RETSMØDERAPPORT
i sag C-251/89 *

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

1. *Fællesskabsregler*

Artikel 77 i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 vedrører tilkendelsen af ydelser til børn, der forsørges af pensionister eller rentemodtagere.

Ifølge artikel 77, stk. 1, er følgende ydelser omfattet af denne artikel:

»børnetilskud til personer, der modtager pension eller rente i anledning af alderdom, invaliditet, arbejdsulykke eller erhvervssygdom, samt de til sådanne pensioner eller renter ydede børnetillæg, med undtagelse af tillæg, der ydes i henhold til forsikringen mod arbejdsulykker og erhvervssygdomme«.

Den lovgivning, der regulerer tilkendelsen af ovennævnte ydelser, fastsættes i artikel 77, stk. 2, som bl.a. bestemmer:

»Ydelserne skal udredes efter følgende regler, uanset i hvilken medlemsstat pensionisten (rentemodtageren) eller børnene er bosat:

a) ...

b) en person, der har ret til pension eller rente efter lovgivningen i flere medlemsstater, modtager ydelserne.

i) efter lovgivningen i den af disse stater, på hvis område han er bosat, såfremt han dér har opnået ret til en af de i stk. 1 nævnte ydelser i medfør af denne stats lovgivning, i givet fald under iagttagelse af bestemmelserne i artikel 79, stk. 1, litra a),

eller

ii) ...«

Artikel 78 i forordning nr. 1408/71 vedrører tilkendelsen af ydelser til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem. Artikel 78, stk. 2, bestemmer:

»Ydelser til sådanne børn skal udredes efter følgende regler, uanset i hvilken medlems-

* Processprog: tysk.

stat barnet eller den fysiske eller juridiske person, som faktisk forsørger det, er bosat:

a) ...

b) for så vidt angår et barn af en afdød arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende, som har været omfattet af lovgivningen i flere medlemsstater:

i) efter lovgivningen i den af disse stater, på hvis område barnet er bosat, såfremt der dér er erhvervet ret til en af de i stk. 1 nævnte ydelser i medfør af denne stats lovgivning, i givet fald under iagttagelse af bestemmelserne i artikel 79, stk. 1, litra a),

eller

ii) ...«

C 141, s. 7). Under henvisning til bl.a. Domstolens dom af 12. juni 1980 (sag 733/79, Laterza, Sml. s. 1915), af 9. juli 1980 (sag 807/79, Gravina, Sml. s. 2205) og af 24. november 1983 (sag 320/82, D'Amario, Sml. s. 3811) bestemte Den Administrative Kommission, at når det i artikel 77 og 78 i forordning nr. 1408/71 omhandlede ydelsesbeløb, som ifølge en medlemsstats lovgivning var tilkendt en pensionist/rentemodtager eller et fader- og/eller moderløst barn, som var bosat i denne stat, overstiger det ydelsesbeløb, som den pågældende modtager efter lovgivningen i en anden medlemsstat, hvor han har taget bopæl, bevares retten til ydelser i medfør af lovgivningen i førstnævnte medlemsstat i det omfang, ydelsesbeløbet overstiger det beløb, der faktisk udbetales efter lovgivningen i den nye bopælsmedlemsstat (stk. 1 og 2 i afgørelse nr. 129). Det bestemmes i stk. 5 i afgørelse nr. 129, at ved fastsættelsen af den tillægsydelse, som den kompetente institution i førstnævnte stat skal udbetale,

»tages der udelukkende hensyn til børn, for hvilke der er erhvervet ret til ydelser inden flytning af bopæl... eller for hvilke en forsikringsbegivenhed åbner samtidig ret til ydelser udelukkende efter lovgivningen i en medlemsstat og i overensstemmelse med fællesskabsbestemmelserne efter lovgivningen i en anden medlemsstat«.

Den 17. oktober 1985 traf Den Administrative Kommission for Vandrende Arbejdstageres Sociale Sikring i henhold til artikel 81, litra a), i forordning nr. 1408/71 afgørelse nr. 129 om anvendelse af artikel 77, 78 og 79, stk. 3, i forordning (EØF) nr. 1408/71 og artikel 10, stk. 1, litra b), nr. ii), i forordning (EØF) nr. 574/72 (EFT 1986

Yderligere indeholder afgørelse nr. 129 en række bestemmelser vedrørende den procedure, der skal anvendes af de berørte medlemsstaters kompetente institutioner under behandlingen af ansøgninger om tillægsydelser.

2. *Nationale bestemmelser*

a) Børnetilskud

Ifølge § 1, stk. 1, nr. 1, i Bundeskindergeldgesetz (den tyske lov om børnetilskud — herefter benævnt »BKGG«) har

»enhver, der har bopæl eller sædvanligt opholdssted på det område, hvor denne lov finder anvendelse«,

ret til børnetilskud.

BKGG's § 2, stk. 5, første punktum, bestemmer:

»Børn, der hverken har bopæl eller sædvanligt opholdssted på det område, hvor denne lov finder anvendelse, kan ikke komme i betragtning.«

Det samme bopælskrav gælder for tilkendelse af børnetilskud til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem (BKGG's § 1, stk. 2).

Ifølge BKGG's § 8 kan personer, der oppebærer et tillæg for børn, de har forsørgerpligt overfor (se nedenfor under b)), yderligere kun få tilkendt børnetilskud i det omfang, tilskuddet overstiger det nævnte tillæg.

BKGG's §§ 10 og 11 indeholder bestemmelser vedrørende beregningen af børnetilskuddet. Ifølge BKGG's § 10 forhøjes børnetilskuddet proportionalt med antallet af børn, men nedsættes progressivt på grundlag af den ydelsesberettigedes og dennes ægtefælles årsindkomst. Børnetilskuddet kan imidlertid ikke være lavere end et ved lov fastsat mindstebeløb.

Begrebet »årsindkomst« defineres i BKGG's § 11, stk. 1, der bestemmer:

»Ved årsindkomst forstås de i det i henhold til stk. 3 og 4 relevante kalenderår samlede oppebårne indtægter, jf. § 2, stk. 1 og 2, i Einkommenssteuergesetz (den tyske indkomstskattelov) ...«

Visse udgifter, der er opregnet i BKGG's § 11, stk. 2, fradrages indtægterne ved beregning af årsindkomsten, herunder indkomstskat, de i skattemæssig henseende anerkendte udgifter til social sikring og visse udgifter til forsørgelse af tredjemand.

b) Børnetillæg

Ifølge § 1262 i Reichsversicherungsordnung (lov om socialforsikring — herefter benævnt »RVO«) forhøjes pensioner eller renter i anledning af arbejdsudygtighed inden for et fag (Berufsunfähigkeit) eller i anledning af erhvervsudygtighed (Erwerbsunfähigkeit) samt alderdomspensioner med et børnetillæg (Kinderzuschuß). Yderligere har personer,

der oppebærer pension i anledning af en arbejdsulykke eller erhvervssygdom, i henhold til RVOl RVO's § 583, stk. 1, på visse betingelser ret til et børnetillæg (Kinderzulage).

Disse tillæg tilkendes kun modtagerne af de pågældende pensioner, hvis de allerede inden den 1. januar 1984 havde ret hertil. For personer, der først er berettiget til pension efter den 31. december 1983, samt for børn født efter denne dato, erstattes de ovennævnte børnetillæg af børnetilskuddet i henhold til BKGG.

Ifølge RVO's § 1316, stk. 1, og § 1321, stk. 3, tilkendes der kun børnetillæg (Kinderzuschuß), såfremt modtagerne af pensionen er bosat inden for det område, hvor RVO finder anvendelse (uanset barnets bopæl). Yderligere bestemmer RVO's § 625, stk. 1, at der kun udbetales børnetillæg (Kinderzulage) til en modtager af pension i anledning af en arbejdsulykke eller erhvervssygdom, der har bopæl uden for det område, hvor RVO finder anvendelse, hvis den pågældende er tysk statsborger.

3. *Hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål*

Hovedsagen omfatter ti sager, der er anlagt særskilt mod Bundesanstalt für Arbeit (herefter benævnt »Bundesanstalt« eller »sagsøgte«), og som den nationale ret har besluttet at forene. Sagsøgerne i hovedsagen er statsborgere og har bopæl i andre medlemsstater end Forbundsrepublikken Tyskland. Det drejer sig om personer, der har udøvet beskæftigelse som arbejdstager i Forbundsrepublikken Tyskland, eller som er sådanne arbejdstageres efterladte.

Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at en række sagsøgere i hovedsagen oppebærer pension i henhold til tysk lovgivning og i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvor de er bosat. Enkelte sagsøgere oppebærer pension i anledning af en arbejdsulykke. En af sagsøgerne oppebærer invalidepension som følge af en arbejdsulykke, der indtrådte, efter at han var flyttet fra Forbundsrepublikken Tyskland til en anden medlemsstat.

Atter andre sagsøgere er personer, der forsøger børn, der har mistet begge forældre eller en af dem. Det fremgår yderligere af forelæggelseskendelsen, at den afdøde forælder til visse af børnene som arbejdstager var undergivet lovgivningen i en række medlemsstater, herunder Forbundsrepublikken Tyskland.

Den nationale ret har også anført, at nogle sagsøgere i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvor de er bosat, oppebærer eller, ifølge sagsøgte, kunne oppebære ydelser for de børn, de forsørger.

De ti sagsøgere i hovedsagen har nedlagt påstand om udbetaling i henhold til tysk lovgivning af ydelser for børn, der forsør-

ges, eller af et tillæg svarende til forskellen mellem disse ydelser og de — lavere — ydelser for børn, der forsørges, i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område de er bosat. I visse tilfælde er påstanden om ydelser eller forskelsbeløb nedlagt for børn, der er født, efter at sagsøgeren har taget bopæl uden for Forbundsrepublikken Tysklands område.

Sagsøgte har påstået frifindelse under anbringende af, at børnetilskud i henhold til BKGG ikke kan anses for en ydelse i den i artikel 77 og 78 i forordning nr. 1408/71 fastsatte betydning. Sagsøgte har yderligere anført, at princippet om beskyttelse af velerhvervede rettigheder ikke kan begrunde, at der tilkendes rettigheder, som ikke kan udledes af den gældende nationale lovgivning. Dette princip kan således ikke begrunde en tilkendelse af de påståede ydelser, idet tysk lovgivning indeholder et bopælskrav, som ikke er opfyldt i det foreliggende tilfælde. Sagsøgte har yderligere gjort gældende, at afgørelse nr. 129 ikke kan tillægge borgerne rettigheder, som hverken er foreskrevet i forordning nr. 1408/71 eller i de nationale lovbestemmelser; under alle omstændigheder kan afgørelsen ikke gennemføres af Bundesanstalt's afdelinger, bl.a. fordi den institution, der i bopælsmedlemsstaten skal meddele officielle oplysninger vedrørende pensionisternes/rentemodtagernes eller børnenes forhold, ikke er udpeget.

Da den nationale ret fandt, at sagerne rejser spørgsmål vedrørende fortolkningen af fællesskabsretten, har den ved kendelse af 29. juni 1989 besluttet af udsætte sagen og forelægge Domstolen en anmodning om besvarelse af følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er en medlemsstat — der udbetaler pension eller rente til en vandrende arbejdstager, som tidligere har været beskæftiget og forsikret på dens område, henholdsvis til dennes efterladte børn — forpligtet til i henhold til artikel 77 og 78 i forordning (EØF) nr. 1408/71 at betale forskellen mellem børnetilskuddet i denne medlemsstat og børnetilskuddet i en anden medlemsstat, hvor såvel pensionisten eller rentemodtageren som dennes børn, henholdsvis dennes efterladte børn, er bosat, når bopælsmedlemsstaten ligeledes yder en pension, og når kravet på børnetilskuddet efter den førstnævnte medlemsstats nationale lovgivning, dvs. i det konkrete tilfælde børnetilskud efter Forbundsrepublikken Tysklands lov om børnetilskud (Bundeskindergeldgesetz), er betinget af, at såvel den ydelsesberettigede som de pågældende børn er bosat på medlemsstatens eget område? Kan artikel 77 i forordning (EØF) nr. 1408/71 — i givet fald under hensyntagen til Forbundsrepublikken Tysklands erklæring af 9. juni 1980 (EFT C 139, s. 1 og 7) — bringes i anvendelse på en person, der oppebærer en tysk pension for tabt erhvervsevne (Verletztenrente) som følge af en arbejdsulykke, når den pågældende ansøger om tysk børnetilskud?

2) Består et sådant krav også, såfremt kravet på pensionsydelsen først opstår, efter at den pågældende har taget bopæl i sit hjemland? Har en pensionist eller

rentemodtager da kun ret til børnetilskud for de børn, for hvem retten var stiftet allerede før bopælsændringen, eller for alle de børn, vedkommende har på tidspunktet for pensions- eller renteudbetalingen, herunder de børn, der først er født efter bopælsændringen?

3) Såfremt der ved anvendelse af artikel 77 og 78 i forordning nr. 1408/71 består et krav på børnetilskud, må dette da forstås som et krav på tilskuddets fulde beløb eller på et mindre beløb i henhold til de nationale tyske retsforskrifter om nedsættelse af børnetilskuddet på grundlag af de pågældendes indkomst (jf. §§ 10 og 11 i Bundeskindergeldgesetz)? Hvorledes skal i givet fald den del af ydelsen, der reguleres efter den pågældendes indkomst, beregnes? Hvorledes skal det i givet fald fastslås, hvilke nettoindtægter pensionisten, det efterladte barn, eller de øvrige familiemedlemmer har i en anden medlemsstat, når det tages i betragtning, at nettoindtægterne afhænger af skattefrie beløb og andre skattefradrag, og hvorledes skal nettoindtægterne medregnes ved beregningen af den indkomst, børnetilskuddet reguleres i forhold til?

4) Opfylder Den Administrative Kommissions afgørelse nr. 129 af 17. oktober 1985 kravene i artikel 81, litra a) og d), i forordning nr. 1408/71? Påhviler det i særdeleshed Den Administrative Kommission at udstede bestemmelser om, hvilken af de institutioner i en anden medlemsstat, som kan komme i betragtning, der skal meddele bindende oplysninger?«

4. *Retsforhandlinger for Domstolen*

Sozialgericht Nürnbergs forelæggelseskendelse er blevet registreret på Domstolens Justitskontor den 8. august 1989.

I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af Nikolaos Athanasopoulos og Stamatina Defingou ved Assessorin jur. Hannelore Runft fra rådgivningscentret i Athen for grækere, der er vendt tilbage til deres hjemland, af Rosina Falcone ved Sozialsekretär Luciano Fazi fra Patronato ACLI, Augsburg, af Mariano Lorenzo-Bozosa ved lederen af socialafdelingen ved det spanske generalkonsulat i München Jesús Prieto Peláez, af Rosario Giganti og Agostino Palermo ved advokat Jürgen Stahlberg, München, af den tyske regering ved Ernst Röder og Joachim Karl, som befuldmægtigede, af den italienske regering ved avvocato dello Stato Pier Giorgio Ferri, som befuldmægtiget, og af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Karen Banks, Kommissions Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, bistået af Bernd Schulte, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, München.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse.

II — Skriftlige indlæg for Domstolen

Første spørgsmål

a) Lovligheden af de i den tyske lovgivning indeholdte bopælskrav

Athanasopoulos og *Defingou* har anført, at spørgsmålet om, hvorvidt bopælskravene er lovlige, ikke blot opstår i forbindelse med tilkendelsen af børnetilskud i henhold til BKGG, men også i forbindelse med tilkendelsen af børnetillæg i henhold til RVO's § 1262. De har tilføjet, at de tyske forsikringsinstitutioner trods bopælskravet i RVO's § 1321, stk. 3, på grundlag af Domstolens praksis har ydet pensionister med bopæl i udlandet et forskelsbeløb, når børnetillægget oversteg det børnetilskud, der blev udbetalt ifølge bopælsstatens lovgivning. Såfremt bopælskravet i tysk lovgivning kan gøres gældende over for pensionister med bopæl i udlandet, ville det kunne pålægges disse at tilbagebetale de fejlagtigt udbetalte forskelsbeløb.

Athanasopoulos og Defingou har yderligere rejst spørgsmålet, om retten til udbetaling af et forskelsbeløb, som hævdet af de tyske institutioner, forudsætter, at der består et krav på pension, og om forudsætningerne ifølge tysk lovgivning for et sådant krav, i bekræftende fald, skal være opfyldt inden for landets grænser, eller om forsikringsperioder, der er tilbagelagt i en anden medlemsstat, også kan tages i betragtning. De har videre rejst spørgsmålet, om det er tilstrækkeligt, at der er erhvervet ret til pension inden bopælsændringen, eller om pensionisten kun har krav på forskelsbeløbet, såfremt der allerede udbetaltes pension på dette tidspunkt.

De har endelig anført, at sagsøgte for den nationale ret foreslog en pro rata-ordning for udbetaling af børnetilskud i stedet for at opretholde princippet om bopælsmedlemsstatens kompetence og om en eventuel udbetaling af et forskelsbeløb. Athanasopoulos og Defingou har imidlertid gjort gældende, at en sådan løsning er i strid med artikel 77 og 78 i forordning nr. 1408/71 og kun kan gennemføres ved en ændring af forordningen.

Falcone har anført, at det af den nationale ret forelagte spørgsmål allerede er blevet afgjort af Domstolen i en dom af 12. juli 1984 (sag 242/83, Patteri, Sml. s. 3171). Også i denne sag kunne der ifølge national lovgivning kun tilkendes børnetilskud for børn med bopæl på nationalt område, og den kompetente institution havde gjort gældende, at artikel 77 i forordning nr. 1408/71 ikke kunne fortolkes således, at der herved opstår ret til ydelser, som ikke er foreskrevet i nogen national lovgivning. Ifølge Falcone udtalte Domstolen ikke desto mindre, at arbejdstageren, såfremt der i bopælsmedlemsstaten blev udbetalt lavere ydelser, bevarede retten til de højere ydelser i henhold til den pågældende nationale lov-

givning. Efter Falcone's opfattelse betyder det, at det forhold, at pensionisten og barnet ikke er bosat i den medlemsstat, hvor der ifølge lovgivningen skal udbetales de højeste ydelser, ikke kan indebære, at de mister retten til disse ydelser.

Lorenzo-Bozosa har først anført, at ydelserne i henhold til artikel 77, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 tilkendes uden hensyn til, på hvilken stats område pensionisten eller børnene er bosat. Ifølge Domstolens faste praksis kan socialsikringsforordningerne ikke anvendes på en sådan måde, at de ydelser, der i henhold til en medlemsstats lovgivning sammenholdt med fællesskabsretten skal udbetales til en vandrende arbejdstager eller dennes efterladte, formindskes. Lorenzo-Bozosa har tilføjet, at der i ovennævnte sager, hvori Domstolen afsagde dom den 12. juni 1980, Laterza, henholdsvis den 12. juli 1984, Patteri, blev anerkendt et forskelsbeløb på grundlag af fællesskabsretten for børn med bopæl uden for den stats område, som skulle udrede ydelserne, og ifølge hvis lovgivning der kun kunne udbetales børnetilskud til børn med bopæl på nationalt område. Det følger heraf, at de i tysk lovgivning indeholdte bopælskrav ikke kan gøres gældende over for pensionister og børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, med bopæl i en anden medlemsstat end Forbundsrepublikken Tyskland, når de ansøger de tyske institutioner om et forskelsbeløb.

Giganti og *Palermo* har først anført, at det ville være ulogisk at gøre retten til et forskelsbeløb afhængig af, at lovgivningen i den medlemsstat, det påhviler at udrede de højeste ydelser, ikke indeholder et bopælskrav. Begrundelsen for at anerkende kravet på et forskelsbeløb er jo netop, at pensionisten ikke har bopæl på den medlemsstats område, det påhviler at udrede de højeste ydelser. Det fremgår i øvrigt af Domstolens ovennævnte dom af 12. juni 1980 i Laterza-sagen, at spørgsmålet om, hvorvidt en pensionist har ret til et forskelsbeløb, skal afgøres på grundlag af lovgivningen i den medlemsstat, det påhviler at udrede de højeste ydelser, sammenholdt med fællesskabsreglerne (»suppleringsprincippet«). Det betyder, at artikel 77, stk. 2, i forordning nr. 1408/71, hvorefter ydelserne udbetales uden hensyn til, på hvilken medlemsstats område pensionisten eller børnene er bosat, også finder anvendelse på tilkendelsen af forskelsbeløb. Denne fortolkning støttes af Domstolens dom af 23. april 1986 (sag 153/84, Ferraioli mod Deutsche Bundespost, Sml. s. 1401) og dom af 19. februar 1981 (sag 104/80, Beeck, Sml. s. 503) vedrørende tilkendelsen af forskelsbeløb til arbejdstagere og arbejdsløse, der modtager familieydelser.

Ved at fastslå, at arbejdstageren bevarer retten til de højeste ydelser, som tidligere er erhvervet »alene i henhold til en anden medlemsstats lovgivning« (ovennævnte dom af 9.7.1980, Gravina), ønskede Domstolen, ifølge Giganti og Palermo, at give udtryk for, at den medlemsstat, som udbetaler de højeste ydelser, kun skal tage de perioder, der er tilbagelagt under statens egen lovgivning i betragtning, når retten til ydelser eller størrelsen heraf afhænger af de tilbagelagte bidrags-, forsikrings- eller beskæftigelsesperioder. Henvisningen til national lovgivning »alene« kan således ikke have til formål, at

det i denne lovgivning indeholdte bopælskrav kan gøres gældende over for pensionister med bopæl i udlandet.

Giganti og Palermo mener derfor, at den medlemsstat, det påhviler at udrede de højeste ydelser, skal udbetale forskelsbeløbet uden hensyn til, på hvilken medlemsstats område pensionisten eller børnene er bosat.

Den tyske regering har anført, at Domstolens ovennævnte domme af 12. juni 1980, Laterza, og 12. juli 1984, Patteri, stadfæster princippet om beskyttelsen af velerhvervede rettigheder, hvorefter rettigheder erhvervet i henhold til en medlemsstats nationale lovgivning ikke bortfalder, når pensionisten udøver sin ret til fri bevægelighed. Et bopælskrav i den pågældende nationale lovgivning kan lades ude af betragtning i det omfang, bopælsændring fra en medlemsstat til en anden indebærer, at rettigheder erhvervet før flytningen bortfalder.

Den tyske regering har yderligere anført, at for så vidt som artikel 77, stk. 2, første punktum, bestemmer, at retten til ydelser til børn er uafhængig af bopælen, bevares rettigheder erhvervet i en medlemsstat, såfremt bopælen ændres til en anden medlemsstat, også selv om anvendelsen af førstnævnte medlemsstats lovgivning fører til et andet resultat. Fællesskabsretten supplerer her de i den nationale lovgivning fastsatte krav (jf. ovennævnte dom af 12.6.1980, Laterza).

Følgelig mener den tyske regering, at bopælskravet i BKGG er uden betydning for tilkendelsen af et forskelsbeløb, når ansøgeren, inden han forlod Forbundsrepublikken Tyskland, oppebar en tysk pension, eller når han samtidig oppebar en tysk pension og en pension i henhold til en anden medlemsstats lovgivning. Det gælder også ydelser til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem.

Den italienske regering har anført, at princippet om, at en arbejdstager bevarer rettigheder erhvervet i henhold til en medlemsstats lovgivning, er et fællesskabsretligt princip, og at medlemsstaterne derfor ikke for erhvervelsen af disse rettigheder kan fastsætte betingelser, der er i strid med de retsgrundsætninger, der danner grundlaget for Traktaten.

National lovgivning, der gør udbetaling af børnetilskud afhængig af et bopælskrav, er i strid med Traktatens artikel 7, fordi et sådant krav i praksis i det væsentlige rammer vandrende arbejdstagere. Yderligere er en national bestemmelse, der tvinger arbejdstageren til at opretholde sin bopæl på en medlemsstats område for ikke at tabe de dér erhvervede rettigheder, i strid med de principper, der er fastsat i EØF-Traktatens artikel 48, litra d), og artikel 51, litra b), for at sikre arbejdskraftens frie bevægelighed. Ifølge den italienske regering fremgår det i

øvrigt af artikel 77, stk. 2, litra a), og artikel 78, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71, at der ved afgørelsen af, om en arbejdstager har ret til ydelser til børn i henhold til en medlemsstats lovgivning, ikke skal tages hensyn til bopælskrav i denne lovgivning.

Kommissionen har henvist til Domstolens praksis, således som den fremgår af ovennævnte dom af 12. juni 1980, Laterza, af 9. juli 1980, Gravina, og af 23. november 1983, D'Amario. Kommissionen har fremhævet, at fællesskabsforordningerne på socialsikringsområdet skal beskytte arbejdstagerne mod de ulemper, der kan opstå som følge af muligheden for at anvende forskellige socialsikringslovgivninger, når arbejdstagerne udøver den i Traktaten fastsatte ret til fri bevægelighed. Ifølge Kommissionen kan disse forordninger derfor ikke føre til en begrænsning af de rettigheder, arbejdstagerne har erhvervet alene i henhold til én medlemsstats lovgivning. Det forhold, at forordning nr. 1408/71 bestemmer, hvilken medlemsstat der skal udrede ydelserne i artikel 77 og 78, er uden betydning for den i en anden medlemsstat kompetente institutions pligt til at udbetale et forskelsbeløb, når arbejdstageren dér forinden har erhvervet ret til pension alene i henhold til national lovgivning, og ydelserne i henhold til denne lovgivning er højere end i førstnævnte medlemsstat.

Artikel 77 og 78 i forordning nr. 1408/71 skal ifølge Kommissionen derfor fortolkes således, at en medlemsstat, der tilkender en dér tidligere forsikret vandrende arbejdstager eller dennes efterladte børn en pension, også er forpligtet til at betale et beløb svarende til forskellen mellem børnetilskuddet i henhold til denne medlemsstats lovgivning og børnetilskuddet i en anden medlemsstat, hvor pensionisten og dennes børn har bopæl og oppebærer pension, når retten til børnetilskud ifølge den førstnævnte medlemsstats lovgivning er betinget af, at såvel den ydelsesberettigede som børnene, der kan komme i betragtning, er bosat på nationalt område.

b) Børnetilskud til modtagere af en pension som følge af en arbejdsulykke

Athanasopoulos og *Defingou* har anført, at børnetilskud i henhold til BKGG er en socialsikringsydelse, der er omfattet af forordning nr. 1408/71. Det fremgår af, at børnetilskuddet er nævnt i Forbundsrepublikken Tysklands erklæring i henhold til artikel 5 i forordning nr. 1408/71 [1], og af, at denne erklæring ifølge Domstolens praksis må anses for bevis for, at de deri omhandlede ydelser er socialsikringsydelser i forordning nr. 1408/71's forstand (jf. Domstolens dom af 29.11.1977, sag 35/77, Beerens, Sml.

1 — Meddelelse fra Rådet om ajourføring af de erklæringer fra medlemsstaterne, der er omhandlet i artikel 5 i Rådets forordning nr. 1408/71 (EFT 1980, C 139, s. 1), som ændret (EFT 1983, C 351, s. 1).

s. 2249, og dom af 12.7.1979, sag 237/78, Toia, Sml. s. 2645). Børnetilskuddet kan ikke betragtes som en socialforsorgsydelse, da det ikke tilkendes på grundlag af et trangskriterium og et skøn udøvet af den kompetente institution, men under forudsætning af, at de i BKGG fastsatte betingelser er opfyldt. I denne henseende tillægger BKGG de ydelsesberettigede en klart defineret lovbestemt retsstilling (jf. bl.a. Domstolens dom af 9.10.1974, sag 24/74, Biason, Sml. s. 999). Endelig er det forhold, at børnetilskuddet ikke er betinget af betalingen af bidrag, uden betydning, idet forordning nr. 1408/71 ifølge artikel 4, stk. 2, finder anvendelse på socialsikringsordninger uden bidragspligt.

Falcone og *Lorenzo-Bozosa* har ikke udtalt sig om dette punkt.

Giganti og *Palermo* har først anført, at børnetilskud i henhold til BKGG må anses for en ydelse, der er omfattet af artikel 77, stk. 1, i forordning nr. 1408/71.

De i artikel 77 omhandlede ydelser omfatter bl.a. børnetilskud (»Familienbeihilfen«). Begrebet børnetilskud (»Familienbeihilfen«) er imidlertid defineret i forordningens artikel 1, litra u), nr. ii), og ifølge Giganti og Palermo opfylder børnetilskud (»Kindergeld«) i henhold til BKGG denne definition. Yderligere omtales »Kindergeld« i Forbundsrepublikken Tysklands erklæring i henhold til artikel 5 i forordning nr. 1408/71 som en ydelse i forordningens artikel 77's forstand. Denne erklæring har retsstiftende virkning (jf. ovennævnte dom af 29.11.1977 i Beers-sagen), hvilket næppe kan bestrides, og da slet ikke når henses til, at erklæringen på dette punkt blev bekræftet i 1983. Det forhold, at tilkendelsen af børnetilskud i henhold til BKGG er uafhængigt af, om der foreligger et krav på pension, kan i øvrigt ikke begrunde, at denne ydelse falder uden for artikel 77's anvendelsesområde. Denne bestemmelse omfatter nemlig »børnetilskud« i al almindelighed, der ikke i forordning nr. 1408/71 defineres som ydelser afhængig af en pension. Dette skyldes ønsket om at undgå, at en pensionists ret til børnetilskud gøres afhængig af, om national lovgiver har besluttet at lade børnetilskuddet indgå som en del af pensionen eller lade pensionisten være omfattet af de almindelige regler for tilkendelse af børnetilskud.

Giganti og Palermo har herefter anført, at modtagere af en pension som følge af en arbejdsulykke kan påberåbe sig artikel 77 i forordning nr. 1408/71, når de ansøger om børnetilskud. De eneste ydelser, der ikke er omfattet af artikel 77, er nemlig erstatning for nedsat erhvervsevne forårsaget af en arbejdsulykke eller erhvervssygdom. Det gælder ikke børnetilskud i henhold til BKGG, der må anses for børnetilskud i den i artikel 77, stk. 1, forudsatte betydning. I Forbundsrepublikken Tysklands erklæring i henhold til artikel 5 i forordning nr. 1408/71 er børnetilskuddet i henhold til BKGG opgivet som omfattet af artikel 77 uden hensyn til, om tilskuddet udbetales til modtageren af en pension som følge af en arbejdsulykke eller til modtageren af en alderdoms- eller invalidepension.

Giganti og Palermo har yderligere anført, at ifølge artikel 58, stk. 3, i forordning

nr. 1408/71 skal børnetillæg, der ydes i henhold til en forsikring mod arbejdsulykker og erhvervssygdomme, under alle omstændigheder udbetales til pensionisten, uanset i hvilken medlemsstat han eller barnet har bopæl.

Ifølge *den tyske regering* finder artikel 77 i forordning nr. 1408/71 anvendelse på modtagerne af en pension som følge af en arbejdsulykke, der ansøger om børnetilskud i henhold til tysk lovgivning. Undtagelsen i artikel 77, stk. 1, in fine, vedrører kun tillæg, der skal beregnes på grundlag af artikel 58, stk. 3, i forordning nr. 1408/71.

Den italienske regering har anført, at børnetilskud (»Kindergeld«) nu har erstattet andre ydelser, der er anført i Forbundsrepublikkens erklæring i henhold til artikel 5 i forordning nr. 1408/71. Regeringen har gjort gældende, at artikel 77 og 78 i forordning nr. 1408/71 omfatter alle ydelser til udligning af forsørgerbyrder og underhold af børn, der har mistet begge forældre eller en af dem. Den blotte ændring af betegnelsen af og betingelserne for at tilkende disse ydelser kan ikke føre til, at de i fællesskabsreglerne fastsatte rettigheder bortfalder.

Kommissionen har anført, at ifølge Forbundsrepublikken Tysklands erklæring i henhold til artikel 5 i forordning nr. 1408/71 er børnetilskud i henhold til BKGG omfattet af begrebet »ydelser« i artikel 77. Det følger af denne erklæring, at den pågældende ydelse er en socialsikringsydelse i forordning nr. 1408/71's forstand (jf. ovennævnte dom af 29.11.1977 i Beerens-sagen). Kommissionen har i øvrigt anført, at børnetilskud i henhold til BKGG (»Kindergeld«) er i fuld overensstemmelse med definitionen af børnetilskud (»Familienbeihilfen«) i artikel 1, litra u), nr. ii), i forordning nr. 1408/71.

Derimod er børnetillægget i henhold til RVO's § 583 (»Kinderzulage«) ikke omfattet af forordningens artikel 77 og 78, idet tillægget udgør en del af pensionen som følge af en arbejdsulykke. Dette børnetillæg er derfor omfattet af artikel 52-63 i forordning nr. 1408/71 vedrørende arbejdsulykker og erhvervssygdomme.

Kommissionen har herefter konkluderet, at artikel 77 i forordning nr. 1408/71 finder anvendelse på modtagere af en pension som følge af en arbejdsulykke, der ansøger om børnetilskud i henhold til tysk lovgivning.

Andet spørgsmål

Athanasopoulos og *Defingou* har ikke udtalt sig om dette punkt.

Falcone har henvist til Domstolens ovennævnte dom af 24. november 1983 i D'Amario-sagen, hvori Domstolen udtalte, at »spørgsmålet om, hvorvidt det efterladte barn altid har haft bopæl i en medlemsstat, eller om barnet er tilflyttet denne medlemsstat, er uden betydning for anvendelsen af artikel 77 og 78 i forordning nr. 1408/71« (præmis 7). Ifølge Falcone følger det heraf, at spørgsmålet om, hvorvidt en person har

ret til et forskelsbeløb udelukkende afhænger af, om han har ret til pension i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, han henvender sig til, og ikke af bopælen på tidspunktet for erhvervelsen af retten til pension eller af tidspunktet for erhvervelsen af denne ret.

Yderligere fremgår det ifølge Falcone af Domstolens ovennævnte dom af 12. juni 1980, Laterza, af 9. juli 1980, Gravina, og af 12. juli 1984, Patteri, samt af dommen af 14. marts 1989 (sag 1/88, Baldi, Sml. s. 667), at ændringen af bopæl fra en medlemsstat til en anden alene bevirker, at retten til de højeste ydelser ifølge den første medlemsstats lovgivning suspenderes op til det beløb, der ydes af bopælsmedlemsstaten. Det følger heraf, at hverken tidspunktet for bopælsændringen eller for fødslen af de børn, der kan komme i betragtning, har betydning for retten til de højeste ydelser i henhold til en medlemsstats lovgivning.

Lorenzo-Bozosa har anført, at arbejdstageren, som i ovennævnte Laterza-sag, Domstolens dom af 12. juni 1980, ansøgte om de højeste ydelser i henhold til lovgivningen i sin tidligere bopælsstat, havde forladt denne medlemsstats område inden fødslen af de børn, for hvilke han ansøgte om disse ydelser. Lorenzo-Bozosa er af den opfattelse, at den forsikrede for at opnå de højst mulige ydelser kan føle sig tilskyndet til at ændre datoen og stedet for indgivelsen af sin ansøgning om et forskelsbeløb, såfremt retten til forskelsbeløbet kun anerkendes, når retten til de højeste ydelser er erhvervet inden bopælsændringen. Lorenzo-Bozosa slutter heraf, at bopælsstedet er uden betydning for tilkendelsen af et forskelsbeløb i henhold til artikel 77, stk. 2, litra b), nr. i), i forordning nr. 1408/71.

Giganti og *Palermo* har anført, at den medlemsstat, hvor den ydelsesberettigede oppebærer sine primære indtægter, har kompetence, for så vidt angår familieydelser. Med hensyn til pensionister er den kompetente medlemsstat den medlemsstat, det påhviler at udbetale pensionen, uanset hvor den ydelsesberettigede er bosat. Ifølge Giganti og Palermo skaber pensionen, for så vidt angår familieydelser, en varig socialretlig forbindelse, som ikke påvirkes af udvandring, mellem pensionisten og den stat, det påhviler at udrede pensionen. På grund af sin varige karakter omfatter denne forbindelse også familiemæssige ændringer, der indtræder efter bopælsændringen, såsom et barns fødsel.

Ifølge Giganti og Palermo bekræftes denne opfattelse af Domstolens dom af 24. november 1983 i ovennævnte D'Amario-sag, præmis 7, og udmøntes i stk. 5 i afgørelse nr. 129, der bestemmer, at forskelsbeløbet (»tillægget«) fastsættes alene under hensyntagen til de børn eller de efterladte børn, for hvilke »en forsikringsbegivenhed åbner samtidig ret til ydelser«.

Den tyske regering har anført, at princippet om beskyttelsen af velerhvervede rettigheder kun kan begrunde, at rettigheder erhvervet inden bopælsændringen opretholdes. Regeringen har henvist til ovennævnte dom af 12. juni 1980 i Laterza-sagen. Følgelig kan der kun erhverves ret til forskelsbeløbet, såfremt

der inden bopælsændringen er erhvervet ret til en pension i henhold til den medlemsstats lovgivning, som udbetaler de højeste ydelser. Ligeledes kan der kun tilkendes et forskelsbeløb for de børn, der er født inden bopælsændringen.

Den italienske regering har anført, at det andet spørgsmål kan besvares på grundlag af generelle betragtninger vedrørende erhvervelsen af retten til socialsikringsydelser. Regeringen gør her gældende, at princippet om beskyttelsen af velerhvervede rettigheder finder anvendelse på opfyldelsen af betingelserne i national lovgivning vedrørende arbejdstagerens retsstilling (eksempelvis betingelser vedrørende beskæftigelsesperiodens længde) på en sådan måde, at arbejdstageren, når betingelserne er opfyldt, får sikkerhed for at få tilkendt socialydelser, såfremt de begivenheder indtræder, som betinger udbetalingen heraf.

Kommissionen har henvist til artikel 10, stk. 1, første punktum, i forordning nr. 1408/71 og til domstolens fortolkning heraf i dom af 7. november 1973 (sag 51/73, Smieja, Sml. s. 1213, præmis 14-17), af 10. juni 1982 (sag 92/81, Camera, Sml. s. 2213, præmis 14) og af 24. februar 1987 (forenede sager 379/85-381/85 og 93/86, Giletti m.fl., Sml. s. 955, præmis 17), hvoraf det fremgår, at en ansøger ikke kan nægtes ret til de i artikel 10, stk. 1, omhandlede ydelser, alene fordi han ikke er bosat på den medlemsstats område, som det påhviler at udrede ydelserne. Kommissionen har anført, at ydelserne efter artikel 77 og 78 er knyttet til udbetalingen af pension, og at der derfor erhverves ret til disse ydelser — og til forskelsbeløbet — selv om retten til pension først erhverves efter bopælsændringen. Kommissionen har tilføjet, at da retten til ydelser efter artikel 77 og 78 beror på retten til pension, erhverves der ret til disse ydelser for alle pensionistens børn, herunder dem, der er født efter bopælsændringen.

Tredje spørgsmål

Athanasopoulos og *Defingou* har ikke udtalt sig om dette punkt.

Falcone har anført, at det for at beregne forskelsbeløbet er nødvendigt at sammenligne alle de ydelser, der foreskrives i de to berørte medlemsstaters lovgivning, inkl. tillæg for ydelsesberettigede med lave indtægter. Denne løsning blev fastslået af Domstolen i ovennævnte dom af 14. marts 1989 i Baldisagen, præmis 24, og er begrundet i ønsket om at undgå, at en del af de nationale socialretlige bestemmelser falder uden for den fællesskabsretlige koordinering på dette område. Falcone har tilføjet, at i henhold til artikel 12 i forordning nr. 1408/71 kan der ved fastsættelsen af disse ydelser tages hensyn til indtægter oppebåret i udlandet.

Lorenzo-Bozosa har anført, at der ikke findes nogen lovbestemmelse om begrænsning af nedsættelsen af ydelser knyttet til de ydelsesberettigedes indtægter. Lorenzo-Bozosa har tilføjet, at spørgsmålet om, hvorledes den del af ydelserne, der er afhængig af indkomsten, er et spørgsmål om fortolkning af nationale bestemmelser og derfor ikke omfattet af Domstolens kompetence.

Giganti og *Palermo* har anført, at artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 finder anvendelse ved fastsættelsen af børnetilskuddet. Bestemmelserne om nedsættelse af tilskuddet i BKGG's §§ 10 og 11 må opfattes som et forbud mod dobbeltydelser i det omfang, de har til formål at undgå en uberettiget berigelse af den ydelsesberettigede, når han oppebærer andre indtægter, der skal anvendes med samme formål som børnetilskuddet, dvs., i det foreliggende tilfælde, underholde tredjemand. I øvrigt bør BKGG's §§ 10 og 11 ikke anvendes på en sådan måde, at den ydelsesberettigede, som oppebærer indtægter i en anden medlemsstat, forfordeles. Disse indtægter skal derfor tages i betragtning, som om han havde oppebåret dem på nationalt område, med henblik på såvel en formindskelse som en forhøjelse af ydelserne.

Med hensyn til skattefradrag i henhold til BKGG's § 11 (dvs. de beløb, der kan fradrages de samlede indtægter) skal der i henhold til artikel 7, stk. 2, i Rådets forordning nr. 1612/68/EØF af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 467) alene tages hensyn til de tilsvarende fradrag, som den ydelsesberettigede har ret til i den medlemsstat, hvor han oppebærer sine indtægter.

Giganti og Palermo har tilføjet, at da artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 finder anvendelse, skal de i bopælslandet oppebårne indtægter og afholdte udgifter — som det da også fremgår af stk. 10 i afgørelse nr. 129 — omregnes til national valuta i overensstemmelse med artikel 107 i rådets forordning (EØF) nr. 574/72 af 21. marts 1972 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 (EFT 1972 I, s. 149), som ændret.

Den tyske regering har anført, at spørgsmålet om dobbeltydelser og andre indtægter reguleres af artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1408/71, der i det foreliggende tilfælde suppleres af BKGG's §§ 10 og 11.

Den italienske regering har ikke udtalt sig om dette punkt.

Kommissionen har understreget, at artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 ikke kan anvendes, når der som her i den medlemsstat, der udreder en ydelse, findes en bestemmelse om nedsættelse, som forudsætter, at denne stats skatteregler anvendes.

Da BKGG's §§ 10 og 11 forudsætter, at tyske skatteregler anvendes, kan indtægter oppebåret i udlandet ikke tages i betragtning ved beregningen af børnetilskuddet, når den ydelsesberettigede har bopæl i en anden medlemsstat end Forbundsrepublikken Tyskland. En sådan situation kan ganske vist føre til en forhøjelse af de pågældendes ydelser efter bopælsændringen, men det skyldes ifølge Kommissionen, at de fællesskabsretlige bestemmelser på socialsikringsområdet alene har til formål at forhindre, at vandrende arbejdstagere stilles ringere, når de udnytter den i Traktaten fastsatte ret til fri bevægelighed.

Fjerde spørgsmål

Athanasopoulos og *Defingou* har anført, at de praktiske vanskeligheder ved ydelsen af et forskelsbeløb til ansøgere med bopæl i Grækenland skyldes strukturelle problemer i den græske administration og strukturelle svagheder i den græske socialsikringsordning. De har tilføjet, at da der ikke findes nogen udtrykkelige fællesskabsretlige bestemmelser, må disse vanskeligheder — herunder navnlig dem, der vedrører behandlingen af sagerne og indsamlingen og vurderingen af oplysninger vedrørende ansøgernes situation — løses ved anvendelse af de retsgrundsætninger, som fællesskabsforordningerne hviler på (såsom princippet om, at al tvivl bør komme den vandrende arbejdstager til gode), eller af medlemsstaternes fælles retsgrundsætninger (såsom princippet om, at mangler ved sagsbehandlingen, der ikke kan tilregnes arbejdstageren, ikke må komme denne til skade, jf. dom af 12.3.1987, sag 22/86, Rindone, Sml. s. 1339).

Falcone og *Lorenzo-Bozosa* har ikke udtalt sig om dette punkt.

Ifølge *Giganti* og *Palermo* er bestemmelserne i afgørelse nr. 129 vedrørende den fremgangsmåde, der skal anvendes ved beregningen af forskelsbeløbet, gyldige. De har yderligere fremhævet, at det i afgørelsen anvendte begreb »den kompetente institution« kan forklares med støtte i bilag 2 og, eventuelt, bilag 3 til ovennævnte forordning nr. 574/72.

Den tyske regering har anført, at det fjerde spørgsmål er irrelevant for afgørelsen af hovedsagen. Regeringen har tilføjet, at den har fremsat et ændringsforslag til afgørelse nr. 129.

Den italienske regering har ikke udtalt sig om dette punkt.

Kommissionen har anført, at når henses til den af Kommissionen foreslåede besvarelse af det tredje spørgsmål, er der ikke anledning til at besvare spørgsmålet, om afgørelse nr. 129 er tilstrækkelig til at fastsætte retten til et forskelsbeløb, når det skal beregnes på grundlag af børnetilskud, der er afhængigt af den ydelsesberettigedes indkomst. Kommissionen har yderligere anført, at afgørelse nr. 129 ikke er bindende for de kompetente nationale socialsikringsinstitutioner, men udelukkende skal lette anvendelsen af fællesskabsretten (jf. dom af 14.5.1981, sag 98/80, Romano, Sml. s. 1241). Det forhold, at afgørelsens bestemmelser ikke er tilstrækkelige til at løse alle de praktiske vanskeligheder ved gennemførelsen af forordning nr. 1408/71, kan ikke fritage de nationale institutioner for deres pligt til, i henhold til forordningen, i påkommende tilfælde at yde et forskelsbeløb (jf. dom af 7.6.1988, sag 20/85, Roviello, Sml. s. 2805).

T. F. O'Higgins
Refererende dommer