RETSMØDERAPPORT
i sag C-117/89 *

I — Faktiske omstændigheder

1. Artikel 73, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT 1971 II, s. 366), som affattet ved forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juni 1983 (EFT L 230, s. 6), bestemmer:

»*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.«

Forordningens artikel 76 bestemmer:

»*Prioritetsregler i tilfælde af samtidig ret til familieydelser eller børnetilskud i medfør af artiklerne 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.«

2. Klaus Jürgen Kracht, der er sagsøger og revisionsindstævnt i hovedsagen, er arbejdstager på det område, hvor Bundeskindergeldgesetz (BKGG) finder anvendelse. Hans hustru, som er italiensk statsborger, er bosat i Italien med fællesbørnene Marco, født den 3. maj 1964, og Lukas Oliver, født den 11. marts 1966. Hun er ansat i en bank i Milano.

Fru Kracht oppebar kun børnetilskud i henhold til italiensk lovgivning for de to sønner indtil den 31. december 1983, fordi hun fra denne dato ikke længere ansøgte om udbetaling af børnetilskud. Da Lukas Oliver i september 1986 begyndte at studere, ansøgte fru Kracht ikke den kompetente italienske institution om udbetaling af børnetilskud.

Bundesanstalt für Arbeit, der er sagsøgt og revisionsappellant i hovedsagen, afviste at udbetale børnetilskud til hr. Kracht. Ved dom af 12. juni 1987 annullerede Sozialgericht Oldenburg sagsøgtes afgørelser. Ved dom af 22. september 1987 forkastede Landessozialgericht Niedersachsen den af Bundesanstalt für Arbeit iværksatte anke mht. domfældelsen til at betale løbende børnetil-

* Processprog: tysk.

skud for Marco fra den 1. januar 1984 og for Lukas Oliver fra den 1. september 1986.

Ved kendelse af 22. februar 1989 har Bundessozialgericht, Tiende Afdeling, som revisionsinstans udsat sagen og 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?«

3. Den forelæggende ret har anført, at det ikke kan udledes af artikel 76 i forordning nr. 1408/71, om suspensionen af det i beskæftigelsesstaten foreskrevne krav på familieydelser også finder anvendelse, når der i den medlemsstat, på hvis område familiemedlemmerne er bosat, hverken aldrig er blevet indgivet ansøgning om familieydelser, eller når en sådan ansøgning er blevet frafaldet fra et vilkårligt valgt tidspunkt.

Den forelæggende ret kan ikke tilslutte sig Domstolens fortolkning i dommen af 13. november 1984, Salzano (191/83, Sml. s. 3741), hvorefter retten til ydelser ikke stilles i bero, når der ikke er blevet indgivet ansøgning om ydelser. Denne fortolkning har til følge, at den nævnte artikel som prioritetsregel kan blive sat ud af kraft ved en simpel erklæring fra den ydelsesberettigede. Dette er i strid med dens bindende karakter som prioritetsregel, som har til formål at fastlægge, hvilken institution, der skal udbetale ydelserne, og som skal anvendes uafhængigt af de ydelsesberettigedes vilje.

Desuden åbner denne fortolkning mulighed for misbrug, som fællesskabslovgiver ikke kan have tilsigtet; det vil således være muligt for institutionen i bopælsstaten at råde de ydelsesberettigede til ikke længere at indgive ansøgning, således at de kan opnå fuld udbetaling af ydelsen i beskæftigelsesstaten.

Den nationale domstol mener derfor, at det er nødvendigt med en fornyet gennemgang af dette spørgsmål.

II — Retsforhandlinger for Domstolen

4. Forelæggelseskendelsen blev registreret på Domstolens Justitskontor den 10. april 1989. I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen er der blevet indgivet skriftlige indlæg:

— den 7. juli 1989 af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Dimi-

trios Gouloussis og Jörn Pipkorn, Kommissionens Juridiske Tjeneste;

— den 3. august 1989 af Den Italienske Republiks regering ved avvocato dello Stato Pier Giorgi Ferri.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse. Domstolen har i henhold til procesreglementets artikel 95, stk. 1, henvist sagen til Første Afdeling.

III — Skriftlige indlæg for Domstolen

A — *Det første spørgsmål*

5. *Kommissionen* har anført, at spørgsmålet om, hvorvidt suspensionen af retten til børnetilskud i beskæftigelsesstaten i henhold til artikel 76 i forordning nr. 1408/71 kræver, at der allerede er opfyldt de materielle betingelser eller samtlige betingelser — både materielle og formelle — for ret til børnetilskud i familiens bopælsstat, er et spørgsmål, der allerede er afgjort i Domstolens praksis.

I dommene af 20. april 1978, Ragazzoni (134/77, Sml. s. 963), af 13. november 1984, Salzano (191/83, Sml. s. 3741), og af 23. april 1986, Ferraioli (153/84, Sml. s. 1401), har Domstolens fastslået, at suspensionen af retten til børnetilskud i henhold til artikel 76 i forordning nr. 1408/71 ikke indtræder, når ikke samtlige formelle og materielle betingelser i henhold til bopælsstatens lovgivning er opfyldt.

Fru Kracht befinder sig i samme situation som fru Salzano og fru Ferraioli i de førnævnte sager 191/83 og 153/84. Hun har ikke indgivet den nødvendige ansøgning til den kompetente italienske institution. Derfor skal det samme princip finde anvendelse: en — endogså kun delvis — suspension af retten til de tyske børnetilskud er ikke lovlig.

Bundessozialgerichts indsigelse mod denne praksis underkender den omstændighed, at grundlaget for det system, som ligger til grund for bestemmelserne i artiklerne 73 og 76 i forordning nr. 1408/71, i henhold til EØF-Traktatens artikel 51 beror på opretholdelsen af arbejdstagernes og deres ydelsesberettigede familiemedlemmers krav på ydelser. Denne ret må ikke formindskes med den begrundelse, at arbejdstagerens familiemedlemmer er bosat i en anden medlemsstat.

Inden for rammerne af dette system har artikel 76 kun til formål at forhindre ugrundet berigelse ved kumulation af krav på familieydelser i beskæftigelseslandet og i bopælsstaten. Denne bestemmelse skal ikke forstås som en lovvalgsregel med hensyn til den lovgivning, der finder anvendelse på ydelserne.

En modsat fortolkning ville udsætte vandrende arbejdstagere for risikoen for, at deres krav på familieydelser ville kunne blive stillet i bero i beskæftigelseslandet, samtidig med at de ydelser, der eventuelt skulle udbetales i bopælslandet, faktisk ikke ville blive udbetalt.

Kommissionen har indrømmet, at denne fortolkning sætter ægtefæller i stand til efter eget valg at påvirke fordelingen af byrderne mellem medlemsstaterne. Den har derfor undersøgt mulighederne for en afvejet løsning af dette problem i forbindelse med en ændring af artikel 76 i forordning nr. 1408/71, der vil kunne bevare de vandrende arbejdstageres interesser og rettigheder.

6. *Den italienske regering* har gjort gældende, at Domstolen gentagne gange har taget stilling til fortolkningen af artikel 76 i forordning nr. 1408/71 (domme i sagerne 134/77, 191/83 og 153/84, nævnt ovenfor, og dommene af 6. marts 1979, Rossi, 100/78, Sml. s. 831, og af 3. februar 1983, Robards, 149/82, Sml. s. 171).

Den italienske regering deler i øvrigt ikke den forelæggende rets betænkeligheder, hvorefter den fortolkning af artikel 76 i forordning nr. 1408/71, der er blevet lagt til grund i Domstolens praksis, overlader valget af den gældende lovgivning til de ydelsesberettigedes frie valg.

Artikel 76 kan ikke opfattes som en lovvalgsregel, men som en bestemmelse, der har til formål at undgå en uberettiget kumulation af ydelser, og som har samme funktion med hensyn til social sikring.

B — *Det andet spørgsmål*

Med hensyn til det andet spørgsmål, der angår anvendeligheden af artikel 76 i forordning nr. 1408/71, når suspensionen af retten til ydelser i bopælslandet skyldes den omstændighed, at retten ikke længere gøres gældende fra et vilkårligt valgt tidspunkt, har *Kommissionen* bemærket, at også i dette tilfælde er de formelle betingelser for erhvervelse af ret til italienske ydelser ikke opfyldt.

Mens der i det første tilfælde ikke er blevet indgivet ansøgning, er der i det andet tilfælde ikke blevet fremlagt bevisdokumenter med hensyn til indkomstforholdene. Heller ikke her kan der ske suspension i henhold til artikel 76 i forordning nr. 1408/71.

8. *Den italienske regering* har anført, at den forelæggende ret er af den opfattelse, at der med dette andet spørgsmål indføres et nyt moment, som består i, at den i Italien bosatte ægtefælle i en første periode har ansøgt den kompetente italienske institution om børnetilskud, men derefter har frafaldet sin ansøgning.

Den italienske regering korrigerer denne fremstilling under angivelse af, at det ikke drejer sig om et frafald af en oprindelig indgivet ansøgning om ydelser, men at der overhovedet ikke er blevet indgivet nogen ansøgning. Ansøgningen skal nemlig fornys hvert år.

Da det er blevet anerkendt, at førnævnte artikel 76 end ikke kan finde anvendelse, såfremt retten til ydelser i henhold til bopælsstatens lovgivning ikke opstår på grund af et frivilligt valg udøvet af den ægtefælle, som er beskæftiget i denne stat, gælder dette princip under alle omstændigheder, såfremt der sker en ændring af det oprindelige valg.

Den italienske regering har endelig understreget, at da det er frivilligt at ansøge om børnetilskud for den ene eller den anden ægtefælle, foreligger der en anvendelse af lighedsprincippet mellem mandlige og kvindelige arbejdstagere, der også gælder inden for fællesskabsretten.

IV — Mundtlig forhandling

9. *Forbundsrepublikken Tysklands regering*, der ikke har indgivet skriftlige indlæg for Domstolen, har under den mundtlige forhandling fremført følgende:

Domstolen har blandt andet i den førnævnte dom i sagen Ferraioli fastslået, at suspensionen af retten til ydelser i henhold til artikel 76 i forordning nr. 1408/71, i den indtil den 30. april 1990 gældende affattelse, ikke finder sted, såfremt ikke alle materielle og formelle betingelser for erhvervelse af retten er opfyldt i familiemedlemmernes bopælsstat. Der opstår kun det spørgsmål, om denne praksis kan finde anvendelse i alle tilfælde.

Regeringen har herved for det første henvist til, at artikel 76 i forordning nr. 1408/71 er en bestemmelse, der fastlægger, hvilken lovgivning der skal finde anvendelse, det vil sige — som det fremgår af overskriften til artiklen — at det drejer sig om en prioritetsregel.

Da prioritetsreglen i artikel 76 er indeholdt i en forordning, har den lovskraft. Dens anvendelse kan derfor ikke overlades til ansøgerens skøn.

Mod en sådan valgmulighed taler den omstændighed, at artikel 76 er baseret på princippet om, at det er den stat, hvor familiemedlemmerne er bosat, der i første række skal opfylde bistandsforpligtelsen over for dens borgere. I øvrigt er denne stat bedst i stand til at vurdere den vandrende arbejdstagers families behov i forhold til situationen i den nævnte stat.

Forbundsregeringen mener, at en sådan valgmulighed også ville kunne have til følge, at den ydelsesberettigede vælger den stat, hvor der udbetales de højeste ydelser, hvilket på utilladelig måde ville ændre fordelingen af de økonomiske byrder i henhold til artikel 76 i forordning nr. 1408/71.

Valgmuligheden kan desuden skabe praktiske vanskeligheder, der er forbundet med risikoen for, at den ydelsesberettigede eventuelt kan kumulere ydelser fra familiens bopælsstat og beskæftigelsesstaten, hvilken risiko bør undgås ved anvendelsen af en prioritetsregel.

Forbundsregeringen har endelig gjort gældende, at dens fortolkning af bestemmelserne ikke er forbundet med en ulempe for den ydelsesberettigede, for så vidt som denne under alle omstændigheder vil modtage det højeste børnetilskud. Ifølge dommene af 23. april 1986, Ferraioli, og af 12. juni 1980, Laterza (733/79, Sml. s. 1915), skal artikel 76 i forordning nr. 1408/71 fortolkes således, at det er den medlemsstat, som først i anden række er ydelsespligtig, der skal udbetale forskelsbeløbet, når de ydelser, som den udbetaler, er højere end dem, som er foreskrevet i den stat, hvor den vandrende arbejdstagers familie er bosat.

Den tyske regering har heraf sluttet, at prioritetsreglen i artikel 76 i forordning nr. 1408/71 skal finde obligatorisk anvendelse.

Den ny affattelse af artikel 76 i forordning nr. 1408/71, der fremgår af Rådets forordning (EØF) nr. 3427/89 af 30. oktober 1989 om ændring af forordning 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 nr. 1408/71 (EFT L 331, s. 1), har ifølge den tyske regering ikke til følge, at der indføres en materielretlig ændring, men blot en præcisering af en retlig situation, der har givet anledning til forskellige fortolkninger.

G. C. Rodríguez Iglesias
Refererende dommer