

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT M. DARMON FREMSAT DEN 11. OKTOBER 1984 ¹

Høje Domstol.

1. Felice Salzano, der som italiensk arbejdstager har været beskæftiget i Tyskland siden maj 1979, og som er gift og far til tre børn, indgav til Bundesanstalt für Arbeit — Kindergeldkasse ansøgning om børnetilskud for sine tre børn, der med deres mor bor i Italien. Denne mulighed har han ifølge artikel 73, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 af 14. juni 1971 ², hvorefter retten til børnetilskud afgøres i henhold til beskæftigelsesstatens lovgivning uafhængigt af familiens bopæl.

Imidlertid afslog den tyske institution at anvende denne bestemmelse på sagsøgeren med den begrundelse, at hans ægtefælle i tiden fra den 1. maj til den 31. december 1979 havde arbejdet i Italien, hvor hun havde kunnet gøre sin ret til børnetilskud gældende. Man fandt, at det herved var uden betydning, at hun ikke havde indgivet ansøgning og derfor heller ikke modtaget børnetilskud i Italien, idet hun fortsat ville kunne kræve disse tilskud udbetalt i medfør af italiensk lovgivning.

Bundesanstalt støtter sig herved på artikel 76 i førnævnte forordning nr. 1408/71, der bestemmer:

»Retten til familiedelser eller børnetilskud i medfør af bestemmelserne i artikel 73 eller 74 stilles i bero, såfremt der i kraft af erhvervsudøvelse også kan kræves udbetalt familiedelser eller

børnetilskud efter lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område familiemedlemmerne er bosat.«

Efter at Kindergeldkasse havde afvist en klage fra Felice Salzano, anlagde han sag ved Socialgericht München med påstand om betaling af differencen mellem børnetilskuddene i Forbundsrepublikken Tyskland og de samme ydelser i Italien.

For at kunne afgøre sagen har den tyske ret forelagt følgende spørgsmål:

»Skal artikel 76 i Rådets forordning nr. 1408/71 af 14. juni 1971 fortolkes således, at retten til børnetilskud i det land, hvor den ene af forældrene arbejder, også stilles i bero i det tilfælde — i bekræftende fald, i hvilket omfang — at den anden af forældrene bor med børnene i en anden medlemsstat (bopælsstaten) og dér er erhvervsaktiv, men ikke oppebærer børnetilskud, fordi den efter national ret nødvendige ansøgning fra den ene af forældrene og/eller afkaldet fra den anden af forældrene ikke foreligger, således at det ikke lader sig fastslå, om og i hvilket omfang søøgeren i børnenes bopælsstat har krav på børnetilskud?«

På grundlag af forelæggelseskendelsen og de indlæg, der er blevet afgivet for Domstolen, kan de to særlige aspekter af det rejste fortolkningsproblem udledes:

— det drejer sig dels om at fastlægge betingelserne for, hvornår børnetilskuddene »kræves udbetalt« i bopælsstaten som omtalt i førnævnte artikel 76;

1 — Oversat fra fransk.

2 — EFT 1971 II, s. 366.

— dels opstår det spørgsmål — forudsat, at tilskuddene kan »kræves udbetalt« som omtalt i denne bestemmelse —, hvor stor en del af børnetilskuddene der skal »stilles i bero« i beskæftigelsesstaten.

2. Inden behandlingen af disse to spørgsmål må der af hensyn til min fremstilling foretages en undersøgelse af retstilstanden ifølge de omhandlede nationale lovgivninger på området.

Den tyske lovgivning om børnetilskud¹ begrænser retten til disse ydelser til forældre, hvis barn bor eller har sædvanligt opholdssted i Forbundsrepublikken Tyskland. Den forelæggende ret og Kommissionen har anført, at i medfør af førnævnte artikel 73, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 kan Felice Salzano påberåbe sig ret til tyske børnetilskud til sine børn, der bor med deres mor i Italien, uden at hans ret afskæres af samme forordnings artikel 76.

Der er sket en udvikling i den italienske lovgivning, idet artikel 9 i den italienske lov nr. 903 af 9. december 1977 om ligebehandling af mænd og kvinder på arbejdsmarkedet² nu bestemmer, at børnetilskuddene både kan kræves af faderen eller moderen, medens hidtil kun faderen som familieforsøger havde kunnet få dem udbetalt³. Dersom begge ægtefæller ansøger, udbetales tilskuddene til den af forældrene, som barnet bor hos. (Denne valgfrihed er ligeledes indført i Forbundsrepublikken Tyskland ved artikel 3, stk. 3, i den tyske Bundeskindergeldgesetz.)

Felice Salzano's hustru havde således i medfør af den italienske lov nr. 903 ret til at kræve børnetilskud i henhold til betingelserne i italiensk lovgivning; det fremgår dog af forelæggelseskendelsen og indlæggene for Domstolen, at hustruen ikke har indgivet en sådan ansøgning, og at Felice Salzano ikke har givet afkald på sin ret over for den kompetente italienske institution.

3. Efter disse indledende bemærkninger skal jeg herefter kort fremstille parterens opfattelse vedrørende det ovenfor anførte punkt.

Vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt de italienske børnetilskud kan »kræves udbetalt« til fru Salzano, jfr. artikel 76 i forordning nr. 1408/71, er Kommissionen af den opfattelse, at det afgørende kriterium er den faktiske udbetaling af ydelserne og ikke konstateringen af, om denne eller hin betingelse — formel eller materiel — er opfyldt.

Sagsøgeren i hovedsagen og den italienske regering deler Kommissionens opfattelse.

Den tyske regering har vendt sig mod denne fortolkning med følgende begrundelse: for at fastslå, om ydelserne kan »kræves udbetalt« i bopælsstaten, er det tilstrækkeligt at fastslå, at arbejdstageren opfylder de materielle betingelser ifølge intern ret. Der er derfor ingen grund til at undersøge de formelle betingelser i intern ret, eftersom den giver forældrene adgang til at vælge lovgivning og således den medlemsstat, der skal betale børnetilskuddene. Derimod er artikel 76 en kollisionsnorm, der giver bopælsstatens lovgivning »forrang«.

1 — Bundeskindergeldgesetz artikel 2, stk. 5, Bundesgesetzblatt, I, af 6. 2. 1975.

2 — Gazzetta Ufficiale af 17. 12. 1977, nr. 343, s. 9041.

3 — Jfr. særlig sag 134/77, Ragazzoni, Sml. 1978, s. 963, præmis 10.

Endelig lader dommene i sagerne Ragazzoni og Rossi¹ sig ikke anvende på nærværende tilfælde: mødrene er nemlig efter afgørelserne i disse sager ikke længere udelukket fra retten til børnetilskud, der indtil da ifølge italiensk lovgivning var forbeholdt familieforsøgeren, altså faderen, endvidere opstod der ikke i nogle af disse to sager spørgsmål om de formelle betingelser.

Denne argumentation kan ikke antages, hvilket Kommissionen klart har påvist.

Domstolens retspraksis frembyder nemlig alle de holdepunkter, der er nødvendige for en entydig fortolkning af udtrykket »kan kræves udbetalt«, jfr. artikel 76 i forordning nr. 1408/71.

4. Domstolen har for det første fastslået:

»Da tildeling af familieydelse i medfør af artikel 73 i forordning nr. 1408/71 er afhængig af fortolkningen og anvendelsen af den nationale lovgivning, kan en anden medlemsstats kompetente institution ikke vurdere, om alle betingelserne er opfyldt.«²

Dette resultat følger af princippet om, at fællesskabsbestemmelserne på området for den sociale sikring alene har det formål at koordinere gældende nationale ordninger. Enhver anden løsning, eksempelvis ved anvendelse af antikumulationsreglen i artikel 76 alene på grundlag af, at beskæftigelsesstaten institution har fastslået, at arbejdstageren kan gøre krav på ydelserne fra bopælsstaten — uafhængigt af de formelle krav, der skal opfyldes — ville indebære et anslag mod dette princip og medførte en risiko for manglende fasthed i afgørelserne.

For at hindre noget sådant har Domstolen afgjort, at anvendelsen af artikel 73 indebærer et krav om en ensartet fortolkning i alle medlemsstaterne »uden hensyn til, hvorledes de nationale lovgivninger om erhvervelse af ret til familieydelse er udformet«³.

5. Domstolen har for det andet i dommen i sagen Ragazzoni antaget, at børnetilskud ikke kan »kræves udbetalt« efter lovgivning i den medlemsstat, der er bopælsstaten, medmindre lovgivningen i denne stat anerkender, at

»det familiemedlem, som arbejder i bopælsstaten, ... [er] berettiget til ydelser efter denne stats lovgivning«.

Domstolen har tydeliggjort dette ved at tilføje, at

»vedkommende familiemedlem [altså] skal opfylde alle de betingelser ifølge denne stats interne lovgivning for at kunne udøve den nævnte ret«⁴.

I denne sag var det ganske vist en materiel betingelse — status som familieforsøger — der ikke var opfyldt, således at ydelsen ikke kunne »kræves udbetalt« i Italien. Kan man nu alligevel heraf udlede, at Domstolen har givet en sådan betingelse forrang, og herved lade de formelle betingelser ude af betragtning, der opstilles for tildelingen af børnetilskud i bopælsstaten?

En sådan fortolkning ville indebære, at man giver løsningen af det konkrete

1 — Fornævnte sag 134/77, Ragazzoni; sag 100/78, Rossi, Sml. 1979, s. 831.

2 — Sag 149/82, Robards, Sml. 1983, s. 171, præmis 11.

3 — Sag 104/80, Beeck, Sml. 1981, s. 503, præmis 7.

4 — Fornævnte sag 134/77, Ragazzoni, præmisserne 8 og 9.

tilfælde fortrin frem for løsningen af det princip, der bestemmer det: Domstolen har nemlig understreget, at der skal tages hensyn til »alle betingelserne« ifølge den pågældende lovgivning, uden at der skal sondres efter deres beskaffenhed¹. Domstolen er derfor nået til det resultat, at den i artikel 76 hjemlede suspension af retten til børnetilskud »ikke finder anvendelse«, dersom moderen i bopælsstaten ikke har »erhvervet ret til børnetilskud, enten fordi kun faderen anerkendes som familieforsøger, eller fordi betingelserne for at tillægge moderen ret til ydelserne ikke er opfyldt«².

Domstolen har således henholdt sig til de betingelser, der opstilles ifølge bopælsstatens ret for tildeling af børnetilskud, uden på nogen måde at sondre imellem dem.

6. Endelig fremgår det af Domstolens praksis vedrørende antikumulationsreglerne på området for børnetilskud, at det afgørende kriterium for suspension er den faktiske betaling af ydelserne i en anden medlemsstat. Domstolen har således kendt for ret, at forbudet mod dobbeltbetalinger i artikel 79, stk. 3, der er analog med bestemmelsen i artikel 76, men som vedrører ydelser til børn, der forsørges af pensionister eller rentemodtagere, samt til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, »[kun] har ... mening og [kun] kan ... anvendes, såfremt der faktisk er erhvervet ret til ydelser efter lovgivningen i den stat, hvor erhvervsudøvelsen sker«³.

Ligeledes har Domstolen fortolket antikumulationsreglen i artikel 10, stk. 1, litra a), derhen

»at den finder anvendelse, når institutionen i en anden medlemsstat rent faktisk i medfør af artikel 73 i forordning nr. 1408/71 har tildelt en arbejdstager familieydelser for samme barn, uden at det er nødvendigt at undersøge, om alle betingelserne for tildeling af ydelser er opfyldt i medfør af den anden medlemsstats lovgivning«⁴.

7. Disse resultater viser således endegyldigt, at artikel 76 har til formål at undgå enhver kumulation af ydelser, der rent faktisk oppebæres, med henblik på at undgå den udgrundede berigelse, som en arbejdstager eller hans ydelsesberettigede pårørende ville kunne opnå ved samspillet mellem lovgivningen i beskæftigelsesstaten og bopælsstaten. Det er imidlertid ikke tilfældet i nærværende sag, idet Felice Salzano's ægtefælle ikke har opfyldt de nødvendige formelle betingelser for at kunne få tilskuddene udbetalt. Uden en ansøgning fra hende og en afkaldserklæring fra ægtefællen, kan man ikke nå til det resultat, at børnetilskuddene kan »kræves udbetalt« som omtalt i førnævnte bestemmelse, således som generaladvokat Caportorti⁵ tidligere har understreget. Ganske vist medfører denne fortolkning, at der gives den vandrende arbejdstager i beskæftigelsesstaten og hans ægtefælle, der arbejder i bopælsstaten, frihed til at vælge den nationale lovgivning, der er den mest fordelagtige. Denne valgfrihed fremgår af italiensk lovgivning og i øvrigt også af tysk lovgivning. Jeg skal i den henseende blot minde om, at fællesskabsbestemmelserne på område blot har til formål at koordinere og ikke at

1 — Ragazzoni, præmis 9.

2 — Ragazzoni, præmis 12.

3 — Førnævnte sag 100/78, Rossi, præmis 9.

4 — Førnævnte sag 149/82, Robards, præmis 12.

5 — Førnævnte sag 134/77, Ragazzoni, s. 975, og sag 100/78, Rossi, s. 848.

harmonisere medlemsstaternes sociale lovgivninger¹.

Mere generelt skal jeg henviser til, at en løsning, der alene hviler på, om der foreligger ret til ydelsen, fører til følgende paradoks: dersom der ikke sker nogen faktisk udbetaling, kan der ske fuldstændigt bortfald, medens bortfald ifølge Domstolens praksis — som det skal vises — kun kan ske delvist, dersom ydelserne rent faktisk udbetales.

På grundlag af disse resultater vil jeg svare den nationale ret, at familieydelse eller børnetilskud kun kan antages at kunne »kræves udbetalt« til arbejdstageren eller hans erhvervsaktive ydelsesberettigede pårørende i bopælsstaten, såfremt de rent faktisk udbetales dér.

8. Dette svar skulle gøre det muligt for den tyske ret at afgøre den nationale retssag, der er indbragt for den. Jeg skal derfor kun rent subsidiært behandle det andet aspekt af det forelagte spørgsmål, hvis indhold jeg skal bringe i erindring: skal de ydelser, der hidtil er blevet udbetalt i den medlemsstat, der er bopælsstaten, stilles helt eller kun delvis i bero — i sidstnævnte tilfælde i hvilket omfang — såfremt børnetilskuddene rent faktisk er blevet udbetalt i den medlemsstat, der er bopælsstaten?

Dette problem er analogt med det, som Domstolen for nylig stod over for i Patteri sagen².

Domstolens praksis på området er klar nok: de rettigheder, som en arbejdstager

erhverver i beskæftigelsesstaten, ophører ikke fuldstændigt, selv om beløb i henhold til tilsvarende rettigheder rent faktisk udbetales i bopælsstaten. Rettighederne består fortsat for den del af beløbets vedkommende, der overstiger de ydelser, der udbetales i den medlemsstat, der er bopælsstaten³.

Forbundsrepublikken Tyskland har i sine indlæg anført, at dette princip ikke finder anvendelse, når retten til børnetilskud ikke hviler på national lovgivning, der forbeholder den for personer med fast bopæl, men hviler direkte på selve artikel 73. En sådan argumentation må forkastes. Domstolen har klart fastslået, at anvendelsen af fællesskabsbestemmelserne på området for social sikring ikke kan

»medføre, at der sker en nedsættelse af ydelserne i henhold til denne lovgivning suppleret med fællesskabsretten«⁴,

bortset fra den i EF-reglerne hjemlede udtrykkelige undtagelse, som Domstolen har fortolket som en betinget suspension. Enhver anden fortolkning ville medføre, at det bopælskrav, der er indført ved beskæftigelsesstatens lovgivning, ville kunne afskære den ret, der på grundlag af selve artikel 73 er erhvervet af arbejdstageren, ligesom dette mere generelt ville modarbejde det princip om den frie bevægelighed for personer, som retten skal sikre⁵.

3 — Jfr. særlig fornævnte sag 100/78 Rossi, præmis 17; sag 733/79 Laterza, Sml. 1980, s. 1915, præmisserne 8-9; fornævnte sag 104/80, Bееck, præmis 12; sag 320/82, D'Amario, dom af 24. 11. 1983, præmis 7, Sml. 1983, s. 3811; og senest sag 242/83, Patteri, præmis 10.

4 — Fornævnte sag 733/79, Laterza, præmis 8, samt sag 101/83, Brusse, dom af 17. 5. 1984, præmis 30, Sml. 1984, s. 2223.

5 — Fornævnte sag 320/82, D'Amario, præmisserne 4-7.

1 — Jfr. f.eks. fornævnte sag 100/78, Rossi, præmis 13.

2 — Sag 242/83, Patteri, dom af 12. 7. 1984, Sml. 1984, s. 3171.

9. Jeg skal derfor afsluttende foreslå, at Domstolen kender for ret

- at artikel 76 skal fortolkes således, at børnetilskud kun kan »kræves udbetalt« i den medlemsstat, der er bopælsstaten, såfremt der rent faktisk består og er erhvervet ret til udbetaling af dem ifølge lovgivningen i den stat, hvor erhvervsudøvelsen sker;
- subsidiært, at artikel 76 alene medfører, at retten til børnetilskud, der udbetales i beskæftigelsesstaten, stilles i bero med det beløb, der svarer til de ydelser, der oppebæres i bopælsstaten af ægtefællen, der dér er erhvervsaktiv.