FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON

fremsat den 23. januar 1986 *

Høje Domstol.

1. Nærværende præjudicielle sag drejer sig om fortolkningen af artikel 76 i forordning nr. 1408/71 (EFT 1971 II, s. 366), der er sålydende:

»Retten til familieydelser eller børnetilskud i medfør af 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.«

Ligesom Salzano-sagen, hvori der blev afsagt dom den 13. november 1984, drejer den foreliggende sag sig i det væsentlige om at fastslå, under hvilke betingelser den nævnte fællesskabsbestemmelse om forbud mod dobbeltydelser finder anvendelse, navnlig i hvilket omfang den medlemsstat, hvor en arbejdstager, der er statsborger i en anden medlemsstat, er beskæftiget, skal betale børnetilskud for børn, der har bopæl i arbejdstagerens hjemstat, når hans hustru er erhvervsaktiv dér.

2. Antonio Ferraioli, der er italiensk statsborger, har siden 1961 været ansat ved Deutsche Bundespost. I henhold til »Bundeskindergeldgesetz« (forbundsloven om børnetilskud) som suppleret med artikel 73 i forordning nr. 1408/71 udbetalte Bundespost børnetilskud til Ferraioli for hans tre børn, der bor i Italien hos deres mor.

Efter at postvæsenet havde fået kendskab til, at Ferraiolis hustru siden 1971 havde haft arbejde i Italien, indstillede det betalingen af tilskuddene fra 1. maj 1979. Senere omgjorde Deutsche Bundespost delvis denne afgørelse, idet man, under hensyn til, at børnetilskud i Italien ophører med det fyldte 16 år, på ny udbetalte tilskud efter tyske regler for de to af Ferraiolis børn, der var berørt af denne aldersbetingelse. For det ene af disse børn, der på daværende tidspunkt var 15 år, blev betalingen af tilskuddet dog indstillet fra 1. maj til 30. september 1979, og for det yngste, tredje barn, der dengang var 10 år, er tilskuddet fortsat stillet i bero.

Antonio Ferraioli indgav en administrativ klage, som blev afvist, hvorefter han anlagde sag ved Sozialgericht München med påstand om, at de børnetilskud, der havde været, henholdsvis fortsat var stillet i bero for så vidt angik sagsøgerens to yngste børn, udbetaltes med et beløb svarende til forskellen mellem de tyske og de italienske tilskud.

Underinstansens dom, hvorved sagsøgeren fik medhold fuldt ud, blev af det tyske postvæsen indanket for Landessozialgericht Bayern, der stadfæstede dommen, hvorefter postvæsenet endeligt indbragte sagen for Bundessozialgericht, der har forelagt Domstolen de tre følgende spørgsmål:

* Oversat fra fransk.

»1) Finder artikel 76 i forordning (EØF) nr. 1408/71 også anvendelse i tilfælde af, at der ikke i medfør af bestemmelserne i den stat, hvor familiemedlemmerne er bosat, ydes de familieydelser og børnetilskud, som kan kræves i kraft af erhvervsudøvelse, når grunden hertil alene er, at den af forældrene, der er berettiget hertil, ikke har ansøgt om disse ydelser?

2) Følger det af artikel 76 i forordning (EØF) nr. 1408/71, at de familieydelser, der i medfør af forordningens artikel 73 tilkommer den ene af forældrene i det land, hvor den pågældende arbejder, skal stilles fuldt ud i bero, eller skal dette kun ske for så vidt angår det beløb, der modsvarer de familieydelser, som den anden ægtefælle i kraft af erhvervsudøvelsen kan kræve i den stat, på hvis område de øvrige familiemedlemmer er bosat?

3) Skal artikel 76 i forordning (EØF) nr. 1408/71 fortolkes således, at retten også stilles fuldt ud i bero, selv om det følger af national lovgivning (her Bundeskindergeldgesetz), at den af forældrene, der har ret til ydelserne, ved sammenfald med en lignende udenlandsk familieydelse bevarer retten til forskelsbeløbet?«

3. Det første spørgsmål giver ikke anledning til længere overvejelser, eftersom Domstolen har taget stilling hertil i Salzano-dommen.

I denne sag, der drejede sig om at fastslå, under hvilke betingelser de børnetilskud, der betales af bopælsstaten, skal antages at kunne »kræves udbetalt«, jfr. artikel 76 i den førnævnte forordning nr. 1408/71, med den virkning at ydelser af samme art, der betales i beskæftigelsesmedlemsstaten, stilles i bero, kendte Domstolen — idet den her fulgte mit forslag til afgørelse — således 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.« (Præmis 11, mine fremhævelser).

Som det fremgår af dommens præmisser, menes der hermed såvel de materielle betingelser som de formelle krav i henhold til bopælsmedlemsstatens lovgivning (191/83, Salzano, præmisserne 7-10). Med andre ord: såfremt fru Ferraioli ikke har indgivet den fornødne ansøgning — hvilket Bundessozialgericht forudsætningsvis har lagt til grund for rettens første præjudicielle spørgsmål — er betingelserne for, at forbudet mod dobbeltydelser i artikel 76 finder anvendelse, ikke opfyldt.

Det er ubestrideligt, at denne fortolkning vil indebære, at ægtefællerne får ret til at vælge, efter hvilken lovgivning ydelserne skal betales. Som allerede anført i mit forslag til afgørelse i Salzano-sagen kan dette resultat ikke overraske. Ud over hvad jeg anførte dér, skal jeg bemærke, at det klart fremgår af Domstolens praksis, at det med artikel 76 på ingen måde tilsigtes udelukkende at pålægge bopælsmedlemsstaten at udrede børnetilskud, men at bestemmelsen alene — som jeg skal vende tilbage til i det følgende — tilsigter at undgå

enhver ugrundet berigelse, der eventuelt kunne blive følgen af, at den vandrende arbejdstager lever geografisk adskilt fra sin familie. Jeg bemærker i øvrigt, at det ville være mildt sagt paradoksalt, dersom den nævnte fællesskabsbestemmelse skulle underkende den ligestilling, som ægtefællerne har i henhold til medlemsstaternes interne lovgivning, alene fordi den ene af dem, efter at være vendt tilbage til sit hjemland med børnene, er erhvervsmæssigt beskæftiget dér.

4. Det andet spørgsmål, som Bundessozialgericht har forelagt, er ikke besvaret med dommen i Salzano-sagen, hvorunder den nationale ret alene havde rejst spørgsmålet subsidiært.

I så henseende henviser jeg imidlertid til mine, ligeledes subsidiært fremsatte bemærkninger i forslaget til afgørelse i samme sag, hvorefter det fremgår af Domstolens faste praksis, at de rettigheder, som en arbejdstager har erhvervet i beskæftigelsesstaten, ikke bortfalder fuldstændigt, selv om ydelser som følge af rettigheder af tilsvarende art faktisk udbetales i bopælsstaten.

Domstolen har således udtalt:

»[det] følger ... af de principper, der ligger til grund for forordning nr. 1408/71, at hvis det ydelsesbeløb, der udbetales i bopælsstaten, er lavere end det beløb, der udbetales i den anden ydelsespligtige stat, bevarer arbejdstageren eller dennes pårørende retten til det højeste beløb og modtager fra den kompetente sociale sikringsinstitution i sidstnævnte stat en tillægsydelse, som svarer til forskellen mellem de to ydelser« (320/82, D'Amario, Sml. 1983, s. 3821, præmis 7).

Samme opfattelse har Domstolen på ny fastslået i dommen i Patteri-sagen, hvorefter det ledende hensyn for fortolkningen af den førnævnte forordning er princippet om arbejdstagernes frie bevægelighed, der er det grundlæggende formål med EØF-traktatens artikel 51 (dom af 12. juli 1984, sag 244/83, præmisserne 8 og 9).

5. Når Bundessozialgerichts andet spørgsmål besvares som anført, bliver en besvarelse af rettens sidste spørgsmål overflødig. Som det klart fremgår af forelæggelseskendelsen, bygger dette spørgsmål på den antagelse, som jeg i det foregående har taget afstand fra, nemlig at de børnetilskud, der betales i beskæftigelsesstaten, skulle stilles fuldstændigt i bero.

6. Under henvisning til det anførte foreslår jeg, at Domstolen besvarer de af Bundessozialgericht forelagte præjudicielle spørgsmål således:

a) Artikel 76 i forordning (EØF) nr. 1408/71 skal fortolkes således, at retten til børnetilskud, der i medfør af artikel 73 i den nævnte forordning kan kræves udbetalt 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.

b) Retten til børnetilskud fra beskæftigelsesstaten i medfør af artikel 73 i forordning nr. 1408/71 stilles alene i bero i henhold til forordningens artikel 76 med det beløb, der modsvarer de ydelser af samme art, som faktisk udbetales i den medlemsstat, på hvis område familiemedlemmerne er bosat.