FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL FREMSAT DEN 2. MARTS 1978 [1]

Høje Ret.

De to sagsøgere i hovedsagen, som er tyske statsborgere, født i henholdsvis 1965 og 1967, flyttede, efter at deres forældre var blevet skilt, og efter at deres mor havde giftet sig igen med en belgisk statsborger, til moderens og stedfaderns bopæl i Belgien. Stedfaderen har siden 1. august 1972 i kraft af sin beskæftigelse i Belgien oppebåret familietilskud, dvs. børnetilskud i henhold til belgisk ret. Dette beløb androg i begyndelsen 845,25 FB for det første barn og 1 168,75 FB for det andet barn; senere — indtil august 1977 — steg beløbet til henholdsvis 3 599,50 FB for det første barn og 5 185 FB for det andet barn.

Efter deres biologiske fars død — den 11. januar 1974 — anerkendte Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz, at der på grund af de af deres afdøde far tilbagelagte forsikringsperioder bestod en ret til rente til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, efter § 1267 i den tyske Reichsversicherungsordnung (lov om socialforsikring). Denne rente skulle først hver måned udgøre 197,20 DM og fra 1. juli 1975 hver måned 219,10 DM. På grund af udbetalingen af de belgiske børnetilskud blev denne ret dog stillet i bero. Landesversicherungsanstalt støttede sin afgørelse på artikel 79, stk. 3 i forordning nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT 1971 (II) s. 366; org.ref. JO L 149 af 5. 7. 1971 s. 2). Det bestemmes i denne artikel, at retten til ydelser i medfør af artikel 77 (børnetilskud til personer, der modtager pension eller rente i anledning af alderdom, invaliditet, samt de til sådanne pensioner eller renter ydede børnetillæg) og i medfør af artikel 78 (børnetilskud og supplerende eller særlige tilskud til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, samt pensioner eller renter til sådanne børn) stilles i bero, såfremt der i kraft af erhvervsudøvelse kan kræves udbetalt familieydelser eller børnetilskud for de pågældende børn efter en medlemsstats lovgivning. I så fald betragtes de pågældende som en arbejdstagers familiemedlemmer.

Begge de berørte børn, repræsenteret ved deres mor, anlagde først sag mod denne afgørelse ved Sozialgericht Düsseldorf. Efter at denne ret havde forkastet søgsmålet, ankede de til Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen.

Ved kendelse af 1. september 1977 udsatte denne ret sagen og anmodede i medfør af EØF-traktatens artikel 177 Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende to spørgsmål:

1. Vil retten efter § 1267 i Reichsversicherungsordnung (RVO) (lov om socialforsikring) til en tysk rente til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem — i det tilfælde, at børnene flytter til Belgien, fordi deres mor, som er enke, og som i Tyskland — foruden den nævnte rente til børnene — efter Bundeskindergeldgesetz (BKGG) (lov om børnetilskud) kan kræve børnetilskud, gifter sig igen og børnenes stedfar oppebærer børnetilskud for dem fra »Caisse de compensation pour allocations familiales de la region liegeoise« — under hensyn til artikel 79, stk. 3 i forordning (EØF) nr. 1408/71 blive stillet i bero

   a) i fuldt omfang eller

1 — Oversat fra tysk.

b) kun for så vidt som summen af den tyske rente og det belgiske børnetilskud overstiger summen af den tyske rente og de tyske børnetilskud efter BKGG?

2. Eller skal artikel 79, stk. 3 i forordning (EØF) nr. 1408/71 forstås således, at retten til ydelser efter forordningens artikler 77 og 78 samt efter artikel 79, stk. 2 for at undgå dobbeltydelser kun stilles i bero, når der i en anden medlemsstat består en ret til ydelser af samme art. Dvs.: krav på ovennævnte rente over for forsikringsinstitutioner i to medlemsstater medfører, at et af de to krav stilles i bero, og krav på børnetilskud i to medlemsstater medfører, at et af de to krav på børnetilskud stilles i bero, medens ydelser af forskellig art i to medlemsstater (f.eks. børnetilskud på den ene side og rente til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem på den anden side) ikke omfattes af artikel 79, stk. 3.

Min stillingtagen til disse spørgsmål er følgende:

1. Efter hvad der er oplyst i sagen, forholder det sig tilsyneladende således, at sagsøgernes biologiske far, efter hvis død de tyske renter på grund af hans retsstilling som forsikret blev udbetalt, kun havde været beskæftiget i Forbundsrepublikken Tyskland, og altså ikke var en arbejdstager, som flyttede inden for Fællesskabet. Ligeledes har den belgiske stedfar, som i kraft af sin erhvervsudøvelse oppebærer børnetilskud i Belgien, kun tilbagelagt beskæftigelsesperioder i Belgien og er altså heller ikke en vandrende arbejdstager. Når to medlemsstaters lovbestemmelser finder anvendelse på sagsøgerne, eller rettere sagt, når der kan udbetales belgiske børnetilskud, skyldes det alene, at moderen, som ikke har arbejdet og åbenbart heller ikke har til hensigt at arbejde i Belgien, efter indgåelsen af sit andet ægteskab flyttede til sin nye ægtefælles bopæl i Belgien.

Under disse omstændigheder er det — som Kommissionen med rette har anført — nærliggende først at undersøge spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgerne, der gør krav på renter, som artikel 79, stk. 3 i forordning nr. 1408/71 skal finde anvendelse på, overhovedet er omfattet af den personkreds, som forordningen gælder for.

Der er rigelig grund til at betvivle dette, for sammenlægningen af den tyske rente og de belgiske børnetilskud er åbenbart ganske uafhængig af *arbejdstagernes* frie bevægelighed i Fællesskabet; de koordineringsproblemer, som denne sag drejer sig om, vedrører tydeligvis ikke udnyttelsen af den fri bevægelighed efter traktaten.

Hertil kan der ganske vist for det første anføres, at forordning nr. 3, der afløstes af forordning nr. 1408/71, for så vidt angår den personkreds forordningen finder anvendelse på, allerede — som Kommissionen har anført under den mundtlige forhandling — i en række tilfælde i den hidtidige retspraksis er blevet fortolket vidt. Det drejede sig herved, på området for ulykkesforsikring, om tilfælde, hvor skader indtrådt i en anden medlemsstat ikke havde nogen forbindelse med udøvelse af en erhvervsvirksomhed, og hvor arbejdsforholdet ikke nødvendiggjorde en flytning inden for Fællesskabet, og på området for sygeforsikring om tilfælde, hvor de efterladte flyttede eller midlertidigt tog ophold i en anden medlemsstat. For så vidt angår de nærmere enkeltheder skal jeg henvise til dommene i sagerne 75/63, M. K. H. Unger, ægtefællen Hoekstra mod Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten, dom af 19. marts 1964, Sml. 1954-1964, s. 471; 31/64, Gemeenschappelijke Verzekeringskas »De Sociale Voorzorg« mod H. W. Bertholet, dom af 11. marts 1965, Sml. 1965-1968, s. 23; 44/65, Hessische Knappschaft mod Singer et Fils, dom af 9. december 1965, Sml. 1965-1968, s. 137; 61/65, enkefru G. Vaassen-

Göbbels mod direktionen for Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf, dom af 30. juni 1966, Sml. 1965-1968, s. 227; og 27/69, Caisse de maladie des CFL »Entr'aide médicale« og Société nationale des chemins de fer luxembourgeois mod Compagnie belge d'assurances générales sur la vie et contre les accidents, dom af 12. november 1969, s. 105.

Dernæst kan der for det andet anføres, at ifølge den generelle bestemmelse i artikel 2, stk. 1 vedrørende den personkreds, som forordning nr. 1408/71 finder anvendelse på, gælder denne også for arbejdstagere, som kun er eller har været omfattet af én medlemsstats lovgivning. Desuden omhandler artikel 78, stk. 2 også ydelser til børn af en afdød arbejdstager, som kun har været omfattet af en enkelt medlemsstats lovgivning.

Jeg mener imidlertid ikke, at disse indvendinger ganske kan bortvejre den ovenfor antydede tvivl.

Med hensyn til den anførte retspraksis vedrørende forordning nr. 3 mener jeg, at det må bemærkes, at denne retspraksis vedrørte ulykkes- og sygeforsikring, og at der til grund for denne retspraksis åbenbart har ligget ønsket om at lade den påviste udvidede anvendelse komme de ydelsesberettigede til gode eller ihvertfald ikke til skade. I denne sag er der derimod tale om krav på renteforsikring for efterladte og om en bestemmelse, som indebærer et retstab.

Hvad videre angår de i forordning nr. 1408/71 nævnte bestemmelser, kan der næppe heraf udledes, at forordningen generelt omfatter alle arbejdstagere, uanset om de flytter inden for Fællesskabet. Dette vil klart være en overskridelse af målene og grænserne for EØF-traktatens artikel 51, hvorefter der alene skal foretages en koordination af de sociale sikringsordninger for at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed. De anførte vide formuleringer kan derfor bedst forklares med, at ikke alle arbejdstageres flytninger inden for Fællesskabet skal føre til anvendelse af flere nationale lovgivninger. Der er muligvis tænkt på tilfælde, hvor der sker en grænseoverskridelse umiddelbart efter en afsluttet uddannelse, og inden den pågældende har været beskæftiget, eller på sådanne tilfælde, hvor grundsætningen i artikel 13, stk. 2, litra a) —, hvorefter beskæftigelsesstatens lovgivning er afgørende — ikke finder anvendelse. Med henblik på sådanne tilfælde, hvor der faktisk er tale om vandrende arbejdstagere i dette ords egentlige betydning, kan de citerede formuleringer vel være velvalgte.

Af disse grunde mener jeg, at artikel 79, stk. 3 i forordning nr. 1408/71 skal fortolkes således, at den kun vedrører ydelser til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, og som er direkte eller indirekte berørt af en af forældrenes flytning inden for Fællesskabet, og at artiklen ikke finder anvendelse på børn, som af andre grunde har ret til ydelser efter flere medlemsstaters lovgivninger.

Da afgørelsen i hovedsagen om at stille retten til de tyske renter i bero udelukkende støttes på fællesskabsretten — åbenbart udelukker Reichsversicherungsordnung (lov om social forsikring) og Bundeskindergeldgesetz (lov om børnetilskud) ikke en sammenlægning af disse renter og tyske børnepenge, ligesom det tilsyneladende også er muligt efter Reichsversicherungsordnung at »eksportere« renter til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem — fører dette til, at tilbageholdelsen af de tyske renter, netop fordi den er i strid med den i fællesskabsretten påberåbte bestemmelse, ikke kan være lovlig.

2. Jeg skal imidlertid ikke lade det blive ved denne konklusion. Jeg skal nemlig — for det tilfælde, at den betvivles, eller for det tilfælde, at det dog skulle blive lagt til grund, at sagsøgernes far eller stedfar er flyttet fra den ene af de pågældende medlemsstater til den anden — også undersøge de stillede

spørgsmål selv. Det forekommer mig hensigtsmæssigt først at behandle det spørgsmål, om der overhovedet kan ske en berostillelse, når de ydelser, der kommer i betragtning, ikke er af samme art, idet undersøgelsen af de andre spørgsmål bliver overflødig, hvis dette besvares bekræftende.

Der består ingen tvivl om, at de anfægtede ydelser i bund og grund er af forskellig art. Dette har den italienske regering også anført i sit indlæg under henvisning til den i artikel 1 i forordning nr. 1408/71 indeholdte definition. Det er således klart, at der for så vidt angår børnetilskud mindst er to personer involveret; familiemedlemmerne selv er ikke ydelsesberettiget, og det er karakteristisk for den person, som er ydelsesberettiget, at der foreligger et yderligere retsforhold, som regel et arbejdsforhold. Ved rente til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, er alene børnene ydelsesberettiget, og denne ydelse er ikke afhængig af et eksisterende arbejdsforhold. Principielt er sådanne renter renter til efterladte og skulle uden den udtrykkelige bestemmelse i artikel 49, stk. 3 behandles inden for rammerne af kapitel 3 (renter ved alderdom og dødsfald).

Artikel 79 tager tilsyneladende ikke hensyn hertil eller til, at der — som Kommissionen har fremført — ikke ses at være nogen fornuftig socialpolitisk begrundelse for forbudet mod en sammenlægning af familieydelser og renter til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem. Artiklen angår kendeligt ydelser til sådanne børn som sådanne og i deres egenskab af familiemedlemmer. Som det synes at fremgå af artiklens ordlyd, skal retten til ydelser i medfør af artikel 77, altså børnetilskud til personer, der modtager pension eller rente, samt de til sådanne pensioner eller renter ydede børnetillæg, og retten til ydelser i medfør af artikel 78, nemlig ret til børnetilskud, supplerende eller særlige tilskud til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, samt pensioner eller renter til sådanne børn, stilles i bero, såfremt der i kraft af erhvervsudøvelse kan kræves familieydelser eller børnetilskud for de pågældende børn efter en medlemsstats lovgivning.

Imidlertid kan man ikke lade det blive herved. Man må nemlig finde frem til en fortolkning, som hindrer modsigelser inden for ordningen, og som muliggør, at reglernes indhold og formål kan virke som tilsigtet, og som tager hensyn til vigtige principper, der kan udledes af traktaten.

I så henseende er dét, som den italienske regering har anført i sit indlæg, ikke uden interesse, nemlig at der af traktatens artikel 51 kan udledes en grundsætning om, at en ret til ydelse skal bevares ved flytning til anden medlemsstat. Den italienske regering har ligeledes med rette anført, at det af Domstolens retspraksis vedrørende vandrende arbejdstageres sociale sikring klart fremgår, at Domstolen altid har bestræbt sig på at undgå, at der sker retstab. Ud fra denne synsvinkel skal det tages i betragtning, at børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, og som forbliver i en medlemsstat, kan sammenlægge forskellige ydelser, som de har ret til, medens sådanne børn ved en bogstavsfortolkning af artikel 79 vil lide et retstab som følge af, at en anden person flytter til en anden medlemsstat, hvilket er så meget desto mere alvorligt, som det drejer sig om en ret, der er blevet finansieret ved forsikringsbidrag. Desuden har den italienske regering efter min mening med rette henvist til, at ifølge artikel 12 er en sammenlægning principielt kun udelukket ved flere ydelser af samme art, og når den ydelsesberettigede samtidig oppebærer flere ydelser.

Fremfor alt er det af Kommissionen anførte i denne sammenhæng oplysende. Ifølge Kommissionen skal der ved fortolkningen tages hensyn til, at artikel

79, stk. 3 kun regulerer et sammenlægningstilfælde (forbud mod dobbeltydelser i kraft af erhvervsudøvelse), og at et andet tilfælde (forbud mod dobbeltydelser i kraft af bopæl) er behandlet i artikel 10, stk. 1, litra b) i forordning nr. 574/72 om regler til gennemførelse af forordning nr. 1408/71, som ændret ved forordning nr. 878/73 (EFT L 86 af 31. 3. 1973, s. 1). Heri hedder det:

»Retten til familieydelser eller børnetilskud, der alene er hjemlet i en medlemsstats lovgivning, efter hvilken erhvervelse af ret til disse ydelser eller tilskud ikke er betinget af forsikring eller beskæftigelse, suspenderes, når der i løbet af samme periode og for det samme familiemedlem:

a) ...

b) kan kræves udbetalt ydelser i medfør af forordningens artikler 77 og 78. Dersom den pensionist eller rentemodtager, der har ret til ydelser i medfør af forordningens artikel 77, hans ægtefælle eller den person, som har de efterladte børn, for hvilke der kan kræves udbetalt ydelser i medfør af forordningen artikel 78, i pleje, udøver erhvervsmæssig virksomhed på den pågældende medlemsstats område, suspenderes dog retten til de børnetilskud, der i medfør af forordningens artikler 77 eller 78 kan kræves udbetalt efter en anden medlemsstats lovgivning; i så fald modtager den pågældende de familieydelser eller børnetilskud, der er hjemlet i den medlemsstat, på hvis område børnene er bosat, til udgift for denne medlemsstat, samt i givet fald andre i forordningens artikel 77 eller 78 omhandlede ydelser end børnetilskud til udgift for den stat, der er kompetent i disses artiklers forstand.«

Det kan heraf udledes, at under de nævnte forudsætninger — eksistensen af en ret i bopælsstaten, uafhængig af forsikrings- og beskæftigelsesperioder og erhvervsudøvelse, for de personer, som på denne stats område har sådanne børn i pleje — stilles en ret til ydelser i medfør af artikel 78 i bero, medens ret til ydelser, som ikke udgør børnetilskud, ikke stilles i bero, og altså heller ikke rente til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem. En sammenlægning af en sådan rente i den stat, som i medfør af artikel 78 skal udrede denne rente, med børnetilskud i bopælsstaten er altså fuldt ud mulig. Det forekommer mig ganske indlysende, at det heraf følger, at det samme må gælde for artikel 79, stk. 3, og at kun en sådan fortolkning opfylder artiklens inhold og formål.

Spørgsmålet fra Landessozialgericht kan herefter besvares således, at artikel 79, stk. 3 i forordning nr. 1408/71 kun udelukker en sammenlægning af ydelser *af samme art.*

3. Som Kommissionen har foreslået, kan spørgsmålene fra Landessozialgericht altså besvares således:

a) Artikel 79, stk. 3 i forordning nr. 1408/71 forbyder sammenlægning af ret til ydelser efter forordningens artikler 78 og 79, stk. 2 med ret til familieydelser eller børnetilskud i kraft af erhvervsudøvelse, når sammenlægning af retten til disse ydelser beror på omstændigheder, som er en følge af en forsikret arbejdstageres flytning inden for Fællesskabet.

b) Efter artikel 79, stk. 3 stilles retten til supplerende eller særlige tilskud til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, samt pensioner eller

renter til sådanne børn i medfør af artikel 78, kun i bero, for så vidt som denne ret sammenlægges med en ret af samme art til familieydelser eller børnetilskud i kraft af erhvervsudøvelse.