FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT WALTER VAN GERVEN

fremsat den 29. marts 1990 *

Høje Domstol.

1. Bundessozialgericht har anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 73, stk. 1, og artikel 76 i forordning (EØF) nr. 1408/71 [1], som ændret og ajourført ved forordning (EØF) nr. 2001/83 [2]. Disse bestemmelser er affattet således:

»*Artikel 73*

Arbejdstagere

1. 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.«

»*Artikel 76*

Prioritetsregler i tilfælde af samtidig ret til familieydelser eller børnetilskud i medfør af artikler 73 eller 74 og i kraft af erhvervsudøvelse i det land, hvor familiemedlemmerne er bosat

Retten til familieydelser eller børnetilskud i medfør af bestemmelserne i artikel 73 eller 74 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.«

Sagens faktiske omstændigheder

2. K. J. Kracht er arbejdstager og omfattet af ordningen efter den tyske Bundeskindergeldgesetz (lov om børnetilskud). Hans ægtefælle er bosat i Italien med fællesbørnene Marco og Lukas Oliver. Hun er ansat i en bank i Milano.

Begge børn gik i skole i Milano. Marco har studeret uden afbrydelse fra september 1983 til oktober 1987, hvilket den forelæggende ret har lagt til grund. Lukas Oliver afbrød sine studier i 1985, men begyndte dog atter at studere i september 1986.

Indtil den 31. december 1983 oppebar fru Kracht børnetilskud for begge sønner i henhold til italiensk lovgivning. Fra denne dato

* Originalsprog: nederlandsk.

1 — Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT 1971 II, s. 366).

2 — Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juni 1983 om ændring og ajourføring af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, og forordning (EØF) nr. 574/72 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 (EFT L 230 af 22.8.1983, s. 6, bilag I).

har hun ikke længere oppebåret ydelser fra den kompetente italienske institution for nogen af de to børn, eftersom hun ikke har opfyldt formaliteterne med henblik på den fortsatte udbetaling af ydelser. Da Lukas Oliver i september 1986 genoptog sine studier — og (således forstår jeg forelæggelseskendelsen) dermed atter opfyldte de materielle betingelser både i tysk og italiensk lovgivning — indgav fru Kracht ikke for denne søn en ny ansøgning om børnetilskud til den kompetente italienske institution, hvilket hun heller ikke gjorde for Marco.

3. Fru Krachts adfærd skal ses i sammenhæng med den ansøgning om børnetilskud for begge sønner, som hr. Kracht havde indgivet til Bundesanstalt für Arbeit. Denne ansøgning blev afvist af Bundesanstalt. Kracht anlagde herefter sag ved Sozialgericht Oldenburg, der annullerede afgørelsen om afvisning og tilpligtede Bundesanstalt, 1) at betale børnetilskud for begge sønner indtil udgangen af 1983 med fradrag af de ydelser, der blev udbetalt af den italienske institution, og 2) at udbetale fulde børnetilskud for Marco fra den 1. januar 1984 og for Lukas Oliver fra den 1. januar 1984 til den 30. januar 1985 samt på ny fra september 1986. Bundesanstalt har ikke anket den første del af den førnævnte afgørelse fra Sozialgericht og heller ikke den del af afgørelsen, hvorved den dømtes til at betale børnetilskud for Lukas Oliver fra den 1. januar 1984 til den 30. juni 1985. Bundesanstalt har derimod anket den del af afgørelsen, hvorved den dømtes til at betale børnetilskud for Marco fra den 1. januar 1984 og for Lukas Oliver fra september 1986, og har derfor først indbragt sagen for Landessozialgericht Niedersachsen og derefter for Bundessozialgericht. Sidstnævnte retsinstans har forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Stilles retten til ydelser i henhold til artikel 73 i forordning (EØF) nr. 1408/71 i bero i medfør af samme forordnings artikel 76, såfremt der ikke længere kan kræves udbetalt familieydelser eller børnetilskud i den medlemsstat, på hvis område familiemedlemmerne er bosat, og dette alene skyldes, at der ikke ansøges om ydelser?

2) Stilles retten til ydelser i henhold til artikel 73 i forordning (EØF) nr. 1408/71 i bero i medfør af samme forordnings artikel 76, såfremt der ikke længere kan kræves udbetalt familieydelser eller børnetilskud i den medlemsstat, på hvis område familiemedlemmerne er bosat, og dette alene skyldes, at der fra et vilkårligt valgt tidspunkt ikke længere stilles krav om ydelserne?«

Hvad angår den forelæggende rets konstateringer og indlæggene for Domstolen, skal jeg henvise til retsmøderapporten.

Domstolens praksis

4. I dommene i sagerne Salzano[3] og Ferraioli[4] har Domstolen undersøgt situationen for en familie, hvor ægtefællerne arbejdede i forskellige medlemsstater, og hvor børnene boede hos moderen. I begge de nævnte sager havde ægtefællen ikke indgivet ansøgning om børnetilskud til den kompetente institution i bopælsstaten. I dommen i sagen

3 — Domstolens dom af 13. november 1984, Salzano (191/83, Sml. s. 3741).

4 — Domstolens dom af 23. april 1986, Ferraioli (153/84, Sml. s. 1401).

Ferraioli — der på dette punkt næsten ordret gentager ordlyden af domskonklusionen i sagen Salzano — statuerede Domstolen:

»Retten til børnetilskud, der kan kræves udbetalt i medfør af artikel 73 i forordning nr. 1408/71 i den medlemsstat, hvor en af forældrene har beskæftigelse, stilles ikke i bero i henhold til forordningens artikel 76, når den anden af forældrene bor med børnene i en anden medlemstat 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 præmis 14 i samme dom i sagen Ferraioli har Domstolen, ligesom i præmisserne 7-10 i dommen i sagen Salzano, fastslået, at der ved »betingelserne for, at de nævnte tilskud faktisk kan udbetales«, menes såvel de materielle som de formelle betingelser, som også omfatter betingelsen om, at der skal være indgivet forudgående ansøgning om udbetaling af de nævnte ydelser[5]. Ifølge Domstolens praksis kan børnetilskud derfor kun »kræves udbetalt« i artikel 76's forstand i den medlemsstat, på hvis område familiemedlemmerne er bosat, når de ikke faktisk udbetales, fordi der ikke er blevet indgivet forudgående ansøgning.

5 — Domstolen havde tidligere i en dom af 20. april 1978, Ragazzoni (134/77, Sml. s. 963), fastslået, at den i artikel 76 i forordning (EØF) nr. 1408/71 omhandlede suspension kun skal anvendes, når ægtefællen i den medlemsstat, på hvis område familiemedlemmerne er bosat, opfylder »*alle* betingelserne ifølge denne stats interne lovgivning for at kunne udøve den nævnte ret« (præmis 9, det understregede ord er ikke understreget i originalteksten), men Domstolen havde dog ikke præciseret, om der herved mentes både de materielle og de formelle betingelser.

Det første spørgsmål

5. Bundessozialgericht ønsker med det første spørgsmål oplyst, om retten til børnetilskud i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvor en af forældrene er beskæftiget, i det foreliggende tilfælde tysk lovgivning, skal stilles i bero, når der *ikke længere* kan kræves udbetalt ydelser i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område familiemedlemmerne er bosat, i det foreliggende tilfælde italiensk lovgivning, fordi der i denne medlemsstat ikke (længere) ansøges om ydelser. Dette spørgsmål skyldes åbenbart den omstændighed, at fru Kracht ikke har ansøgt om børnetilskud hos den kompetente italienske institution for Lukas Oliver for perioden fra september 1986, da han atter begyndte at studere, selv om hun vidste, at der tilkom hende ydelser fra den italienske institution, eftersom hun allerede tidligere havde ansøgt om og oppebåret sådanne ydelser.

I forhold til den situation, som Domstolen tog stilling i sagerne Salzano og Ferraioli, ser jeg kun en eneste forskel, nemlig at der i de nævnte sager aldrig var blevet indgivet ansøgning i den medlemsstat, på hvis område familiemedlemmerne var bosat, mens der i den foreliggende sag i første omgang var blevet ansøgt om ydelser i denne medlemsstat, hvorefter der i det følgende ikke længere blev indgivet ansøgning herom. Denne forskel er irrelevant. I begge tilfælde — altså både når der ikke ansøges om tilskud, og når der indgives fornyet ansøgning herom — er alle betingelserne i lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område familiemedlemmerne er bosat, for faktisk at oppebære ydelser, ikke blevet opfyldt, hvorfor der ifølge Domstolens praksis ikke eksis-

terer nogen grund til suspension af ydelser, som skal udbetales i henhold til artikel 73 i forordning nr. 1408/71 i den medlemsstat, hvor en af forældrene arbejder.

Det andet spørgsmål

6. Bundessozialgericht ønsker med det andet spørgsmål oplyst, om retten til børnetilskud i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvor en af forældrene arbejder, i det foreliggende tilfælde tysk lovgivning, skal stilles i bero, såfremt der ikke længere kan kræves udbetalt ydelser i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område familiemedlemmerne er bosat, i det foreliggende tilfælde italiensk lovgivning, fordi der *fra et vilkårligt valgt tidspunkt* ikke længere stilles krav om ydelserne. Med dette andet spørgsmål ønsker den nationale domstol klart at henlede opmærksomheden på den omstændighed, at udbetalingen af børnetilskud i Italien udelukkende afhang af fru Krachts adfærd, idet hun har ophørt med at opfylde de formaliteter, der gælder for udbetaling, fra et vilkårligt valgt tidspunkt. I 1983 opfyldte hun disse formaliteter, for så vidt angår børnetilskuddene for Marco, men hun gjorde det ikke længere fra 1984.

Det fremgår ikke klart, hvilke formaliteter det drejer sig om. Den forelæggende ret har antydet, at fru Kracht har frafaldet sin oprindelige ansøgning om børnetilskud. Den italienske regering har henvist til, at børnetilskud i Italien skal gøres til genstand for en fornyet årlig ansøgning. Kommissionen har endelig anført, at den italienske lovgivning siden 1984 foreskriver indtægtsgrænser, ved hvis overskridelse der sker bortfald af retten til børnetilskud. Fru Kracht — såfremt det antages, at hun har opfyldt de nye materielle betingelser for udbetaling (i modsat fald finder tysk lovgivning utvivlsomt anvendelse) — har undladt at fremlægge det bevisdokument for indtægter, som er foreskrevet med hensyn til denne betingelse. Ifølge min opfattelse kommer det ikke an på denne meningsforskel. Domstolen har i den ovennævnte praksis ikke sondret efter arten eller rækkevidden af de formaliteter, der skal opfyldes.

Den omstændighed, at den italienske institution har indstillet udbetalingen på grund af fru Krachts valg om ikke at opfylde formaliteterne fra et bestemt tidspunkt, som hun selv har valgt, er efter min mening ligeledes uden betydning. Den fortolkning, som Domstolen har foretaget af artikel 76 i forordning nr. 1408/71 — hvorefter tilskuddene kun skal udbetales i den medlemsstat, på hvis område familiemedlemmerne er bosat, såfremt de formelle betingelser, herunder indgivelse af en ansøgning om tilskud, er opfyldt — indebærer nødvendigvis, at ægtefællerne har mulighed for at vælge den kompetente myndighed. Dette valg skal endvidere betragtes i lyset af Domstolens faste praksis, hvorefter ydelser i en af forældrenes beskæftigelsesstat kun stilles i bero *indtil* det beløb, der er foreskrevet i lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område familiemedlemmerne er bosat[6]. Ægtefællerne kan således frit indgive to ansøgninger — hvoraf den ene indgives til institutionen i den medlemsstat, på hvis område familiemedlemmerne er bosat, og den anden, for så vidt angår restbeløbet, til institutionen i en

6 — Jfr. bl. a. Domstolens besvarelse af det andet spørgsmål i den førnævnte Ferraioli-sag.

af forældrenes beskæftigelsesmedlemsstat — eller ansøge sidstnævnte institution om de samlede tilskud.

Ændringen af artikel 76 i forordning nr. 1408/71

7. Der er under den mundtlige forhandling blevet henvist til, at Rådet ved forordning (EØF) nr. 3427/89 af 30. oktober 1989[7] har ændret artikel 76 i forordning nr. 1408/71 på følgende måde:

»Prioritetsregler i tilfælde af samtidig ret til familieydelser i medfør af lovgivningen i den kompetente stat og i medfør af lovgivningen i den medlemsstat, hvor familiemedlemmerner er bosat

1. Når der i medfør af lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område familiemedlemmerne er bosat, kan udbetales familieydelser, stilles retten til familieydelser, der i medfør af lovgivningen i en anden medlemsstat i samme periode kan udbetales til det samme familiemedlem som følge af udøvelse af erhvervsvirksomhed, i påkommende tilfælde i overensstemmelse med artikel 73 eller 74, i bero i et omfang svarende til det beløb, der er fastsat i lovgivningen i førstnævnte medlemsstat.

2. Når der ikke er indgivet ansøgning om ydelser i den medlemsstat, på hvis område familiemedlemmerne er bosat, kan den kompetente institution i den anden medlemsstat anvende bestemmelserne i stk. 1, som om der var blevet tilkendt ydelser i førstnævnte medlemsstat«.

Den nye affattelse af artikel 76, stk. 1, bekræfter således den fortolkning, der skal anlægges af nævnte bestemmelse i henhold til Domstolens førnævnte praksis, nemlig at ydelserne kun stilles i bero i den medlemsstat, hvor en af forældrene er beskæftiget, med det beløb, der udbetales i den medlemsstat, på hvis område familiemedlemmerne er bosat, og ikke for så vidt angår det restbeløb, som overstiger nævnte beløb.

Derimod ændrer det nye stykke 2 i artikel 76 rækkevidden af den pågældende bestemmelse, således som den er blevet fortolket af Domstolen i sagerne Salzano og Ferraioli. For fremtiden er mangelen på en forudgående ansøgning i den medlemsstat, på hvis område familiemedlemmerne er bosat, ikke længere tilstrækkeligt til at kræve fulde ydelser i den medlemsstat, hvor en af forældrene er beskæftiget.

Under den mundtlige forhandling har den tyske regerings befuldmægtigede gjort sig til talsmand for den opfattelse, at den nye bestemmelse allerede finder anvendelse, da den egentlig blot bekræfter, hvorledes artikel 76 i den tidligere affattelse skulle forstås. Denne opfattelse forekommer mig klart i strid med artikel 3 i forordning nr. 3427/89, hvorefter artikel 76 i den ændrede affattelse først skal anvendes fra den 1. maj 1990, og dette, skønt alle forordningens øvrige bestemmelser erklæres anvendelige fra den 15.

7 — Rådets forordning (EØF) nr. 3427/89 af 30. oktober 1989 om ændring af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, og forordning (EØF) nr. 574/72 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 (EFT L 331 af 16.11.1989, s. 1).

januar 1986, dvs. datoen for Domstolens dom i Pinna-sagen[8], hvortil der henvises i præamblen til den nævnte forordning. Det følger heraf, at Rådet faktisk har ændret rækkevidden af artikel 76 for fremtiden, og at dens tidligere affattelse, som fortolket af Domstolen, skal finde anvendelse indtil udgangen af april 1990.

Sammenfatning

8. Sammenfattende skal jeg foreslå Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål således:

»Suspensionen af de børnetilskud, der skal udbetales i medfør af artikel 73 i forordning (EØF) nr. 1408/71, som ændret og ajourført ved forordning (EØF) nr. 2001/83, i den medlemsstat, hvor en af forældrene har beskæftigelse, skal ifølge forordningens artikel 76 ikke ske, når den anden af forældrene er bosat med børnene i en anden medlemsstat, og dér udøver erhvervsmæssig beskæftigelse, uden dog at oppebære børnetilskud for børnene som følge af den omstændighed, at ikke alle betingelserne for den faktiske udbetaling af tilskud er opfyldt i henhold til lovgivningen i denne medlemsstat, og navnlig ikke, fordi der ikke eller ikke længere er indgivet en ansøgning herom.«

8 — Domstolens dom af 15. januar 1986, Pinna (41/84, Sml. s. 1).