DOMSTOLENS DOM (FØRSTE AFDELING)
AF 13. NOVEMBER 1984 [1]

F. A. Salzano
mod Bundesanstalt für Arbeit — Kindergeldkasse
(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Sozialgericht München)

»Social sikring — børnetilskud — suspension af retten til ydelser«

Sag 191/83

Sammendrag

Social sikring af vandrende arbejdstagere — børnetilskud — fællesskabsrettens forbud mod dobbeltydelser — suspension af retten til ydelser i beskæftigelsesstaten — ydelser der kan kræves udbetalt efter lovgivningen i familiemedlemmernes bopælsstat — betingelser

(Rådets forordning nr. 1408/71, art. 73 og 76)

Retten til børnetilskud, der kan kræves udbetalt i medfør af artikel 73 i forordning nr. 1408/71 i det land, hvor en af forældrene har beskæftigelse, stilles ikke i bero, når den anden af forældrene bor med børnene i en anden medlemsstat og dér udøver et erhverv dog uden at modtage børnetilskud for børnene, fordi alle betingelserne efter denne medlemsstats lovgivning for, at de nævnte tilskud faktisk kan udbetales, ikke er opfyldt.

I sag 191/83

angående en anmodning, som Sozialgericht München i medfør af EØF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag

F. A. SALZANO, München,

mod

BUNDESANSTALT FÜR ARBEIT — KINDERGELDKASSE

1 — Processprog: Tysk.

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 76 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),

har

DOMSTOLEN (første afdeling)

sammensat af afdelingsformanden G. Bosco, dommerne A. O'Keeffe og T. Koopmans,

generaladvokat: M. Darmon
justitssekretær: fuldmægtig D. Louterman

afsagt følgende

DOM

Sagsfremstilling

De faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb samt de indlæg, der er indgivet i medfør af artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen, kan sammenfattes således:

I — Faktiske omstændigheder og skriftveksling

Salzano er italiensk statsborger. Han har siden maj 1979 været beskæftiget og bosat i Forbundsrepublikken Tyskland. Fru Salzano bor med tre fællesbørn i Italien.

Den 11. juli 1979 indgav Salzano ansøgning til Bundesanstalt für Arbeit om børnetilskud for sine tre børn, der bor i Italien. Børnetilskud blev nægtet for perioden fra den 1. maj 1979 til den 31. december 1979, hvilket ifølge sagsøgte i hovedsagen skete, fordi fru Salzano havde arbejdet i denne periode, og fordi hun på grundlag af sit lønnede arbejde havde ret til børnetilskud i henhold til italiensk lovgivning. I medfør af artikel 76 i forordning nr. 1408/71 skal retten til børnetilskud i medfør af artiklerne 73 og 74 stilles i bero, såfremt der i kraft af erhvervsudøvelse også kan kræves udbetalt børnetilskud efter lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område familiemedlemmerne er bosat.

Salzano anlagde ved Sozialgericht sag med påstand om ændring af denne afgørelse, og ved kendelse af 22. juli 1983 har retten i medfør af traktatens artikel 177 forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

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

Forelæggelseskendelsen er registreret på Domstolens justitskontor den 12. september 1983.

Den forelæggende ret har i kendelsens grunde fastslået, at i henhold til gældende ret i Forbundsrepublikken Tyskland har sagsøgeren ikke ret til børnetilskud (Kindergeld), fordi hans børn hverken har bopæl eller sædvanligt opholdssted inden for anvendelsesområdet for Bundeskindergeldgesetz (jfr. dennes artikel 2, stk. 5). Sagsøgerens ret til børnetilskud i Tyskland fremgår af fællesskabsregler af højere rang, idet hans børn efter artikel 73, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 skal behandles, som om de var bosat i Forbundsrepublikken Tyskland.

Ifølge forordningens artikel 76 stilles den ret, der følger af artikel 73, dog i bero, såfremt der i kraft af erhvervsudøvelse også kan kræves udbetalt børnetilskud efter lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område familiemedlemmerne er bosat.

I den forbindelse er der mellem parterne i første række uenighed om, hvorledes begrebet »stilles i bero« skal fortolkes, hvorved det nanvlig er omtvistet, om sagsøgerens ret til børnetilskud i Tyskland skal stilles i bero efter forordningens artikel 76, fordi det er uklart, hvorledes begrebet »kan kræves udbetalt« i artikel 76 skal fortolkes.

De europæiske Fællesskabers Domstol har allerede ved to afgørelser behandlet dette problem, nemlig i sagen Ragazzoni (sag 134/77, Sml. 1978, s. 763) og i sagen Rossi (sag 100/78, Sml. 1979, s. 831). Afgørelsen angik imidlertid begge faktiske omstændigheder, der forelå, før den italienske lov nr. 903 af 9. december 1977 [1] om ligebehandling af mænd og kvinder trådte i kraft. Heri bestemmes:

»Familieydelser, børnetilskud og de pensionstillæg, som tildeles familiemedlemmer, kan, på de for mandlige arbejdstagere eller pensionsmodtagere gældende betingelser og vilkår, udbetales til hustruen i stedet for til manden, hvis hun arbejder eller oppebærer en pension. Såfremt begge forældre indgiver ansøgning, udbetales familieydelser, børnetilskud og de pensionstillæg, som tildeles underholdsberettigede familiemedlemmer, til den af forældrene, hos hvem barnet bor.«

På grundlag af denne retstilstand har sagsøgte antaget, at børnenes mor i Italien opfylder alle materielle betingelser for retten til børnetilskud. Det er ikke afgørende, at der i Italien kræves en ansøgning fra moderen og en afkaldser-

1 — Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana af 17. 12. 1977, nr. 343.

klæring for at gennemføre kravet. Det drejer sig herved blot om formelle betingelser.

Den forelæggende ret er tilbøjelig til at give sagsøgeren medhold i hans opfattelse, hvorefter en suspension i medfør af forordningens artikel 76 kun skal ske, dersom betingelserne i børnenes bopælsland for udbetaling af børnetilskud rent faktisk er opfyldt, herunder at der er indgivet ansøgning herom, og at der efter omstændighederne foreligger afkaldserklæring fra den anden af forældrene.

I medfør af artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EF-Domstolen er der afgivet skriftlige indlæg af sagsøgeren i hovedsagen Salzano, ved advokat J. Stahlberg, München, af Forbundsrepublikken Tysklands regering, ved M. Seidel og E. Röder, som befuldmægtigede, af den italienske regering, Avvocato dello Stato O. Fiumara, og af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, ved M. Beschel, Kommissionens juridiske tjeneste, bistået af B. 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 bevisførelse.

Ved kendelse af 11. april 1984 har Domstolen i medfør af artikel 95, stk. 1 og 2, i Domstolens procesreglement besluttet at henvise sagen til første afdeling.

II — Skriftlige indlæg

Sagsøgeren i hovedsagen er af den opfattelse, at retten til børnetilskud alene kan suspenderes, såfremt der rent faktisk er sket udbetaling, eller når i det mindste samtlige formelle og materielle betingelser er opfyldt (Ragazzoni, sag 134/77, Sml. 1978, s. 963).

Artikel 76 i forordning nr. 1408/71 har ikke til formål at undgå, at der sker sammenlægning af ydelser, der ikke er reelle, men blot fiktive.

Betingelsen for suspension er derfor, at der rent faktisk sker dobbelt udbetaling af ydelserne.

I dommen Rossi-sagen (sag 100/78, Sml. 1979, s. 831) om forordningens artikel 79, stk. 3, der for pensionister og rentemodtagere indeholder lignende bestemmelser som i artikel 76, har Domstolen udtalt, at der kun kan ske suspension for det beløbs vedkommende, der »faktisk udbetales i kraft af erhvervsudøvelse«. Retten til ydelser

»stilles ... ikke i bero, såfremt moderen ikke faktisk har erhvervet ret til disse børnetilskud i medfør af lovgivningen i en anden medlemsstat i kraft af erhvervsudøvelse, eller fordi kun faderen anerkendes som familieforsørger, eller fordi betingelserne for at tillægge moderen ret til børnetilskuddene ikke er opfyldt«.

I denne sag opstillede Domstolen ikke en sondring mellem de formelle og de materielle betingelser, men generaladvokat Capotorti understregede, at

»suspension selvfølgelig [forudsætter] en ansøgning fra den erhvervsaktive hustru og en erklæring fra ægtemanden ... Så længe disse betingelser ikke konkret er opfyldt, kan det ikke siges, at en kvindelig arbejdstager har ret til at få børnetilskuddene udbetalt«.

Bopælsstatens nationale ret og dette lands kompetente myndigheders ret til at træffe afgørelse skal fuldt ud anerkendes af beskæftigelseslandet. Efter italiensk ret forudsætter ydelsen af tilskud, at der foreligger en ansøgning in concreto fra hustruen, og et afkald fra ægtemanden.

Såfremt den kompetente myndighed i bopælslandet ikke ser sig i stand til at træffe afgørelse om ansøgningen, kan en myndighed i beskæftigelseslandet ikke sætte sig i dennes sted og selv træffe afgørelse vedrørene en ansøgning indgivet til et udbetalende organ i en anden medlemsstat.

Valgfriheden, altså retten for familien til selv at vælge, hvem af ægtefællerne der skal ansøge om og oppebære børnetilskuddene, består både i Forbundsrepublikken Tyskland og i Italien. Denne ret kan ikke ændres af Fællesskabets socialregler om koordination af de nationale regler, og retten skal anerkendes af myndighederne i beskæftigelseslandet. Den omstændighed, at den højeste ydelse i praksis muligvis altid vælges, er i overensstemmelse med det princip om den gunstigste behandling, der er hjemlet i forordning nr. 1408/71.

Hustruens erhvervsudøvelse kan ikke som kvasi-sanktion medføre, at den vandrende arbejdstager mister børnetilskuddene. Forordningens artikel 76 sigter ikke på at undgå, at der sker sammenlægning af den vandrende arbejdstagers tilskud med ægtefællens løn eller vederlag i bopælsstaten, men på at undgå en sådan sammenlægning med ægtefællens tilskud.

Vedrørende spørgsmålets anden del er det sagsøgerens opfattelse, at han har ret til forskellen mellem tilskudsbeløbene i beskæftigelseslandet og bopælslandet på grundlag af suspensionsreglerne i artikel 76 i forordning nr. 1408/71.

Dommen i Beeck-sagen (sag 104/80, Sml. 1981, s. 503) har Domstolen vedrørende artikel 10, stk. 1, litra a), i forordning nr. 574/72 kendt for ret, at udbetalingen af familieydelser eller børnetilskud

»kun suspenderes for så vidt angår den del af beløbet, som ægtefællen, der udøver erhvervsmæssig virksomhed på bopælsstatens område, modtager for det samme tidsrum og for det samme familiemedlem i bopælsstaten«.

Beeck-sagen angik artikel 10 i forordning nr. 574/72 og ikke artikel 76 i forordning nr. 1408/71. Men forskellen mellem de to bestemmelser vedrører ikke retsvirkningerne, men alene de retlige betingelser. De skal begge omfatte samtlige arter af familieydelser og børnetilskud, »der indrømmes alene på grundlag af bopælen« (artikel 10 i forordning nr. 574/72) eller »angår ret til ydelse i kraft af erhvervsudøvelse« (artikel 76 i forordning nr. 1408/71).

Sagsøgeren er af den opfattelse, at disse synspunkter fremgår af sagerne Rossi (allerede omtalt), Laterza (sag 733/79, Sml. 1980, s. 1915) og Gravina (sag 807/79, Sml. 1980, s. 2218).

Vedrørende spørgsmålet om retsgrundlaget er det ikke afgørende, om den pågældende ydelse består alene i medfør af nationel ret eller alene i henhold til national lovgivning som udvidet ved den relevante fællesskabslovgivning. Ydelsen er i begge tilfælde beskyttet efter princippet om erhvervede rettigheder.

Der er kun, når selve beløbets størrelse skal fastsættes, at der ved beregningen af forskellen skal foretages en sondring mellem de omstændigheder, der foreligger i den ene eller den anden medlemsstat, og som medfører en forhøjelse af ydelsen. Dette har virkninger for eksempelvis beregningen af renten for

forældreløse børn, men ikke, som i nærværende tilfælde, i forbindelse med børnetilskud, der er uafhængige af forsikringsperioder.

Den bærende tanke i sagsøgerens retlige argumentation er, at ægtefællens lønnede beskæftigelse i børnenes bopælsland ikke må medføre en ringere stilling med hensyn til familieydelser, end den var, inden ægtefællen fik lønnet arbejde, eller ville have været, dersom en sådan beskæftigelse ikke havde foreligget. Tværtimod er det lige netop formålet med forordning nr. 1408/71, at vandrende arbejdstageres familier erhverver samtlige sociale rettigheder i en stat, uafhængig af deres nationalitet. Hvis sagsøgtes opfattelse lægges til grund, vil det imidlertid medføre forskelsbehandling, for det første på grundlag af dobbelt erhvervsudøvelse (således i reglen i forskelsbehandling af kvinden) og for det andet på grundlag af nationalitet.

Forbundsrepublikken Tyskland's regeringe er af den opfattelse, at første del af det præjudicielle spørgsmål må besvares bekræftende.

Denne løsning fremgår af ordlyden af artikel 76 i forordning nr. 1408/71. Generaladvokat Capotorti har i sit forslag til afgørelse i sagen Ragazzoni (sag 134/77, Sml. 1978, s. 973) anført, at udtrykket »kan kræves udbetalt«, der er anvendt i artikel 76, ikke er synonymt med udtrykket »oppebæres faktisk«. Det er tværtimod afgørende, at »samtlige betingelser for, at ansøgere kan gøre retten gældende, konkret [er] opfyldt«.

Disse betingelser består udelukkende i de materielle betingelser for at erhverve retten (f.eks. erhvervsudøvelse og det forhold, at der er børn), derimod ikke i de formelle betingelser for at erhverve retten (f.eks. indgivelse af ansøgning og ægtefællens afkald på sin fortrinsstilling).

Kun denne fortolkning er i overensstemmelse med bestemmelsens ånd. Den sigter nemlig ikke blot på at undgå dobbeltydelser, men afgør ligeledes, hvilket krav der skal opfyldes, når der består et krav i to medlemsstater. I tilfælde af, at der består en ret i hver af de to medlemsstater på grundlag af erhvervsudøvelse, er det den medlemsstat, hvor børnene bor, der er forpligtet til at tildele ydelsen. Denne løsning grunder sig på følgende betragtning: når forældrene i to forskellige medlemsstater bidrager til disse staters nationalprodukt, betaler skatter og efter omstændighederne sociale bidrag, er det børnenes bopælsstat, der skal yde børnetilskud, da bopælsstaten må antages at have det største ansvar for børnene. Imidlertid kan den pågældende bestemmelse ikke opfylde dette formål, dersom den kun kan anvendes i et tilfælde, hvor ikke blot de materielle betingelser, men også de formelle betingelser for at erhverve retten er opfyldt i børnenes bopælsstat. En sådan fortolkning af bestemmelsen indebærer en anerkendelse af, at forældrene har valgmulighed; de kan frit vælge, hvilken af de to medlemsstater der skal foretage udbetalingen.

Nærværende tilfælde adskiller sig fra Raggazoni-sagen (allerede omtalt) og Rossi-sagen (sag 100/78, Sml. 1979, s. 831). I disse sager kunne moderen i medfør af de dagældende lovbestemmelser i Italien, børnenes bopælsstat, ikke betragtes som familieforsørger og havde derfor ikke ret til børnetilskud.

Efter en ændring af de italienske lovbestemmelser må man imidlertid i nærværende tilfælde gå ud fra, at moderen ligeledes har ret til at ansøge om børnetilskud i børnenes bopælsstat.

Det er rigtigt, at Domstolen i de førnævnte sager har lagt det synspunkt til grund, at betingelserne for at erhverve retten skal være opfyldt. Man kan imidlertid ikke på grundlag heraf drage den konklusion, at dette ligeledes omfatter de formelle betingelser for at erhverve retten, især kravet om en ansøgning og en afkaldserklæring fra den anden ægtefælle. Domstolen har

ikke i præmisserne taget stilling til problemet om ansøgningen eller om afkaldserklæringen. Det var ikke nødvendigt under den dagældende retstilstand.

I princippet udelukker forordning nr. 1408/71 valgfrihed mellem børnetilskud i bopælsstaten og i beskæftigelsesstaten; det er åbenbart, at der i artikel 76 ikke er hjemmel for en sådan valgfrihed; i et tilfælde af den art må den fællesskabsretlige regel om forbud mod dobbeltydelser have forrang frem for en eventuel national ret til valgfrihed.

Vedrørende spørgsmålets anden del har den tyske regering gjort gældende, at retten til børnetilskud i beskæftigelsesstaten i sin helhed skal stilles i bero.

I medfør af artikel 76 i forordning nr. 1408/71 og artikel 10, stk. 1, litra a), i forordning nr. 574/72 gælder det, at enten stilles børnetilskuddene i bero eller de stilles ikke i bero; delvis suspension er ikke hjemlet.

I henhold til kapitel 7 i forordning nr. 1408/71 kan familieydelser og børnetilskud tildeles på grundlag af to forskellige principper: enten er beskæftigelsesstaten afgørende (artikel 73, stk. 1) eller også bopælsstaten (artikel 73, stk. 2). Forordningens forfattere har således ikke draget den konklusion af EØF-traktatens artikel 51, at de højeste ydelser stedse skal tildeles. Imidlertid kan denne beslutning fra forfatterne til forordningen ikke forenes med en fortolkning af artikel 76, hvorefter ydelserne i henhold til princippet om bopælsstaten altid skal forhøjes op til det beløbsniveau, der fremkommer ved anvendelse af princippet om beskæftigelseslandet.

I medfør af Domstolens faste praksis, der er ledet af det grundlæggende princip om arbejdskraftens frie bevægelighed og formålet bag EØF-traktatens artikel 51, må der ske en vis begrænsning i anvendelsen af en regel, der sigter på at undgå kumulation af børnetilskud: den finder kun anvendelse i det omfang, hvor den ikke ugrundet berøver de berettigede en ret til ydelser ifølge lovgivningen i en medlemsstat (Beeck, sag 104/80, Sml. 1981, s. 503). For at forhindre, at en berettiget berøves retten til ydelser i henhold til national lovgivning, er der således ifølge denne praksis grund til kun delvis at anvende reglen om forbud mod dobbeltydelser og at tillægge forskelsbeløbet som supplement, dersom størrelsen af de ydelser, hvis udbetaling skal stilles i bero, er større end de ydelser, der skal betales.

I nærværende sag har sagsøgerens ret til børnetilskud hjemmel i artikel 73, stk. 1, i forordning nr. 1408/71. Denne ret, der hviler på fællesskabsretten, bortfalder i medfør af artikel 76. Anvendelsen af artikel 76's forbud mod dobbeltydelser udgør ikke en forskelsbehandling, der påvirker sagsøgerens ret til fri bevægelighed, da han ikke berøves nogen ret, der bestod forud for hans beskæftigelse i en anden medlemsstat end familiens bopælsstat.

En anden løsning fremgår heller ikke af de af Domstolens domme, der har behandlet tilsvarende retsspørgsmål vedrørende kapitel 8 i forordning nr. 1408/71 (Rossi, sag 100/78, Sml. 1979, s. 831; Laterza, sag 733/79, Sml. 1980, s. 1915; Gravina, sag 807/79, Sml. 1980, s. 2205). I disse tre sager var spørgsmålet, om rent nationale rettigheder skulle stilles i bero. Hertil kom, at den kumulation, der skulle undgås ved suspension af et krav, var opstået ved, at de berettigede var flyttet fra beskæftigel-

sesstaten for på ny at tage bopæl i Italien. I disse tilfælde drejede det sig altså — til forskel fra det foreliggende — om at sikre retten til fri bevægelighed.

Den italienske regering har anført, at ifølge den italienske lov nr. 903 af 9. december 1977 var børnetilskud i nærværende tilfælde blevet udbetalt til moderen til mindreårige, der bor i Italien, såfremt hun rent faktisk havde ret til disse, men alene på den betingelse, at hun forud havde ansøgt herom. Det fremgår klart, at der ikke foreligger en ansøgning, og at der følgelig ikke er blevet udbetalt noget beløb.

Det fremgår af Domstolens retspraksis i Ragazzoni- og Rossi-sagerne, at en ret alene stilles i bero efter artiklerne 76 og 79 i forordning nr. 1408/71, dersom tilskuddene rent faktisk og konkret er blevet udbetalt i en anden stat. Denne retsopfattelse fremgår med endnu større klarhed af dommen i Robards-sagen (sag 149/82, Sml. 1983, s. 131).

Følgelig er det den italienske regerings opfattelse, at det spørgsmål, der er forelagt af den tyske ret, kun kan besvares benægtende, eftersom hustruen ikke i Italien havde krav på ydelse, fordi hun ikke havde ingivet ansøgning, selv om hun teoretisk kunne have haft en sådan ret; den institution, der er kompetent til at tildele ægtemanden tilskuddene, kan ikke afgøre, om hustruen har ret til tilskud i henhold til national ret i sin bopælsstat, men skal alene fastslå, hvorvidt tilskuddene rent faktisk udbetales i den pågældende stat; denne løsning, der giver ægtefællerne adgang til at vælge, hvilke ydelser de skal modtage, må ikke desto mindre antages ganske at være i overensstemmelse med fællesskabsbestemmelserne og så meget mere med de nationale lovgivninger, der i forbindelse med gennemførelsen af ligebehandling af mænd og kvinder på arbejdsmarkedet giver ægtefællerne adgang til at vælge, hvem af de to tilskuddene skal udbetales til.

Dersom man besvarer det første spørgsmål som ovenfor angivet, bliver spørgsmålets andet punkt uinteressant.

I tilfælde af, at der gives et herfra afvigende svar, er det den italienske regerings opfattelse, at suspension kun kan ske med det beløb, der rent faktisk udbetales i den anden stat. Denne løsning fremgår af det fællesskabsretlige princip om, at en regel om forbud mod dobbeltydelser ikke kan have anden virkning end en at undgå, at ydelser overlapper hinanden, og at en ydelse kun kan inddrages (eller stilles i bero) for den dels vedkommende, der er dækket af en tilsvarende ydelse (Mura, sag 22/77, Sml. 1977, s. 1699 og Mura, sag 236/78, Sml. 1979, s. 1819).

Kommissionen har anført, at sagsøgerens ret til ydelse i medfør af den tyske lov om børnetilskud fremgår af sammenhængen mellem artikel 73 i forordning nr. 1408/71 og forbundsloven om børnetilskud.

Samtidig har sagsøgerens hustru ret til børnetilskud i Italien i medfør af artikel 9 i den italienske lov af 9. december 1977.

Det forhold, at der foreligger ligeartede ydelser for ét og samme barn eller de samme børn, hvilket er en afgørende omstændighed i hovedsagen, fordi sagsøgerens hustru har ret til børnetilskud i

Italien, er i henseende til rettighederne vedrørende børnetilskud ifølge fællesskabsretten reguleret ved to forskellige forbud mod dobbeltydelser:

Medens artikel 10 i forordning nr. 574/72 omfatter retten til børnetilskud, der erhverves i barnets eller børnenes bopælsstat alene i medfør af bopælen, er det forhold, at der samtidig foreligger ret til børnetilskud i beskæftigelsesstaten og i bopælsstaten på grundlag af erhvervsudøvelse i sidstnævnte stat, reguleret ved artikel 76 i forordning nr. 1408/71. Denne artikel om forbud mod dobbeltydelser finder anvendelse i nærværende tilfælde, fordi de italienske bestemmelser hviler på et krav om erhvervsudøvelse.

Artikel 76 tilsigter at forhindre kumulation af børnetilskud der kan tildeles i forskellige stater. Ved reglernes anvendelse tages der hensyn til, at børnetilskuddene er beregnet på at beskytte familiens levestandard ved i et vist omfang at give kompensation for de ekstrabehov, der opstår for familien via udgifterne i forbindelse med forsørgelsen og uddannelsen af børnene. Eftersom udgiften til disse ekstrafornødenheder ikke er afhængig af, om alene den ene eller begge ægtefæller arbejder, må børnetilskud kun tildeles, én gang, selv om begge ægtefællerne arbejder. Derimod skal artikel 76 ikke fortolkes som en fællesskabsretlig prioriteringsregel, hvorefter retten til børnetilskud, erhvervet i beskæftigelsesstaten, altid skal stilles i bero, såfremt den anden af forældrene er erhvervsaktiv i bopælsstaten. Dette fremgår ligeledes af den omstændighed, at artikel 76 ikke alene omfatter erhvervsudøvelse i bopælsstaten, men endvidere opstiller et krav om, at familieydelserne eller børnetilskuddene dér kan »kræves udbetalt« i anledning af denne erhvervsudøvelse (Ragazzoni, sag 134/77, Sml. 1978, s. 963).

Domstolen har endvidere i førnævnte dom udtalt, at for at det kan antages, at børnetilskud kan »kræves udbetalt« efter lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område familiemedlemmerne har bopæl, skal det familiemedlem, som arbejder i bopælsstaten, være berettiget til ydelser efter denne stats lovgivning. Vedkommende familiemedlem skal altså opfylde alle betingelserne ifølge den pågældende stats lovgivning for at kunne udøve sin ret.

I den nationale sag, der lå til grund for Ragazzoni-sagen, kunne der uomtvisteligt ikke ifølge den dengang gældende italienske lovgivning tilkendes sagsøgerens hustru status som »familieforsørger«, hvorfor hun ikke i Italien havde kunnet kræve børnetilskud til sine børn, og hvorfor der følgelig ikke kunne »kræves udbetalt« børnetilskud eller familieydelser i medfør af bopælsstatens lovgivning.

I sit forslag til afgørelse i denne sag undersøgte generaladvokat Capotorti den retstilstand, der blev skabt ved artikel 9 i lov nr. 903 af 9. december 1977, hvorefter børnetilskud efter ansøgning ligeledes kan udbetales til den arbejdende hustru. Han bemærkede herved, at under den således foreliggende retstilstand har den kvinde, hvis ægtemand arbejder i udlandet, og som på sin side kan kræve tilskud for fællesbørnene, kun ret til udbetaling af børne-

tilskud, såfremt der foreligger en ansøgning fra den arbejdende hustru eller eventuelt en ansøgning fra begge forældre. Udbetalingen kan under ingen omstændigheder finde sted, dersom kun faderen ansøger om børnetilskud, eftersom det i så fald gælder, at »artikel 9 i lov nr. 903 af 1977 ikke [kan] danne grundlag for, at børnetilskuddene kan kræves udbetalt i den i artikel 76 i forordning nr. 1408/71 omhandlede forstand til den erhvervsaktive moder«.

Sozialgericht München har derfor fundet, at eftersom der ikke foreligger en ansøgning fra sagsøgerens ægtefælle og en erklæring fra sagsøgeren selv, kan børnetilskuddene ikke »kræves udbetalt« i Italien. Praktiske grunde taler for denne fortolkning: den kompetente institution i beskæftigelsesstaten er nemlig faktisk ikke i stand til at afgøre, om alle betingelser i bopælsstatens lovgivning for tildeling af børnetilskud er opfyldt. Det er således i nærværende sag stadig ikke klart, om sagsøgerens ægtefælle på grundlag af en lejlighedsvis beskæftigelse på kun 51 dage i realiteten opfylder italiensk lovgivnings betingelse for at have ret til børnetilskud; kun efter indgivelse af en ansøgning herom fra hustruen og en afkaldserklæring fra sagsøgeren er det muligt at besvare dette spørgsmål.

En fortolkning af artikel 76 i forordning nr. 1408/71, der ikke tager hensyn til, om samtlige betingelser — herunder formkravene — for tildeling af børnetilskud i bopælsstaten er opfyldt, udsætter nemlig den vandrende arbejdstager og hans familiemedlemmer for risikoen for på den ene side at blive frataget børnetilskuddene i beskæftigelsesstaten, mens arbejdstageren på den anden side endnu ikke er sikker på, at de ydelser, der eventuelt kan kræves udbetalt i bopælsstaten, rent faktisk også bliver det. Endvidere gælder det, at de forhold, der begrunder, at udbetaling af børnetilskud i den vandrende arbejdstagers beskæftigelsesstat stilles i bero, blot kan indtræde ved, at arbejdstagerens ægtefælle er erhvervsaktiv i bopælsstaten, altså uden arbejdstagerens viden eller medvirken.

Imidlertid står denne konsekvens i modsætning til det formål, der kommer til udtryk ved familieydelserne og børnetilskuddene efter artikel 73, stk. 1, i forordning nr. 1408/71, er indført for at gennemføre EØF-traktatens artikel 51, hvorefter gennemførelsen af arbejdskraftens frie bevægelighed for den sociale trygheds vedkommende dels indebærer, at der gælder de samme betingelser for indenlandske arbejdstagere og vandrende arbejdstagere fra Fællesskabets medlemsstater, dels indebærer, at de vandrende arbejdstagere fra disse stater derfor også skal ligestilles med de indenlandske arbejdstagere. Den ligestilling, der herved skabes mellem den vandrende arbejdstagers families bopæl i en anden medlemsstat og bopælen i den stat, hvor den vandrende arbejdstager er beskæftiget, begrænses af artikel 76 i forordning nr. 1408/71 og artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 574/72, hvilket alene sker for at undgå den ugrundede berigelse, der opstår som følge af kumulationen af familieydelser og børnetilskud i beskæftigelsesstaten og bopælsstaten. Formålet opnås, dersom retten til ydelser stilles i bero i beskæftigelsesstaten, når

samtlige betingelser for tildeling af ydelser er opfyldt i bopælsstaten; følgelig gælder det, at dersom bopælsstaten betinger tildelingen af ydelser af en ansøgning, skal den foreskrevne ansøgning rent faktisk være blevet fremsat.

I forbindelse med fortolkningen af artikel 79, stk. 3, i forordning nr. 1408/71 har Domstolen taget stilling til lignende problemer i Rossi-sagen, sag 100/78, Sml. 1979, s. 831.

Artikel 79, stk. 3, hjemler suspension af ydelser for børn, der forsørges af pensionister eller rentemodtagere, samt for børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, dersom der for disse børn i kraft af erhvervsudøvelse består ret til familieydelser eller børnetilskud i medfør af en medlemsstats lovgivning.

Domstolen fandt, at dette forbud mod dobbeltydelser »kun har mening og kun kan anvendes, såfremt der faktisk er erhvervet ret til ydelser efter lovgivningen i den stat, hvor erhvervsudøvelsen sker«, og retten til børnetilskud for børn, hvis forsørgelsespligtige fader er pensionist efter en medlemsstats lovgivning, stilles ikke i bero, »såfremt moderen ikke faktisk har erhvervet ret til disse børnetilskud i medfør af lovgivningen i en anden medlemsstat i kraft af erhvervsudøvelse, eller fordi kun faderen anerkendes som familieforsørger, eller fordi betingelserne for at tillægge moderen ret til børnetilskuddene ikke er opfyldt«.

I sit forslag til afgørelse i denne sag antog generaladvokat Capotorti ligeledes, at efter at den italienske lov nr. 903 af 9. december 1977 var trådt i kraft, kunne ægtefællerne udpege den, som familieydelserne eller børnetilskuddene skal udbetales til; så længe denne valgfrihed ikke er udøvet ved en ansøgning om børnetilskud fra hustruen og en afkaldserklæring fra ægtemanden, kan man ikke sige, at den kvinde, der er erhvervsaktiv, har krav på at få udbetalt børnetilskud.

I hvert fald må det indrømmes, at denne fortolkning giver ægtefællerne muligheden for at vælge mellem de familieydelser og børnetilskud, som kan tildeles i beskæftigelsesstaten, og de tilsvarende ydelser i bopælsstaten. I grunden er denne valgmulighed en følge af, at det i sidste ende er i medfør af og som en gennemførelse af de fællesskabsretlige bestemmelser om virkeliggørelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder, at de nationale lovgivninger om familieydelser og børnetilskud giver forældrene muligheden for at vælge, hvem af dem der skal gøre retten gældende.

Det er i strid med ligebehandlingsprincippet, der udgør grundlaget for reglerne i artikel 73 i forordning nr. 1408/71 at den valgmulighed, der er hjemlet ifølge national ret, begrænses ved fællesskabsretten på den måde, at dersom begge ægtefæller er erhvervsaktive, har familieydelser og børnetilskud, der tildeles i bopælsstaten, fortrinsstilling og skal kræves udbetalt af den ægtefælle, der arbejder i dette land; med andre ord, har hustruen, der er erhvervsaktiv i Italien, pligt til dér at ansøge om børnetilskud, og hendes ægtefælle er på sin side

forpligtet til at give afkald på at udøve sin ret og følgelig også sin valgfrihed.

Følgelig afhænger anvendelsen af artikel 76 i forordning nr. 1408/71 i det væsentlige af, hvordan ægtefællerne rent faktisk gør brug af deres valgfrihed.

Dette ræsonnement er i overensstemmelse med formålet bag bestemmelsens forbud mod dobbeltydelser, der sigter på at undgå en ugrundet berigelse, og endvidere svarer til den løsning, som Domstolen har valgt i sin dom i sag 149/82, Robards (Sml. 1983, s. 171) vedrørende artikel 10, stk. 1, litra a), 1. del (indtil semikolon), i forordning nr. 574/72. Ifølge denne dom skal suspensionsbestemmelsen finde anvendelse, selv »når institutionen i en anden medlemsstat rent faktisk i medfør af artikel 73 i forordning nr. 1408/71 har tildelt en arbejdstager familieydelser for samme barn, uden at det er nødvendigt at undersøge, om alle betingelserne for tildeling af ydelse er opfyldt i medfør af den anden medlemsstats lovgivning«.

Eksempelvis betyder dette, at dersom sagsøgerens hustru havde ansøgt om børnetilskud i Italien og sagsøgeren havde afgivet en erklæring om afkald herpå, og sagsøgerens hustru følgelig havde fået udbetalt tilskud i Italien, ville det ikke have været nødvendigt at undersøge, om ægtefællens lejlighedsvise erhvervsudøvelse i det foreliggende tilfælde reelt havde været tilstrækkelig til at stifte ret til børnetilskud, idet denne i så fald skulle stilles i bero.

I nærværende sag, hvor det forholder sig omvendt, idet alle betingelserne ren faktisk ikke er opfyldt for, at børnetilskud »kan kræves udbetalt«, skal retten derfor ikke stilles i bero.

Dersom Domstolen skulle beslutte sig til at følge Komissionens retsopfattelse, bortfalder spørgsmålet om, i hvilket omfang det krav, der består i beskæftigelsesstaten, skal stilles i bero.

I øvrigt skal der tages hensyn til Domstolens fortolkning af artiklerne 77, 78 og 79 i forordning nr. 1408/71 i sagerne Rossi (sag 100/78, Sml. 1978, s. 963) og Laterza (sag 733/79, Sml. 1980, s. 1915). Ifølge de nævnte domme gælder det nemlig, at når størrelsen af de børnetilskud, der udbetales af bopælsstaten, er mindre end ydelserne i henhold til beskæftigelsesstatens lovgivning, kan arbejdstageren af bopælsstatens kompetente institution kræve en tillægsydelse, som svarer til forskellen mellem de to ydelser.

Selv om ordlyden af de pågældende fællesskabsretlige bestemmelser kun fastsætter, at retten skal »stilles i bero«, derimod ikke, at den »delvis skal stilles i bero«, eller at der skal ske en »reduktion«, er denne løsning i overensstemmelse med formålet med bestemmelserne om forbud mod dobbeltydelser, der sigter på at forhindre en ugrundet berigelse for den vandrende arbejdstager som følge af tildelingen af forskellige familieydelser og børnetilskud i flere medlemsstater; den anførte løsning må ikke yderligere medføre en nedsættelse af ydelserne. En sådan nedsættelse er i øvrigt i strid med formålet bag EØF-traktatens artikel 51 og forordningerne nr. 1408/71 og nr. 574/72, der ifølge Domstolens praksis kræver, at Fællesskabets regler skal anvendes således, at en arbejdstager eller dennes ydelsesberettigede pårørende ikke fratages en del af

ydelserne efter en medlemsstats lovgivning eller af denne lovgivning suppleret med fællesskabsretten (Laterza, sag 733/79, Sml. 1980, s. 1915).

Af disse grunde anerkendte Domstolen udtrykkeligt ved sin fortolkning af forbudet mod dobbeltydelser i artikel 10, stk. 1, litra a), i forordning nr. 574/72 muligheden for, at ret til børnetilskud, der er erhvervet i henhold til fællesskabsretten, delvis kan stilles i bero (Beeck, sag 104/80, Sml. 1981, s. 503).

III — Mundtlig forhandling

I retsmødet den 5. juli 1984 er der afgivet mundtlige indlæg af sagsøgeren i hovedsagen ved advokat Jürgen Stahlberg, af den italienske regering ved O. Fiumara, som befuldmægtiget, og af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber ved Manfred Beschel, som befuldmægtiget.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 11. oktober 1984.

Præmisser

1 Ved kendelse af 22. juli 1983, indgået til Domstolen den 12. september 1983, har Sozialgericht München i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelagt et præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 76 i Rådets 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).

2 Salzano er italiensk statsborger. Han har siden maj 1979 været beskæftiget og bosat i Forbundsrepublikken Tyskland. Hans ægtefælle bor med tre fællesbørn i Italien.

3 Bundesanstalt für Arbeit nægtede at yde Salzano børnetilskud for hans tre børn for perioden fra den 1. maj 1979 til den 31. december 1979 med den begrundelse, at fru Salzano i dette tidsrum havde haft arbejde, og at hun på grundlag af sit lønnede arbejde havde ret til børnetilskud i henhold til italiensk lovgivning.

4 Salzano anlagde sag ved Sozialgericht München med påstand om ændring af denne afgørelse, og ved kendelse af 22. juli 1983 har retten i medfør af traktatens artikel 177 forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

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

5 Artikel 73, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 bestemmer, at en arbejdstager, der er omfattet af lovgivningen i en anden medlemsstat end Frankrig, har for de af sine familiemedlemmer, der er bosat på en anden medlemsstats område, ret til familieydelser efter lovgivningen i den førstnævnte stat, som om de pågældende var bosat på dennes område.

6 Artikel 76 bestemmer, at retten til familieydelser i medfør af artikel 73 stilles i bero, såfremt der i kraft af erhvervsudøvelse også kan kræves udbetalt familieydelser eller børnetilskud efter lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område familiemedlemmerne er bosat.

7 Domstolen har allerede i sin dom af 20. april 1978 (Ragazzoni, sag 134/77, Sml., s. 963) udtalt, at erhvervsudøvelse i den stat, hvor familiemedlemmerne er bosat, ikke er tilstrækkelig til at stille den i artikel 73 hjemlede ret i bero, idet de desuden skal kunne »kræves udbetalt« efter nævnte medlemsstats lovgivning. For at det kan antages, at børnetilskud kan kræves udbetalt efter lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område familiemedlemmerne har bopæl, skal det familiemedlem, som arbejder i bopælsstaten, være berettiget

til ydelser efter denne stats lovgivning. Vedkommende familiemedlem skal altså opfylde alle betingelserne ifølge denne stats interne lovgivning — både formkrav og materielle krav — for at kunne udøve den nævnte ret.

8 Det fremgår af sagen, at fru Salzano ikke opfyldte betingelserne efter gældende italiensk lovgivning om børnetilskud, idet hun ikke har indgivet ansøgning som krævet efter gældende italiensk lovgivning.

9 Artikel 9 i lov nr. 903 af 9. december 1977 (Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana af 17. 12. 1977, nr. 343) bestemmer: »Familieydelser, børnetilskud og de pensionstillæg, som tildeles familiemedlemmer, kan, på de for mandlige arbejdstagere eller pensionsmodtagere gældende betingelser og vilkår, udbetales til hustruen i stedet for til manden, hvis hun arbejder eller oppebærer en pension. Såfremt begge forældre indgiver ansøgning, udbetales familieydelser, børnetilskud og de pensionstillæg, som tildeles underholdsberettigede familiemedlemmer, til den af forældrene, hos hvem barnet bor«.

10 Med henblik på det foreliggende sagsforhold må det derfor antages, at såfremt fru Salzano faktisk havde haft ret til børnetilskuddene, var de blevet udbetalt til hende, dog forudsat at der forinden var indgivet ansøgning herom. Eftersom fru Salzano ikke har indgivet en sådan ansøgning, havde hun heller ikke ret til i det pågældende tidsrum at få udbetalt børnetilskud i henhold til italiensk lovgivning. Heraf følger, at børnetilskuddene ikke »også« kunne »kræves udbetalt« som omtalt i førnævnte forordnings artikel 76.

11 Det af Finanzgericht München forelagte spørgsmål skal derfor besvares således, at retten til børnetilskud, der kan kræves udbetalt i medfør af artikel 73 i forordning nr. 1408/71 i det land, hvor en af forældrene har beskæftigelse, ikke stilles i bero, når den anden af forældrene bor med børnene i en anden medlemsstat og dér udøver et erhverv, dog uden at modtage børnetilskud for børnene, fordi alle betingelserne efter denne medlemsstats lovgivning for, at de nævnte tilskud faktisk kan udbetales, ikke er opfyldt.

Sagens omkostninger

12 De udgifter, der er afholdt af regeringen for Forbundsrepublikken Tyskland, regeringen for Den italienske Republik og af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, som 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 ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (første afdeling)

vedrørende det spørgsmål, som er forelagt af Sozialgericht München ved kendelse af 22. juli 1983, for ret:

Retten til børnetilskud, der kan kræves udbetalt i medfør af artikel 73 i forordning nr. 1408/71 i det land, hvor en af forældrene har beskæftigelse, stilles ikke i bero, når den anden af forældrene bor med børnene i en anden medlemsstat og dér udøver et erhverv dog uden at modtage børnetilskud for børnene, fordi alle betingelserne efter denne medlemsstats lovgivning for, at de nævnte tilskud faktisk kan udbetales, ikke er opfyldt.

Bosco O'Keeffe Koopmans

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 13. november 1984.

Justitssekretæren
efter bemyndigelse

H. A. Rühl
Ekspeditionssekretær

G. Bosco
Formand for første afdeling