FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT S. ROZÈS FREMSAT DEN 27. OKTOBER 1983 [1]

Høje Domstol.

Bundessozialgericht har i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»Kan et barn med italiensk statsborgerskab, der har mistet sine forældre eller en af dem, og som altid har boet i Italien, kræve, at en tysk socialforsikringsinstitution betaler et tillæg til den pension til børn af afdøde arbejdstagere, barnet oppebærer fra en italiensk forsikringsinstitution, når barnets afdøde fader havde betalt bidrag til både den tyske og italienske socialforsikring, og der allerede alene i kraft af de i Tyskland betalte bidrag efter tysk lovgivning bestod et krav på førnævnte pension?«

I — De faktiske omstændigheder er følgende:

Benito D'Amario, der er født den 8. oktober 1966, er søn af en vandrende arbejdstager med italiensk statsborgerskab.

Hans fader havde først arbejdet i Tyskland og derefter i Italien.

I førstnævnte land havde han tilbagelagt en forsikringsperiode på 83 måneder (april 1964-januar 1969).

Efter sin tilbagekomst til Italien havde han dér yderligere arbejdet som lønmodtager indtil december 1974, svarende til en forsikringsperiode på 111 måneder.

Efter at han var blevet erklæret uarbejdsdygtig, oppebar han i medfør af Rådets forordning nr. 1408/71 af 14. juni 1971 [2] med virkning fra den 1. marts 1974 dels en pension fra Landesversicherungsanstalt Schwaben i henhold til tysk lovgivning, dels — fra Istituto nazionale per la Previdenza Soziale — en pension samt børnetilskud for sin søn, som han forsørgede.

Den 11. januar 1980 afgik han ved døden. Hans enke fik herefter udbetalt en forholdsmæssig pension fra den tyske sociale sikringsinstitution. Denne afslog imidlertid derudover at udrede en pension til Benito D'Amario som barn af en afdød arbejdstager i henhold til den tyske lovgivning, idet den henviste til artikel 78, stk. 2, i forordning nr. 1408/71, der blandt andet bestemmer:

»Ydelser til sådanne børn skal udredes ... uanset i hvilken medlemsstat barnet eller den fysiske eller juridiske person, som faktisk forsørger det, er bosat:

...

b) for så vidt angår et barn af en afdød arbejdstager, som har været omfattet af lovgivningen i flere medlemsstater:

i) efter lovgivningen i den af disse stater, på hvis område barnet er bosat, såfremt der dér er erhvervet ret til en af de i stk. 1 nævnte ydelser i medfør af denne stats lovgivning ...

1 — Oversat fra fransk.

2 — Om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, EFT 1971 II, s. 366.

ii) i andre tilfælde efter den af disse medlemsstaters lovgivning, hvoraf den afdøde arbejdstager har været omfattet længst, såfremt der er erhvervet ret til en af de i stk. 1 nævnte ydelser i medfør af den nævnte lovgivning ...

Denne medlemsstats lovgivning, hvorefter de i artikel 77 omhandlede ydelser til børn af en pensionist eller en rentemodtager skal udredes, finder dog fortsat anvendelse efter den pågældende pensionists eller rentemodtagers død, for så vidt angår udredelse af ydelser til hans efterladte børn.«

Afslaget var således begrundet med, *at* den italienske institution selv ydede en pension til Benito D'Amario som barn af en afdød arbejdstager, *at* denne altid havde boet i Italien, og *at* hans fader havde tilbagelagt en længere forsikringsperiode i denne stat end i Tyskland.

Benito D'Amario anlagde i anledning af afslaget et annullationssøgsmål ved Sozialgericht Augsburg, der gav ham medhold, og dømte den tyske institution til at udbetale ham en pension som barn af en afdød arbejdstager i henhold til den tyske lovgivning, for så vidt som denne gav ret til et højere beløb end det, han modtog i henhold til den italienske lovgivning.

Den tyske sociale sikringsinstitution indbragte sagen for Bundessozialgericht, og denne ret har forelagt Domstolen det tidligere nævnte spørgsmål.

II — Den tyske forsikringsinstitutions synspunkt bygger på fællesskabsforordningens *ordlyd.*

I tilfælde af, at arbejdstageren har været omfattet af lovgivningen i to eller flere medlemsstater, udredes ydelser til efterladte børn efter lovgivningen i den stat, på hvis område barnet er *bosat,* såfremt der i henhold til denne lovgivning er erhvervet ret hertil [1]. Når en arbejdstager, der har været omfattet af lovgivningen i to (eller flere) medlemsstater i levende live ud over en invalidepension oppebar børnetillæg for børn, der forsørges, eller børnetilskud fra den sociale sikringsinstitution i barnets bopælsstat, påhviler det fortsat denne institution at udrede ydelserne til efterladte børn efter arbejdstagerens død i henhold til lovgivningen i den pågældende stat, såfremt der i henhold til denne lovgivning er erhvervet ret til en sådan ydelse [2].

Disse nærmere bestemmelser er tillige i overensstemmelse med det ved fællesskabsforordningen forfulgte *mål.*

For at løse de vanskeligheder, der skyldes forskellene mellem nationale lovgivninger (nogle hjemler udbetaling af børnetilskud til børn af pensionister eller rentemodtagere, andre giver ret til pensionstillæg og pensioner til børn af afdøde arbejdstagere og endelig tillader andre samtidig udbetaling af disse forskellige ydelser), har artikel 177 i forordning nr. 1408/71 [3] fastsat det princip, at reglerne om børnetilskud finder anvendelse på alle andre arter af sociale sikringsydelser, der oppebæres af børn af pensionerede eller afdøde arbejdstagere.

Ydelserne til børn skal udredes i henhold til lovgivningen i *én* medlemsstat og af den kompetente sikringsinstitution i denne stat, som om arbejdstageren under hele sit ansættelsesforløb havde været omfattet af lovgivningen i denne stat.

1 — Artikel 78, stk. 2, litra b), i).

2 — Artikel 78, stk. 2, litra b), ii).

3 — Som ændret ved forordning nr. 2864 af 19. 12. 1972, EFT 1972 (31. 12.), s. 12.

Bestemmelsen af hvilken lovgivning der er den relevante, sker efter samme kriterier som dem, der finder anvendelse ved naturalydelser til pensionister eller rentemodtagere i henhold til syge- og moderskabsforsikringen.

Endvidere bestemmer artikel 79, stk. 3, at retten til ydelser i medfør af artiklerne 77 og 78 stilles i bero, såfremt der i kraft af erhvervsudøvelse kan kræves udbetalt familieydelser eller børnetilskud for de pågældende børn efter en anden medlemsstats lovgivning.

Hermed tilsigtes opnået et dobbelt formål:

Den lovgivning, som det efterladte barn er omfattet af, skal fastlægges én gang for alle, og når de heri hjemlede rettigheder er udtømt, kan der ikke rejses krav på grundlag af en anden lovgivning, der muligvis giver ret til supplerende ydelser.

Det må endvidere forhindres, at der — afhængig af det efterladte barns bopælsland — enten udbetales nedsatte ydelser eller dobbeltydelser (delvis eller fuldt ud) i de tilfælde, hvor den afdøde arbejdstager under sit ansættelsesforløb havde været omfattet af forskellige lovgivninger, hvoraf nogle sikrer de efterladte børn en pension, medens andre giver ret til børnetilskud.

III — 1. Dette formål og de nævnte bestemmelser er imidlertid undergivet det almindelige princip, som fremgår af Domstolens righoldige praksis vedrørende traktatens artikel 51 og af de forordninger, der er udstedt med henblik på gennemførelsen af denne bestemmelse. Princippet går ud på, at

»bortset fra udtrykkelige undtagelser i overensstemmelse med traktatens formål kan Fællesskabets regler ikke anvendes således, at en arbejdstager eller dennes ydelsesberettigede pårørende fratages en del af ydelserne efter en medlemsstats lovgivning« [1].

Dette princip blev fastholdt i Domstolens dom af 12. juni 1980 i Laterza-sagen [2], der drejede sig om *børnetilskud* [3], idet Domstolen samtidig tilføjede, at bestemmelserne heller ikke kan anvendes således, »at der sker en nedsættelse af ydelserne i henhold til denne lovgivning suppleret med fællesskabsretten«.

Domstolen udtalte:

»Forordning nr. 1408/71, der indfører og udvider reglerne om koordination af de nationale lovgivninger, hviler på det grundlæggende princip, der er udtrykt i syvende og ottende betragtning, hvorefter de ovennævnte regler skal gøre det muligt for arbejdstagere, der flytter inden for Fællesskabet, at gøre krav på samtlige ydelser, de har erhvervet til i de enkelte medlemsstater, idet der dog er fastsat et *'højeste ydelsesbeløb'*«.

I en nyere dom har Domstolen udtalt:

»Efter en fast retspraksis, der hviler på det grundlæggende princip om arbejdskraftens frie bevægelighed og på formålet med EØF-traktatens artikel 51, finder en regel, som afskære samtidig ret til børnetilskud, imidlertid kun anvendelse i det omfang de berettigede ikke derved *uden grund* fratages en ret til

1 — Dom af 6. 3. 1979, sag 100/78, Rossi, Sml., s. 844, præmis 14.

2 — Sag 733/79, Sml., s. 1925, præmis 8.

3 — Artikel 77, stk. 2, *b)*, i).

ydelser i medfør af *en* medlemsstats lovgivning» [1].

I henhold til Domstolens dom i Gravina-sagen [2] gælder denne fortolkning også, for så vidt angår *ydelser til efterladte børn,* idet:

»Formålet med artikel 51 [ikke] ville ... blive nået, hvis arbejdstagere som følge af, at de udnytter deres ret til fri bevægelighed, skulle miste de socialsikringsmæssige fordele, som under alle omstændigheder sikres dem alene i henhold til lovgivningen i én medlemsstat.«

Den pågældende sag drejede sig om et afslag på *fortsat* at udbetale en pension til en afdød arbejdstagers efterladte børn, efter at disse havde forlagt deres bopæl til en medlemsstat, hvor de på samme grundlag havde ret til andre ydelser.

2. De særlige omstændigheder i den foreliggende sag er, at det efterladte barn altid har boet i Italien, og at de krævede højere ydelser, som der ubestridt er erhvervet ret til alene i henhold til den tyske lovgivning [3], endnu ikke er kommet til udbetaling.

Efter min opfattelse bør disse særlige omstændigheder imidlertid ikke begrænse rækkevidden af den fortolkning, der blev fastlagt i dommen i Gravina-sagen, hvis konklusion i øvrigt intet indeholder om bopælsskift eller om faktisk udbetaling af en højere ydelse.

For så vidt angår *bopælsskiftet,* forkastede Domstolen i Laterza-sagen den indsigelse, der byggede på, at de børn, for hvilke der bestod ret til børnetilskud alene efter belgisk lovgivning, aldrig havde boet i Belgien.

Ved dommen i Beeck-sagen blev det fastslået, at

»... formålet med forordning nr.1408/71 ... er at sikre, at der inden for Fællesskabet gives samtlige vandrende arbejdstagere, der er statsborgere i medlemsstaterne, ligebehandling efter de enkelte medlemsstaters nationale lovgivning og ret til sociale sikringsydelser uanset deres arbejds- eller bopælssted ...« [4].

Dersom det efterladte barn må give afkald på den tillægsydelse, der modsvarer det højere tyske ydelsesbeløb, vil den vandrende arbejdstager herved indirekte miste sin ret på trods af Domstolens anførte praksis.

For så vidt angår spørgsmålet om, *hvem retten til den pågældende ydelse* tilkommer, skal jeg bemærke, at selv om forordningens artikel 78 tilsigter at lade én enkelt lovgivning være grundlag for udbetaling af ydelser til efterladte børn *såvel som* for børnetilskud, er disse to ydelser dog af forskellig beskaffenhed.

I dommen i Laumann-sagen udtalte Domstolen, at

»[der] efter ordningen i forordning nr. 1408/71 ligger ... et faktisk arbejdsforhold til grund for børnetilskud (selv om arbejdstageren ikke længere udøver nogen beskæftigelse), og de tilkommer direkte og udelukkende arbejdstageren selv« [5],

samt at

»en rente til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, tilkommer

1 — Dom af 19. 2. 1981, sag 104/80, Beeck, Sml., s. 515, præmis 12.

2 — Af 9. 7. 1980, sag 807/79, Sml., s. 2218, præmis 6.

3 — På grundlag af en forsikringsperiode på 60 måneder.

4 — Af 19. 2. 1981, sag 104/80, Sml., s. 513, præmis 7.

5 — Af 16. 3. 1978, sag 115/77, Sml., s. 815, præmis 7.

derimod direkte og udelukkende barnet selv, og renten er, som de øvrige ydelser til efterladte, en følge af et tidligere arbejdsforhold, som er ophørt ved arbejdstagerens død« [1].

3. Det må herefter antages, at forordningens artikel 78 kun er forenelig med traktaten, hvis bestemmelsen anvendes således, at den sikrer arbejdstagernes pårørende det højeste beløb, der fremkommer som resultat af samspillet mellem alle de bestemmelser, arbejdstagerne har været omfattet af.

Reelt er der ikke tale om et egentligt »tillæg« til pensionen. Ydelsen til det efterladte barn (Halbwaisenrente), der under alle omstændigheder skal udredes alene på grundlag af de tyske forsikringsperioder og for tidsrummet mellem faderens død (1. 2. 1980) og den dato, da det efterladte barn fyldte 18 år (den 31. 10. 1981), bliver nemlig *nedsat* med det ydelsesbeløb, der er betalt af den italienske sikringsinstitution. Det efterladte barn er således kun delvis omfattet af den tyske lovgivning. Domstolen har anerkendt, at det, for så vidt angår børnetilskud, er i overensstemmelse med reglerne at udbetale et sådant forskelsbeløb [2].

Det kan ikke afvises, at der som følge heraf kan opstå vanskeligheder mellem de udbetalende forsikringsinstitutioner, men de eventuelle administrative vanskeligheder og problemer, den foreslåede fortolkning kan medføre, må efter min opfattelse vige for princippet om arbejdstagernes frie bevægelighed.

Hvis den her foreslåede fortolkning i praksis indebærer, at den økonomiske ligevægt i forholdet mellem forsikringsinstitutionerne i to eller flere medlemsstater forrykkes, må det påhvile Kommissionen at fremsætte forslag til en ny byrdefordelingsordning.

Som konklusion foreslår jeg, at Domstolen som svar på det forelagte spørgsmål kender følgende for ret:

Et barn, der har mistet begge forældre eller en af dem, og som altid har boet i den medlemsstat, hvis statsborgerskab barnet har, kan, når barnets fader dels har indbetalt bidrag til pensionsforsikringen i denne medlemsstat, dels i en anden stat, af pensionsforsikringsinstitutionen i sidstnævnte stat kræve udbetalt et tillæg til den pension, han oppebærer fra forsikringsinstitutionen i bopælsstaten, når der på grundlag af de bidrag, der er indbetalt i den anden stat, består ret til en pension til efterladte børn i henhold til denne stats lovgivning.

1 — Ibidem.

2 — Rossi, Sml 1979, s. 844, præmis 17; Beeck, Sml. 1981, s. 515, præmisserne 12 og 13.