stk. 1 og stk. 3, samt artikel 4, stk. 1, litra c), og stk. 2, i forordning nr. 1408/71 af 14. juni 1971 [skal] fortolkes med henblik på en ydelse ved alderdom, som er bidragsfri og derfor principielt forbeholdt franske statsborgere«.

Caisse régionale har ved Domstolen fremført tre hovedargumenter.

For det første har den gjort gældende, at det nævnte »Allocation aux mères de famille« ikke er omfattet af forordning nr. 1408/71 eller EØF-traktaten. Til støtte herfor har Caisse régionale fremført indgående og interessante argumenter, som jeg imidlertid ikke mener, at det er nødvendigt at gå ind på i detaljer, da er kan gives et kort svar herpå.

Som Domstolen ved, omhandler artikel 4 i forordning nr. 1408/71 de ydelser, med og uden bidragspligt, og den lovgivning eller de ordninger, forordningen finder anvendelse på. Artikel 5 bestemmer, sammenholdt med artikel 96, at medlemsstaterne i erklæringer, som skal meddeles formanden for Rådet og offentliggøres i De Europæiske Fællesskabers Tidende, skal angive deres lovgivning og ordninger, der omfattes af artikel 4. I sag 35/77 *Beerens* mod *Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening,* (Sml. 1977, s. 2249) statuerede Domstolen (hvorved den anlagde en mere strikt opfattelse, end jeg gjorde gældende i mit forslag til afgørelse) følgende:

»Den omstændighed, at en medlemsstat i den i artikel 5 i forordning nr. 1408/71 omhandlede erklæring har angivet en bestemt lov, må anses som bevis for, at ydelser, som tildeles i henhold til denne lov, er sociale sikringsydelser i den i nævnte forordning forudsatte betydning«.

De oprindelige medlemsstaters erklæringer i henhold til forordningens artikler 5 og 96 blev konsolideret i marts 1973, og i denne form offentliggjort i EFT C 12 af 24. marts 1973, s. 11. Det fremgår af pkt. C A I c, at Den franske Republik har erklæret, at »tillæg til ældre arbejdstagere og mødretillæg (Bog VII i Code de la sécurité sociale)« falder ind under forordningens anvendelsesområde.

Følgelig kan der ikke efter min opfattelse gives Caisse régionale medhold i, at den pågældende ydelse ikke er omfattet af forordningens anvendelsesområde.

For det andet har Caisse régionale subsidiært gjort gældende, at betingelsen om, at en kvindes børn, for at være berettiget til ydelsen, skal være franske, ikke er i strid med traktaten eller med forordningen. Dette er sagens hovedproblem.

Den traktatbestemmelse, der åbenbart kommer på tale, er artikel 7, som bestemmer, at »Inden for denne Traktats anvendelsesområde og med forbehold af dennes særlige bestemmelser er al forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet, forbudt«. Caisse régionale har ikke påberåbt sig nogen »særlige bestemmelser« i traktaten, som i det foreliggende tilfælde kan udelukke anvendelsen af artikel 7.

Den forordningsbestemmelse, som er relevant for den foreliggende sag, er artikel 3, stk. 1, der som bekendt bestemmer følgende:

»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, medmindre andet følger af særlige bestemmelser i denne forordning.«

Ej heller i relation hertil har Caisse régionale påberåbt sig nogen »særlige bestemmelser« i forordningen.

Når fællesskabsretten forbyder forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, forbyder den, som Kommissionen påpegede, ikke blot åbenlys forskelsbehand-

ling, men »enhver form for skjult forskelsbehandling, som ved anvendelse af andre kriterier reelt fører til det samme resultat« jf. sag 152/73, *Sotgiu* mod *Deutsche Bundespost,* (Sml. 1974, s. 153, dommens præmis 11), og sag 61/77 *Kommissionen* mod *Irland* (Sml. 1978, s. 417, dommens præmisser 78-80). I *Sotgiu*-sagen gav Domstolen en persons oprindelsessted eller bopæl som eksempel på kriterier, som i deres praktiske virkning kan sidestilles med forskelsbehandling, begrundet i nationalitet.

Det forekommer mig åbenbart, sådan som det også er anført af Kommissionen, at en kvinde, der selv er fransk statsborger, i praksis lettere opfylder betingelsen om, at hendes børn skal være franske statsborgere, end en kvinde som ikke er fransk statsborger. Opstillingen af en sådan betingelse er derfor efter min opfattelse en skjult forskelsbehandling, begrundet i nationalitet.

I *Sotgiu*-sagen fastslog Domstolen imidlertid, at en sådan forskel i behandlingen kan være berettiget, hvis den beror på objektive forskelle i de personers situationer, på hvem den er blevet anvendt.

Caisse régionale har gjort gældende, at den i sagen omhandlede betingelse er berettiget af to grunde:

For det første, at det nævnte »allocation aux mères de famille« var et befolkningspolitisk middel.

Dette synes ved første øjekast et overraskende argument, fordi det er vanskeligt at forestille sig, at en kvinde skulle blive tilskyndet til at føde børn ved tanken om, at hun får udbetalt et beskedent tilskud, når hun fylder 65 (eller 60, såfremt hun er uarbejdsdygtig), under den betingelse at tilstrækkelig mange af hendes børn har bevaret eller opnået fransk statsborgerskab, og såfremt de øvrige betingelser i den relevante lovgivning er opfyldt. Argumentet er også blevet fremført for Cour d'appel de Douai, hos hvem det ikke synes at have vundet genklang. Argumentet er nævnt i forelæggelsesdommen, der som begrundelse for, at tilskuddet »principielt er forbeholdt franske statsborgere« angiver, at det er bidragsfrit.

Det ville sikkert være den rigtige løsning, om Domstolen overlod det til de franske retter at afgøre, om tilskuddet er et befolkningspolitisk middel, hvis det ikke var fordi, forordning nr. 1408/71 specielt omhandler, hvad der i præamblen kaldes »ydelser, der i første række har et befolkningspolitisk sigte«. Det er tilfældet med reglerne om familieydelser. Bilag I i forordningen, som ændret ved tiltrædelsesakten og senere ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 1209/76, opregner de »særlige ydelser i anledning af fødsel, der i medfør af artikel 1, litra u), falder uden for forordningens anvendelsesområde«, i hvilken artikel »familieydelser« og »børnetilskud« er defineret. Under denne overskrift nævner bilag I de »fødselstilskud«, som udbetales i Belgien og Luxembourg, og de »tilskud under svangerskab« og »ydelser efter fødslen«, som udbetales i Frankrig. Det i den foreliggende sag omhandlede tilskud er ikke nævnt i bilaget.

Forordningen behandler altså ydelser, som er midler i en befolkningspolitik,

idet den udtrykkeligt undtager disse fra sit anvendelsesområde. Det foreliggende tilskud er på ingen måde undtaget herfra, men falder, ifølge den erklæring, Den franske Republik har afgivet i henhold til artikel 5, udtrykkeligt inden for forordningens anvendelsesområde. Herefter må det efter min opfattelse følge, at artikel 3, stk. 1, finder anvendelse på denne ydelse, og at artikel 3, stk. 1, efter de afgørelser, som jeg har nævnt ovenfor, klart må fortolkes således, at den ikke blot forbyder åbenlys men også skjult forskelsbehandling, der er begrundet i nationalitet.

Den første begrundelse, som Caisse régionale har anført til støtte for betingelsen, at børn af en kvinde, der ansøger om tilskuddet, skal være franske statsborgere, må derfor efter min mening forkastes.

Caisse régionales anden begrundelse er, at kun betingelsen om, at ansøgerens børn skal være franske statsborgere, kan forhindre sammenfald af ydelser. Caisse régionale henviser til, at artikel 10 i forordning nr. 1408/71 ophæver betingelsen om, at sagsøgerinden skal være bosat i Frankrig. Medmindre betingelsen vedrørende hendes børns nationalitet fastholdes, kan intet forhindre en kvinde i at ansøge om en ydelse af den pågældende art i alle de medlemsstater, som tildeler sådanne ydelser.

Heroverfor har Kommissionen anført en række argumenter, som ikke efter min mening virkelig imødegår denne opfattelse. Blandt disse var ét argument støttet på artiklerne 2, 13 og 14 i forordning nr. 1408/71, et andet på artikel 12 i samme forordning samt princippet om forholdet mellem mål og midler, og ét var støttet på de gældende regler i den franske lovgivning inden for det pågældende område, hvorefter en kvinde kun modtager tilskuddet, såfremt hun er mindrebemidlet og ikke berettiget til nogen social sikringspension.

Kommissionen har imidlertid også erklæret, at der ikke i nogen af de andre medlemsstaters lovgivning er foreskrevet en ydelse, svarende til den franske »allocation aux mères de famille«, således at der ikke i praksis kan opstå noget sammenfald af den af Caisse régionale anførte art. På baggrund af erklæringerne fra Kommissionens befuldmægtigede under de mundtlige forhandlinger, som svar på et spørgsmål fra mig, slutter jeg, at det forholder sig på den måde, at ingen har anset det for nødvendigt at løse problemet gennem lovgivningen, da der ikke er tale om noget praktisk problem. Skulle problemet blive aktuelt, er en ændring af forordning nr. 1408/71 nødvendig. Domstolen har i den forbindelse antaget, at traktatens artikel 51, litra b), ikke forbyder Rådet at gøre modtagelsen af bestemte ydelser afhængig af bopæl i en bestemt medlemsstat, såfremt en sådan bestemmelse er objektivt begrundet — se sag 19/76 *Triches* mod *Caisse liégeoise pour allocations familiales* (Sml. 1976, s. 1243). En mulig løsning for Rådet vil altså være at gøre ansøgerens bopæl til et relevant kriterium. Derimod er det ikke efter min opfattelse tilladt for Rådet et anvende børnenes statsborgerskab som relevant kriterium.

Heraf følger efter min opfattelse, at risikoen for sammenfald af ydelser ikke kan motivere betingelsen i den franske

lovgivning vedrørende ansøgerens børns statsborgerskab.

Det tredje hovedargument fra Caisse régionale — såfremt Domstolen skulle forkaste de første to argumenter — er, at hvis der i medfør af bestemmelserne i artikel 3 i forordning nr. 1408/71 skal tages hensyn til børn, som har statsborgerskab i en af medlemsstaterne, bør der kun tages hensyn til børn, der er bosat i Fællesskabet. Der er ikke blevet fremført noget egentligt argument til støtte for denne opfattelse, men også her synes Caisse régionale at have risikoen for sammenfald af ydelser i tankerne.

Om dette argument anser jeg det for tilstrækkeligt at anføre, at i mangel af nogen bestemmelse i fransk lovgivning vedrørende ansøgerens børns bopæl eller nogen bestemmelse i fællesskabsretten, som tillægger bopælen betydning, kan jeg ikke se på hvilket grundlag, Domstolen skulle kunne tillægge den betydning.

Caisse régionale har ikke nævnt forordningens artikel 2. Denne artikel bestemmer, at forordningen »finder anvendelse på arbejdstagere, som er eller har været omfattet af lovgivningen i en eller flere medlemsstater ... samt på deres familiemedlemmer og efterladte«. De foreliggende franske lovregler finder imidlertid anvendelse på en person, som hverken behøver at være eller have været i) arbejdstager eller ii) medlem af familien til en arbejdstager, som er eller har været omfattet af nogen lovgivning om social sikring. Kommissionen har gjort gældende, at den pågældende ikke desto mindre kunne påberåbe sig forordning nr. 1408/71, medmindre hun opfyldte en af betingelserne i artikel 2. Dette er muligt, men da problemet ikke er blevet drøftet, og det måske ikke har betydning for den foreliggende sag, må jeg hellere lade det stå åbent.

Der er visse vanskeligheder forbundet med formuleringen af det svar, Domstolen bør give det af Cour d'appel de Douai forelagte spørgsmål på grund af den generelle måde, spørgsmålet er affattet på. Jeg mener imidlertid, at Domstolen vil give sagen en hensigtsmæssig behandling, såfremt den, som svar på spørgsmålet, statuerer følgende:

1. Har en medlemsstat i sin erklæring i henhold til artikel 5 i forordning nr. 1408/71 angivet den lovgivning vedrørende en bestemt art ydelse — med eller uden bidragspligt — der finder anvendelse på dens område, skal dette anses som bevis for, at ydelser, som tildeles i henhold til denne forordning falder inden for forordningens anvendelsesområde som defineret i artikel 4, stk. 1, og stk. 2.

2. Forordningens artikel 3, stk. 1, skal fortolkes således, at en sådan ydelse ikke kan nægtes udbetalt til en person, som denne artikel finder anvendelse på, hverken på grund af hendes eller hans eget statsborgerskab, eller hans eller hendes børns statsborgerskab.