medlemsstats lovgivning, fortabes: Når det ydelsesbeløb, som faktisk oppebæres i bopælsmedlemsstaten, er lavere end ydelsesbeløbet alene efter den anden medlemsstats lovgivning, har det efterladte barn ret til en supplerende ydelse, som svarer til forskellen mellem de to beløb, og som skal afholdes af den kompetente institution i sidstnævnte stat.

I sag 807/79

angående en anmodning, som i medfør af EØF-traktatens artikel 177 af Sozialgericht Augsburg (5. afdeling), er indgivet til Domstolen for i den sag, som verserer for nævnte ret mellem

GIACOMO GRAVINA

GIUSEPPE GRAVINA

ROSA GRAVINA

CATALDO GRAVINA

FRANCESCO GRAVINA

og

LANDESVERSICHERUNGSANSTALT SCHWABEN,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 78, stk. 1 og 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 (EFT 1971 II, s. 366) om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet,

afsiger

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten H. Kutscher, afdelingsformændene A. O'Keeffe og A. Touffait, dommerne Mertens de Wilmars, P. Pescatore, Mackenzie Stuart, T. Koopmans,

generaladvokat: J.-P. Warner
justitssekretær: A. Van Houtte

følgende

DOM

Sagsfremstilling

De faktiske omstændigheder, retsforhandlingernes forløb, samt de indlæg, der er indgivet i henhold til artikel 20 i statutten for EØF-Domstolen, kan sammenfattes således:

I — De faktiske omstændigheder og skriftvekslingen

De fem sagsøgere i hovedsagen er alle ægtebørn af den italienske statsborger Francesco Gravina, der den 6. juli 1973 afgik ved døden i Forbundsrepublikken Tyskland. De er italienske statsborgere og boede en årræke i Forbundsrepublikken Tyskland.

Den afdøde forsikringstager havde i Italien og i Forbundsrepublikken Tyskland tilbagelagt henholdsvis 180 bidragsuger og 141 bidragsmåneder, og Landesversicherungsanstalt Baden tilkendte den 22. marts 1974 forsikringstagerens enke og sagsøgerne i hovedsagen efterladtepension.

Efter at enken og sagsøgerne i maj 1974 var flyttet til Italien, indstillede Landesversicherungsanstalt Baden ved udgangen af juni 1974 udbetalingen af efterladtepensionen og overgav sagens akter til sagsøgte i hovedsagen, Landesversicherungsanstalt Schwaben, der var den kompetente kontaktinstitution vedrørende oversendelse af sagens akter til en anden medlemsstat.

Landesversicherungsanstalt Schwaben genoptog udbetalingen af enkepensionen fra den 1. juli 1974, men nægtede at udbetale pensionerne til sagsøgerne under henvisning til, at ydelse af pensioner eller renter til børn, der har mistet begge formældre eller en af dem, i henhold til artikel 78 i forordning (EØF) nr. 1408/1 henhører under den kompetente institution i den stat, på hvis område børnene er bosat.

Sagsøgte i hovedsagen forkastede sagsøgernes klage over dette afslag med følgende begrundelse:

— for det første finder alle tyske forsikringsinstitutioner og forbundsarbejdsministeren, at der ved bopælsforandring skal foretages en fornyet prøvelse af, hvilken institution der har pligt til at udrede ydelser. Hvis denne fortolkning ikke lægges til grund, vil den i artikel 92 i forordning (EØF) nr. 574/72 (EFT 1972 I, s. 149) foreskrevne pligt til at give underretning om bopælsforandring være »overflødig og formålsløs«. Dette synspunkt fremgår også modsætningsvis af erklæringen vedrørende artikel 78, stk. 2, litra b), nr. ii), i Rådets protokol. Det hedder heri, at det forudsættes, at det én gang for alle bestemmes, hvilken lovgivning der skal gælde for børn, som har mistet begge forældre eller en af dem, og at der efter at retten i henhold til den nævnte lovgivning er opbrugt, ikke skal gøres brug af en anden lovgivning, hvorefter der eventuelt stadig ville kunne udredes ydelser;

— for det andet antog Domstolen ganske vist i sin dom af 13. juli 1976 (sag 19/76, Piero Triches mod Caisse de compensation pour allocations familiales de la région liégeoise, Sml. s. 1243), at en vandrende arbejdstager ikke må fratages rettigheder, der er erhvervet alene i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvor han har arbejdet, men Domstolen tilføjede imidlertid, at ingen bestemmelse i traktaten indskrænker den frihed, der er indrømmet Rådet til at vælge enhver objektivt begrundet løsning. Ifølge sagsøgte anså Domstolen således en ændring i kompetenceforholdene med hensyn til udbetaling af børnetilskud for korrekt, når den berettigede skiftede bopæl. De uretfærdigheder, der kan opstå herved, skyldes udelukkende de nationale lovgivningers utilstrækkelighed. Desuden »fører en fastlåsning af den én gang fastsatte kompetence til en ulige belastning af værtsstaten i forhold til hjemstaten«.

Ifølge en til sagsøgte i november 1978 fremsendt meddelelse oppebærer sagsøgerne i hovedsagen efterladtepension fra den kompetente italienske institution med tilbagevirkende kraft fra august 1973.

Under den ved Sozialgericht Augsburg anlagte sag har sagsøgerne gjort gældende, at sagsøgtes standpunkt er i strid med EØF-traktatens artikel 51, og har påstået sagsøgte dømt til at udrede de omtvistede pensioner til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, fra juni 1974, dvs. fra det tidspunkt, sagsøgte indstillede udbetalingerne.

Sozialgericht Augsburg har under henvisning til:

a) *at* sagsøgerne i henhold til national ret har ret til den omtvistede pension til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, idet det i henhold til § 1263, stk. 2, i Reichsversicherungsordnung (RVO) gældende krav om 60 måneders karenstid er opfyldt, og idet retten ikke er stillet i bero i medfør af § 1315, stk. 2, i RVO og således kun kan stilles i bero i medfør af artikel 78, stk. 2, i forordning nr. 1408/71;

b) *at* sagsøgtes opfattelse er betænkelig, idet den medfører, at en vandrende arbejdstager eller en efterladt fratages en ret, som er erhvervet i medfør af en medlemsstats lovgivning — hvilket er uforeneligt med de grundsætninger, Domstolen har opstillet i Petroni-dommen (dom af 21. 10. 1975, Sml. s. 1149) — og idet den med urette støttes på ovennævnte dom i sag 19/76, i hvilken sagsøgeren ikke efter den nationale lovgivning havde erhvervet ret til ydelser; i øvrigt indeholder artikel 78, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 ikke et særligt forbud mod dobbeltydelser, der går videre end de generelle bestemmelser i forordningen artikel 12;

c) *at* sagsøgtes opfattelse endelig rejser et spørgsmål om foreneligheden af denne fortolkning af artikel 78 med Forbundsrepublikken Tysklands grundlov; sagsøgernes betalingskrav kan nemlig betragtes som et offentligtretligt formuegode, der har de med ejendomsbegrebet forbundne karakteristika; at fratage sagsøgerne dette krav ville være i strid med grundlovens artikel 14; i øvrigt har Bundessozialgericht allerede forelagt dette spørgsmål for Domstolen i Maggio-sagen;

stillet Domstolen følgende spørgsmål:

»1. Indebærer artikel 78, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971, at ydelser, der allerede retskraftigt er blevet fastlagt i en medlemsstat i henhold til forordningens artikel 78, stk. 1, kan fratages børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, af den kompetente institution i denne medlemsstat i tilfælde, hvor børnene skifter bopæl til en anden medlemsstat, når institutionen i den anden medlemsstat ville være kompetent ved den første fastsættelse af disse ydelser i henhold til forordningens artikel 78, stk. 2?

2. Er fratagelsen i påkommende tilfælde også berettiget, når et krav på de i artikel 78, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 omhandlede ydelser består alene i henhold til national lovgivning?

Forelæggelseskendelsen er registreret på Domstolens justitskontor den 28. november 1979. I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen er der indgivet skriftligt indlæg af følgende: den 4. februar 1980 af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, repræsenteret af juridisk konsulent Norbert Koch som befuldmægtiget; den 15. februar 1980 af Landesversicherungsanstalt Schwaben, repræsenteret af direktør Wanders som befuldmægtiget; den 18. februar 1980 af Gravina m.fl., repræsenteret af L. Fazi, sekretær i Patronato Acli [1], rådgivnings- og repræsentationskontoret for rettigheder i henhold til arbejdstageres socialforsikring, kontaktkontoret for pensioner; den 27. februar 1980 af regeringen for Den italienske Republik, repræsenteret og bistået af avvocati dello Stato Franco Favara og Oscar Finnara.

1 — O.a.: Bistandsorganisation under Association Cattolica Lavoratori Italiani.

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

II — Skriftlige indlæg i henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen

A — Indlæg fra sagsøgerne i hovedsagen

Sagsøgerne i hovedsagen har indledningsvis anført, at sagsøgtes fortolkning af artiklerne 78 og 79 i forordning nr. 1408/71 ikke er i overensstemmelse med fællesskabsbestemmelsernes formål, idet den »strider mod princippet om, at de berettigedes bopæl er uden betydning for forsikringsydelserne«. I øvrigt har den løsning, der er valgt i kapitel 8 i forordning nr. 1408/71 til formål at undgå de forsinkelser, som indtrådte, da EØF-forordningerne nr. 3 og 4 var gældende. I dette tilfælde har forsinkelsen imidlertid ikke været mindre:

a) Vedrørende det første spørgsmål

Ifølge sagsøgerne i hovedsagen har Sozialgericht Augsburg i overensstemmelse med sagsøgtes opfattelse lagt til grund, at børnene i henhold til italiensk ret havde ret til pension som børn, der havde mistet begge forældre eller en af dem; efter sagsøgernes opfattelse ville de imidlertid kun have ret til pension, hvis de italienske og tyske bidrag blev sammenlagt. Med dette som udgangs-

punkt stilles det spørgsmål, om ethvert bopælsskifte kan medføre, at det på ny skal afgøres, hvilken forsikringsinstitution der er kompetent. Dette spørgsmål må ifølge sagsøgerne besvares benægtende af følgende grunde:

1. En sådan løsning ville være i strid med fællesskabsreglernes formål, som har været at give mulighed for en hurtigere, enklere og entydig fastsættelse af ydelsen og bestemmelse af, hvilken forsikringsinstitution der er kompetent.

2. En fortolkning, som medfører tab af ydelser, der er erhvervet ret til alene i henhold til tysk lov, er ikke i overensstemmelse med EØF-traktatens artikel 51, som »skal sikre, at arbejdstageren selv og hans ydelsesberettigede pårørende bevarer de ydelser de har erhvervet ret til«. Da Domstolen allerede har anerkendt, at forordning nr. 1408/71 (jf. dom af 13. 7. 1976 i ovennævnte sag 19/76) ikke må have til følge, at en vandrende arbejdstager fratages en ret, der allerede er erhvervet i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvor han har arbejdet, og da artikel 78 — ifølge sagsøgtes fortolkning — ville give mulighed for en begrænsning af retten i henhold til artikel 51 og udgøre en yderligere begrænsning af rettighederne i forhold til begrænsningerne i den nævnte forordnings artikel 12, ville artikel 78 herefter være i strid med traktaten.

3. Fællesskabsbestemmelserne går ud på, at det — når forsikringsbegivenheden indtræder — én gang for alle skal fastslås, hvilke ydelser der skal udredes, og hvilken forsikringsinstitution der er kompetent. Kun denne fortolkning giver artikel 78, stk. 2, 1. pkt., mening. Det hedder heri: »Ydelser til sådanne børn skal udredes ... uanset i hvilken medlemsstat barnet ... er bosat«. Dette bekræftes af erklæringen i Rådets protokol vedrørende artikel 78, stk. 2, litra b), nr. ii) — som er en officiel fortolkning af forordningen — om, at det én gang for alle afgøres, hvilken institution der er kompetent. Dette bekræftes ligeledes af reglen i artikel 78 in fine, hvorefter lovgivningen i den medlemsstat, hvori en sikret, der allerede oppebar en pension eller rente, var bosat, fortsat skal finde anvendelse efter den pågældendes død, for så vidt angår ydelser til pensionistens eller rentemodtagerens børn. Det ville imidlertid være ulogisk at skelne mellem børn af en sikret, som allerede havde ret til en pension, og børn af en sikret, som endnu ikke havde ret hertil.

4. Kun hvis retten til den opnåede ydelse bevares, kan ligevægten mellem de økonomiske byrder, medlemsstaterne skal bære, sikres. Børn af vandrende arbejdstagere forbliver nemlig almindeligvis i deres hjemland eller vender tilbage dertil efter faderens død, hvorfor immigrationslandet kun undtagelsesvis skulle bære byrden ved forsørgelsen af børnene; det ville ikke være foreneligt med forordning nr. 1408/71, hvorefter der skal opretholdes en ligevægt mellem medlemsstaterne, at pålægge en enkelt medlemsstat denne byrde.

5. Børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, skal så vidt muligt sikres en levefod, der svarer til den, den afdøde arbejdstager gav dem. Formålet med fællesskabsbestemmelserne har været at yde denne garanti, idet det bestemmes, at ydelser til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, skal tilkendes i henhold til den medlemsstats lovgivning, som den afdøde arbejdstager har været omfattet af i det længste tidsrum (artikel 78, stk. 2, litra b), nr. ii).

6. Ifølge tysk ret skal en forvaltningsakt anses for endelig ved klagefristens udløb, »når der ikke er indtrådt væsentlige ændringer i de faktiske omstændigheder eller i det grundlag, på hvilket afgørelsen er truffet«. Såfremt et bopælsskifte er tilstrækkeligt til at medføre annullation af en endelig afgørelse, er formålet med traktatens artikel 51 ikke fuldstændigt opfyldt.

Som følge heraf foreslår sagsøgerne i hovedsagen Domstolen at besvare det første spørgsmål således:

»Afgørelsen af, hvilken medlemsstats forsikringsinstitution der er kompetent til at tilkende pension til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, træffes i henhold til artikel 78 én gang for alle efter den sikredes død. Den omstændighed, at børnene skifter bopæl inden for Fællesskabet, giver ikke mulighed for at inddrage ydelser, som allerede er endeligt opnåede.«

b) Vedrørende det andet spørgsmål

Det er ubestridt, at sagsøgerne i hovedsagen har ret til ydelser i medfør af tysk lovgivning, og det er kun for statsborgere i en EF-medlemsstat, at denne ret ikke anerkendes, uanset at børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, i henhold til Domstolens hidtidige praksis har ret til pension uafhængigt af deres bopælssted. Således har Domstolen i den ovennævnte sag 24/75 kendt for ret, at målet for traktatens artikler 48-51 ikke ville blive nået, såfremt arbejdstagere, der gør brug af deres ret til fri bevægelighed, skulle miste socialsikringsmæssige fordele, som under alle omstændigheder tilkommer dem alene i henhold til én medlemsstats lovgivning.

Domstolen har i dommen af 20. november 1975 (sag 49/75, Borella, Sml. s. 1461) kendt for ret, at artikel 48, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 — som giver en medlemsstat mulighed for på visse betingelser at undlade at udrede ydelser — ikke kan finde anvendelse, når allerede bestemmelserne i den pågældende medlemsstats lovgivning hjemler ret til ydelserne. Sagsøgerne finder, at den grundlæggende tankegang i denne dom også må være det afgørende princip med hensyn til spørgsmålet om pension til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem.

Sagsøgte skal ligeledes yde sagsøgerne i hovedsagen pension til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, idet de har ret hertil i henhold til § 1315, stk. 2, i RVO, selv om de ikke er tyske statsborgere, og selv når de bor i udlandet, på betingelse af, at forældremyndighedens indehaver også bor i udlandet. I det foreliggende tilfælde har enken, der er indehaver af forældremyndigheden, imidlertid netop besluttet at vende tilbage til Italien.

Hvis denne ret ikke anerkendes, stilles en fællesskabsborger ringere end andre udlændinge, hvilket i øvrigt ville være i strid med artikel 3 i Forbundsrepublikken Tysklands grundlov.

Som følge heraf bør Domstolen efter sagsøgernes opfattelse besvare det andet spørgsmål på følgende måde:

»Når retten til en ydelse i henhold til artikel 78 i forordning (EØF) nr. 1408/71 er erhvervet i henhold til lovgivningen i en medlemsstat, indebærer artikel 78 ikke, at ophold i en anden medlemsstat kan medføre, at retten til ydelsen bortfalder, inddrages, nedsættes eller suspenderes«.

B — Indlæg fra den italienske regering

Den italienske regering har anført, at »tilkendte« ydelser ikke kan nedsættes, stilles i bero eller bortfalde på noget grundlag. At Landesversicherungsanstalt Schwaben har stillet ydelserne i bero er i strid med artikel 78, stk. 2, i forordning nr. 1408/71, som ikke indeholder nogen regel om suspension eller bortfald af ydelserne. Denne ret er »endnu bedre sikret« end retten ifølge forordningens artikel 79. Men i sag 100/78 (Rossi, Sml. 1979, s. 831) har Domstolen netop kendt for ret, at artikel 79, stk. 3, som har til formål at »undgå samtidig oppebørsel af børnetilskud fra to sider ... [kun] finder anvendelse, såfremt de berettigede ikke herved uden grund fratages en del af de dem tilkommende ydelser efter en medlemsstats lovgivning«.

Der kan af erklæringen i Rådets protokol af 14. juni 1971 udledes et princip om, at der ikke kan foretages en fornyet fastsættelse af ydelserne, og dette gælder, selv om erklæringen kun udtrykkeligt vedrører artikel 78, stk. 2, litra b), nr. ii).

Den af Landesversicherungsanstalt Schwaben anlagte fortolkning medfører i øvrigt den forskel mellem behandlingen af det barn, som har mistet begge forældre eller en af dem, og som forbliver i en medlemsstat, og det, der er flyttet til en anden medlemsstat. Denne forskelsbehandling er så meget mindre begrundet, som den afdøde arbejdstager i levende live ved betaling af bidrag har medvirket til at opsamle de nødvendige midler til udbetaling af efterladtepensioner.

Desuden indeholder EØF-traktatens artikel 51 et princip om, at retten til ydelser opretholdes i tilfælde af, at arbejdstagere og deres ydelsesberettigede pårørende flytter. I nærværende sag ville sagsøgerne i hovedsagen imidlertid have haft ret til pension som børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, såfremt de var forblevet i Forbundsrepublikken Tyskland (jf. dom af 16. 3. 1978, sag 115/77, Laumann, Sml., s. 805). Der ville altså »blive gjort afbræk i princippet om, at den til forsikringsydelser berettigedes bopæl er uden betydning, såfremt bopælsskifte medførte suspension eller bortfald af retten til ydelserne«.

Den italienske regering har endelig anført, at den omhandlede artikel 78 — som kun indeholder regler om forbud mod dobbeltydelser — ikke bør kunne medføre en ringere behandling end den, som er anerkendt ifølge tysk lovgivning, og skal fortolkes således, at de pågældende har ret til at bibeholde de ydelser, som er mest fordelagtige for dem, hvilket fremgår af den ovenfor nævnte dom i sag 100/78.

Sammenfattende foreslår den italienske regering, at de to spørgsmål besvares benægtende.

C — Indlæg fra Landesversicherungsanstalt Schwaben

a) Vedrørende det første spørgsmål

Den sagsøgte institution har indledningsvis anført, at det forelagte spørgsmål efter dens opfattelse »entydigt og udtømmende« reguleres af bestemmelserne i artikel 78, stk. 2, og at både Landesversicherungsanstalt Baden's og Landesversicherungsanstalt Schwaben's afgørelser er i overensstemmelse med administrativ praksis i alle medlemsstaterne, herunder også Italien.

Den opfattelse, som sagsøgerne forfægter, kan ikke lægges til grund, idet den indebærer, at sagsøgerne kan kumu-

lere de tyske og italienske pensioner, eftersom artikel 78, stk. 2, litra b), nr. ii), ikke indeholder en regel om, at ydelserne fra den kompetente institution på det nye bopælssted ikke skal udredes. Sagsøgernes opfattelse er derfor i strid med ordlyden af artikel 78, stk. 2.

Fortolkningen er også i strid med fællesskabsreglernes formål, således som dette fremgår af den omhandlede forordnings tilblivelseshistorie. Reglerne i forordningerne nr. 3 og 4, hvorefter enhver involveret kompetent institution i en medlemsstat skulle betale en pro-rata pension til børn, der mistede begge forældre eller en af dem, opfyldte ikke »det socialpolitiske mål for pensioner til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, nemlig at fungere som subsidiær underholdsmulighed«, og de førte til ubillige resultater. Der vedtoges derfor nye regler, hvorefter det i almindelighed er situationen i bopælsstaten, der lægges til grund. Institutionen på bopælsstedet skal herefter betale pensioner til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, og skal herved tage de forsikringsperioder, som er tilbagelagt i andre medlemsstater, i betragtning.

Sagsøgernes fortolkning kan heller ikke støttes på erklæringen i Rådets protokol vedrørende forordning nr. 1408/71, idet denne kun giver mening i forhold til nr. ii) og udelukkende angår dette nr., men ikke nr. i), som er afgørende i nærværende tilfælde. At ingen erklæring er afgivet vedrørende nr. i) taler — i overensstemmelse med fællesskabsreglernes formål — for, at der skal finde et kompetenceskifte sted, når børnene skifter bopæl.

Sagsøgte har fremhævet, at denne opfattelse også er blevet bestridt af de italienske institutioner, for så vidt angår børnetilskud. Domstolen har imidlertid i sin besvarelse af de spørgsmål, der blev forelagt i ovennævnte sag 19/76, udtalt, at selv om en vandrende arbejdstager ikke må fratages de rettigheder, der er erhvervet alene i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvor han har arbejdet, er der ingen bestemmelser i traktaten, der indskrænker den frihed, der er indrømmet Rådet til at vælge enhver objektivt begrundet foranstaltning; Domstolen fandt en ændring af kompetencen vedrørende børnetilskud retmæssig i tilfælde af, at den ydelsesberettigede skiftede bopæl. Den samme løsning bør anvendes på pensioner til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem.

Den sagsøgte institution har tilføjet, at dens fortolkning af reglerne også kan medføre fordele for personer, som har ret til ydelser, og som flytter fra f.eks. Italien til Forbundsrepublikken Tyskland, medens de ydelsesberettigede ifølge sagsøgernes opfattelse i dette tilfælde kun kunne oppebære de italienske pensioner, der er lavere end de tyske ydelser. Endelig ville sagsøgernes opfattelse føre til en uberettiget kumulation i tilfælde af, at en arbejdstager efter at have arbejdet 15 år i Italien afgår ved døden efter 1 års arbejde i Forbundsrepublikken Tyskland; på dette tidspunkt ville de ydelsesberettigede nemlig have ret til en pension i Forbundsrepublikken Tyskland på grundlag af samtlige de tilbagelagte beskæftigelsesperioder. Sagsøgerne mener, at de har ret til hele pensionen også i tilfælde af, at de flytter til Italien; i dette tilfælde har de imidlertid også ret til italienske ydelser på grundlag af de i Italien tilbagelagte forsikringsperioder.

b) Vedrørende det andet spørgsmål

Landesversicherungsanstalt Schwaben har først anført, at pensioner til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, skal tilkendes i medfør af kapitel 8 i forordning nr. 1408/71 og ikke i medfør af kapitel 3. Dette skyldes, at man i artiklerne 78 og 79 har indført én »samlet ydelse« til forskel fra reglen i artikel 46, stk. 1, hvor der skelnes mellem nationale ydelser og »forholdsmæssige« ydelser (Verhältnisrenten). Det er således uvæsentligt, om der består en ret til nationale ydelser. Denne ordning er begrundet i det forhold, at tilkendelse af pensioner til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, til forskel fra andre pensioner i de forskellige medlemsstater, er undergivet særdeles forskellige regler.

Dernæst har den sagsøgte institution anført, at dens fortolkning af artikel 78 ikke er en ulovlig hindring for den frie bevægelighed og ikke er i strid med de principper, Domstolen har opstillet vedrørende EØF-traktatens artikel 51. Kompetencereglerne i tilfælde af bopælsskifte for børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, må anskues inden for rammerne af det samlede regelsæt, som i alle tilfælde sikrer udbetaling af en pension til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem. Sagsøgte henviser herved til, at det omvendte tilfælde — børnenes bopælsskifte fra Italien til Forbundsrepublikken Tyskland — har vist, at sagsøgernes fortolkning er tvivlsom.

Som følge heraf har sagsøgte foreslået, at begge spørgsmål besvares bekræftende.

D — Indlæg fra Kommissionen

1. Vedrørende fortolkningen af artikel 78, stk. 2, i forordning nr. 1408/71

Kommissionen har anført, at artikel 78 bestemmer, at en ret til ydelser til et barn, der har mistet begge forældre eller en af dem, fastlægges i overensstemmelse med én enkelt medlemsstats lovgivning, og at det afgørende kriterium for, hvilket retssystem der skal anvendes, når den afdøde arbejdstager har været undergivet lovgivningen i to eller flere medlemsstater, er barnets bopæl.

Da sagsøgerne i hovedsagen har ret til ydelser i Italien og i Forbundsrepublikken Tyskland, beror afgørelsen af, hvilken lovgivning der skal anvendes, på følgende regler:

— har sagsøgerne bopæl i Forbundsrepublikken Tyskland, udredes pensionen ifølge tysk lovgivning;

— har sagsøgerne bopæl i Italien, udredes pensionen ifølge italiensk lovgivning;

— har sagsøgerne bopæl i en anden medlemsstat end Forbundsrepublikken Tyskland eller Italien, udredes pensionen ifølge tysk lovgivning.

Denne virkning af artikel 78 er tilsigtet, og den støttes af artikel 92 i forordning 574/72, hvorefter enhver bopælsforandring for børnene skal meddeles den institution, der udbetaler ydelserne. Spørgsmålet om, hvilken lovgivning der skal anvendes i henhold til artikel 78, afgøres altså ikke én gang for alle. Dette gælder også i tilfælde af bopælsforandring til en medlemsstat, hvis lovgivning ikke giver ret til ydelser.

2. Vedrørende ydelsernes beregning

Når det i medfør af artikel 78 er fastslået, hvilken lovgivning der skal finde anvendelse, skal den kompetente institution i henhold til artikel 79 for egen regning udrede ydelserne, som om den afdøde arbejdstager kun havde været omfattet af lovgivningen i den kompetente stat. Så længe børnene således

boede i Forbundsrepublikken Tyskland, skulle Landesversicherungsanstalt Baden udrede ydelser på grundlag af de italienske og tyske rettigheder uden mulighed for at opnå godtgørelse fra den italienske institution; efter at børnene har skiftet bopæl til Italien, skal den italienske institution imidlertid udrede samtlige ydelser.

3. Vedrørende foreneligheden af artikel 78, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 med traktatens artikel 51

Kommissionen har indledningsvis henvist til, at »artikel 78 samordner medlemsstaternes ordninger på den måde, at institutionen i én af de kompetente medlemsstater udreder ydelserne for egen regning og i overensstemmelse med sin egen lovgivning for samtlige de tilbagelagte forsikringsperioder«. Denne løsning er måske ikke den mest retfærdige, men synes at være den enkleste, smidigste og hurtigste, og den forfordeler ikke den vandrende arbejdstager, idet ydelsen beregnes på grundlag af samtlige tilbagelagte forsikringsperioder.

Domstolen har i den ovennævnte dom i sag 19/76, Triches, anerkendt, at denne løsning er forenelig med EØF-traktatens artikel 51.

Kommissionen har endelig anført, at det er korrekt, at sagsøgernes ret består alene i henhold til tysk lovgivning, men at »bortfaldet« af disse rettigheder som følge af bopælsskiftet til Italien »ikke skal anses som en utilladelig nedsættelse af retten til ydelser, der er erhvervet i en medlemsstat alene i medfør af denne stats lovgivning«, og at det ikke kan sammenlignes med den begrænsning i sammenlægningen, som følger af forordningens artikel 46, stk. 3, og som er blevet kendt uforenelig med EØF-traktatens artikel 51. Kommissionen har endvidere gentaget, at artikel 78 ikke indeholder et forbud mod dobbeltydelser, men er en kollisionsnorm, der udpeger den lov, som forpligter den kompetente institution til at udrede ydelser for forsikringsperioder, der er tilbagelagt i andre medlemsstater. Systemet i artikel 78 »må altså betragtes som et hele, og man kan ikke udskille delrettigheder, som består i henhold til lovgivningen i én enkelt medlemsstat.

4. Vedrørende foreneligheden af artikel 78, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 i den tyske grundlov

Ifølge Kommissionen kan der ikke ske nogen prøvelse af, om fællesskabsbestemmelser er i overensstemmelse med de i grundloven sikrede grundrettigheder. Fællesskabsretten er et selvstændigt retssystem, som indeholder sit eget retsbeskyttelsessystem. Domstolen har i sin praksis fremhævet, at overholdelsen af grundrettighederne hører til de retsgrundsætninger, den skal beskytte (jf. dom af 17. 9. 1970, sag 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Sml., s. 1125, dom af 14. 5. 1974, sag 4/73, Nold, Sml., s. 491 og dom af 12. 12. 1979, sag 44/79, Hauer).

Det er derfor uvæsentligt, om retten til en pension til et barn, der har mistet begge forældre eller en af dem, er et formuegode, idet tabet af denne ret modsvares af en tilsvarende ret over for

en anden institution. Og hvis dette skulle indebære »en forringelse af den ydelsesberettigedes stilling, må denne anses for en nødvendig begrænsning af hensyn til arbejdstagerens fri bevægelighed«.

Kommissionen foreslår som konklusion, at de stillede spørgsmål besvares således:

»1. Har en afdød arbejdstager været undergivet lovgivningen i flere medlemsstater, udredes de i artikel 78, stk. 1, i forordning nr. 1408 omhandlede ydelser til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, i henhold til bestemmelsens stk. 2, litra b), nr. i), efter lovgivningen i den stat, på hvis område børnene er bosat, såfremt der dér er erhvervet ret til ydelserne i henhold til lovgivningen i denne stat, i givet fald under iagttagelse af bestemmelserne i forordningens artikel 79, stk. 1, litra a). Skifter børnene bopæl til en anden medlemsstat efter fastsættelsen af ydelserne, kan der ske ændring af den anvendelige lovgivning i henhold til artikel 78, stk. 2, litra b).

2. Retsvirkningerne af artikel 78, stk. 2, litra b), nr. i), indtræder i tilfælde, hvor der sker bopælsskifte til en anden medlemsstats område, også når retten til ydelser i henhold til artikel 78, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 bestod alene i henhold til den nationale lovgivning i den medlemsstat, på hvis område børnene boede, før de skiftede bopæl«.

III — Mundtlige forhandlinger

I retsmødet den 21. maj 1980 har Kommissionen for De europæiske Fællesskaber ved dr. N. Koch som befuldmægtiget, sagsøgerne i hovedsagen ved L. Fazi og L. Nicolussi, Patronato ACLI, samt sagsøgte i hovedsagen ved direktøren for Landesversicherungsanstalt Schwaben, dr. Wanders, afgivet mundtlige indlæg samt besvaret en række spørgsmål fra Domstolen.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 10. juni 1980.

Præmisser

1 Sozialgericht Augsburg har ved kendelse af 25. oktober 1979, indgået til Domstolen den 28. november 1979, stillet Domstolen to præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 78, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 (EFT L 1971 II, s. 366) om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet.

2 Spørgsmålene er stillet under en sag mellem ægtebørnene af en italiensk statsborger, som afgik ved døden den 6. juli 1973 i Forbundsrepublikken Tyskland, hvor han havde tilbagelagt 141 bidragsmåneder under den tyske pensionsforsikringsordning efter tidligere at have tilbagelagt 42 måneder under den italienske ordning, og den kompetente tyske institution, som, da moderen i maj 1974 forlagde familiens bopæl til Italien, indstillede udbetalingen af de pensioner til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, som børnene havde fået tilkendt alene i henhold til tysk lov, og som de havde fået udbetalt i Forbundsrepublikken Tyskland, mens de efter faderens død endnu havde bopæl dér. Den sagsøgte institution afslog at forstætte udbetalingen af de nævnte pensioner, da børnene tog bopæl i Italien, idet den henviste til, at ydelse af sådanne pensioner i henhold til artikel 78 i forordning nr. 1408/71 henhører under den kompetente institution i den stat, på hvis område børnene er bosat.

3 Det bestemmes i nævnte artikel, som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 2864/72 af 19. december 1972 (EFT 1972 (31. 12.), s. 12), at de nævnte ydelser udredes . . .:

»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), . . .«

4 Under henvisning til denne bestemmelse og sagens nærmere omstændigheder — nægtelse af fortsat udbetaling af ydelser til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, i et tilfælde, hvor børnene er flyttet til en medlemsstat, hvor de på samme grundlag kan opnå andre ydelser — har Sozialgericht Augsburg stillet Domstolen følgende spørgsmål:

»1) Indebærer artikel 78, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971, at ydelser, der allerede retskraftigt er blevet fastlagt i en medlemsstat i henhold til forordningens artikel 78, stk. 1, kan fratages børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, af den kompetente

institution i denne medlemsstat, i tilfælde, hvor børnene skifter bopæl til en anden medlemsstat, når institutionen i den anden medlemsstat ville være kompetent ved den første fastsættelse af disse ydelser i henhold til forordningens artikel 78, stk. 2?

2) Er fratagelsen i påkommende tilfælde også berettiget, når et krav på de i artikel 78, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 omhandlede ydelser består alene i henhold til national lovgivning?«

5 Disse to indbyrdes sammenhængende spørgsmål indebærer i forhold til artikel 78, stk. 2, litra b), nr. i), det problem, hvilken virkning det har, at efterladte børn, der oppebærer ydelser som børn af en afdød arbejdstager, skifter bopæl fra en medlemsstat til en anden, når arbejdstageren har været omfattet af lovgivningen i de to bopælsmedlemsstater.

6 Med henblik på løsningen af dette problem må den bestemmelse, som skal fortolkes, sammenholdes med traktatens artikel 51, som pålægger Rådet at vedtage de foranstaltninger vedrørende social tryghed, der er nødvendige for at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed. Formålet med artikel 51 ville ikke blive nået, hvis arbejdstagere som følge af, at de udnytter deres ret til fri bevægelighed, skulle miste de socialsikringsmæssige fordele, som under alle omstændigheder sikres dem alene i henhold til lovgivningen i én medlemsstat.

7 Forordningerne om vandrende arbejdstageres sociale sikring har ikke indført en fælles social sikringsordning, men har ladet selvstændige ordninger bestå, der hjemler bestemte krav mod bestemte institutioner, over for hvilke den ydelsesberettigede har direkte rettigheder enten i medfør af national ret alene eller i medfør af national ret om nødvendigt suppleret med de fællesskabsretlige regler, navnlig om ophævelse af bopælsbetingelserne. I dommen af 6. marts 1979 (sag 100/78, Rossi, Sml. 1979, s. 831), har Domstolen i øvrigt fastslået, at »bortset fra udtrykkelige undtagelser i overensstemmelse med traktatens formål kan Fællesskabets regler ikke anvendes således, at en arbejdstager eller dennes ydelsesberettigede pårørende fratages en del af ydelserne efter en medlemsstats lovgivning«, samt at reglerne heller ikke kan medføre en nedsættelse af de ydelser, der udredes i henhold til denne lovgiv-

ning. I forbindelse med reglerne om samordningen af de nationale lovgivninger hviler forordning nr. 1408/71 nemlig på det grundlæggende princip, at reglerne skal sikre arbejdstagere, som flytter inden for Fællesskabet, samtlige de ydelser, der er erhvervet ret til i de forskellige medlemsstater, dog således at det højeste ydelsesbeløb danner den øvre grænse.

8 Under hensyn til disse principper kan artikel 78, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 herefter ikke fortolkes således, at efterladte børn af en afdød arbejdstager, som har været omfattet af lovgivningen i flere medlemsstater, berøves retten til det højeste ydelsesbeløb ved, at ydelser fra den nye bopælsstat sættes i stedet for ydelser, der tidligere er erhvervet ret til alene i henhold til lovgivningen i en anden medlemsstat. Når efterladte børns bopæl forlægges til en medlemsstat, hvor de har ret til ydelser i henhold til lovgivningen i denne stat, skal der derfor foretages en sammenligning mellem det faktisk modtagne ydelsesbeløb og det faktiske beløb af de ydelser, som de fortsat ville have modtaget i den anden medlemsstat, og såfremt det nye ydelsesbeløb er lavere end det tidligere modtagne, skal de efterladte børn have tilkendt en supplerende ydelse, som svarer til forskellen mellem de to beløb, og som skal afholdes af den kompetente institution i den anden medlemsstat, hvor de har erhvervet ret til det højeste beløb.

9 Dette svar gør det muligt at løse det problem, som er rejst i de to spørgsmål, Sozialgericht Augsburg har stillet.

Sagens omkostninger

10 De udgifter, der er afholdt af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber og af den italienske regering, der har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale domstol, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, som Sozialgericht Augsburg har forelagt den ved kendelse af 25. oktober 1979, for ret:

Artikel 78, stk. 2, nr. i), i Rådets forordning nr. 1408/71 af 14. juni 1971 skal fortolkes således, at retten til ydelser fra den stat, hvor det barn, som har mistet begge forældre eller en af dem, og som har fået tilkendt ydelserne, har bopæl, ikke indebærer, at retten til højere ydelser, som tidligere er erhvervet alene i henhold til en anden medlemsstats lovgivning, fortabes. Når det ydelsesbeløb, som faktisk oppebæres i bopælsmedlemsstaten, er lavere end ydelsesbeløbet alene efter den anden medlemsstats lovgivning, har det efterladte barn ret til en supplerende ydelse, som svarer til forskellen mellem de to beløb, og som skal afholdes af den kompetente institution i sidstnævnte stat.

Kutscher O'Keeffe Touffait

Mertens de Wilmars Pescatore Mackenzie Stuart Koopmans

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 9. juli 1980.

A. Van Houtte
Justitssekretær

H. Kutscher
Præsident