FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

fremsat den 29. januar 1987 *

Høje Domstol.

Den tyske lov om børnetilskud (Bundeskindergeldgesetz, eller BKGG), som affattet den 31. januar 1975, indeholder følgende bestemmelser:

»§ 1: *Ydelsesberettigede*

Følgende personer har ret til børnetilskud for deres børn efter denne lovs bestemmelser:

1) personer, der har bopæl eller sædvanligt opholdssted inden for denne lovs geografiske anvendelsesområde;

§ 8: *Andre ydelser for børn*

1) Børnetilskud ydes ikke for et barn, som den ellers ydelsesberettigede har et tilknytningsforhold til som omhandlet i § 2, stk. 1, såfremt den pågældende for barnet har ret til en af følgende ydelser:

...

4. Tilskud for børn, som udbetales af en international eller supranational organisation, og som må sidestilles med børnetilskud.«

Kommissionen har gjort gældende, at Forbundsrepublikken Tyskland ved at udstede bestemmelsen i lovens §8, stk. 1, nr. 4, har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 67, stk. 2, i tjenestemandsvedtægten (herefter benævnt »vedtægten«) og to andre bestemmelser med tilsvarende indhold, nemlig artikel 68, stk. 2, i vedtægten og artikel 20 i ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte.

Artikel 67, stk. 2, lyder således:

»Tjenestemænd, der oppebærer de i stk. 1, nævnte familietillæg, skal meddele, hvilke tillæg af samme art de får fra anden side; disse fratrækkes de tillæg, der betales i henhold til artiklerne 1, 2 og 3 i bilag VII.«

I sidstnævnte bestemmelser fastsættes de betingelser, en tjenestemand skal opfylde for at have ret til husstandstillæg, børnetilskud og uddannelsestillæg.

I — Det fremgår klart af ordlyden af artikel 67, stk. 2, at Rådet, da det vedtog denne bestemmelse, tog det for givet eller i hvert fald formodede, at nogle EF-tjenestemænd under visse omstændigheder *fik udbetalt* familietillæg fra den kompetente institution i en medlemsstat. Som følge heraf indførte Rådet, for at forhindre tilfælde af ubegrundet berigelse, en forpligtelse for de pågældende tjenestemænd til at give meddelelse om sådanne ydelser og en forpligtelse for Fællesskabets institutioner til at nedsætte de tillæg, der oppebæres i henhold til vedtægten, med størrelsen af disse ydelser.

Det afgørende spørgsmål i denne sag er, om Rådet herudover ved bestemmelsen må antages at have villet indføre en *forpligtelse* for de pågældende nationale institutioner til at udbetale børnetilskud for børn af EF-tjenestemænd.

Da Kommissionen indgav stævning i sagen, forfægtede den entydigt denne op-

* Oversat fra fransk.

fattelse. Det hedder således i punkt II. 2, i stævningen: »Ved at træffe beslutning om, at der i første række skal bestå et krav på og tages hensyn til nationale ydelser, fastlagde fællesskabslovgiver det princip, at også børn af ansatte ved Fællesskabet som hovedregel har ret til ydelser, når de opfylder de i henhold til national ret gældende betingelser herfor.«

Dette ræsonnement fra Kommissionens side er logisk rigtigt, for så vidt man da kan tilslutte sig den forudsætning, der ligger til grund for det.

Såfremt man ligesom Kommissionen antager, at artikel 67, stk. 2, er mere end blot en antikumulationsbestemmelse, og at bestemmelsen skaber en forpligtelse for medlemsstaterne, kan denne forpligtelse kun have det af Kommissionen angivne indhold, nemlig at medlemsstaterne har pligt til at udbetale nationale familietillæg i alle tilfælde, hvor national rets betingelser herfor, uanset hvad de måtte være, er opfyldt.

Jeg føler mig dog på ingen måde overbevist om rigtigheden af Kommissionens opfattelse.

For det første har den ingen støtte i selve ordlyden af artikel 67, stk. 2, der som nævnt kun retter sig til EF-tjenestemændene, og i anden række til Fællesskabets institutioner.

Såfremt opfattelsen var rigtig, ville der for det andet opstå ulige forpligtelser for de forskellige medlemsstater, i hvilke Fællesskabets tjenestemænd har bopæl.

De medlemsstater, der som Tyskland opretholder en ret til børnetilskud for alle børn, der har bopæl på deres territorium, ville være forpligtet til at bære udgifterne til børnetilskud for samtlige børn af EF-tjenestemænd med bopæl inden for deres grænser, således at Fællesskabet kun skulle udbetale et supplement.

De medlemsstater, der som Belgien gør retten til børnetilskud betinget af en tilknytning til en social sikringsordning, ville kun skulle udbetale børnetilskud i de tilfælde, hvor en af ægtefællerne udøver en anden beskæftigelse end den at være EF-tjenestemand. Selv i sådanne tilfælde ville et land, der som Frankrig kun yder børnetilskud for det første barn indtil det fyldte tredje år, ikke skulle bidrage til finansieringen af børnetilskud for børn af EF-tjenestemænd med bopæl i landet, for så vidt der er tale om det første barn, og dette er ældre end tre år.

Endelig ville de medlemsstater, der som Luxembourg opretholder en blandet ordning, hvorefter der ydes børnetilskud for alle børn, der har bopæl i landet, samtidig med at der består en bidragspligt for arbejdsgivere og selvstændige med indkomster, skulle udbetale børnetilskud til EF-tjenestemænd, således at disse sidestilles med personer uden indtægt.

Jeg kan ikke forestille mig, at Rådet ved artikel 67, stk. 2, således som bestemmelsen er affattet, har villet indføre en ordning med så forskellige følger for de forskellige medlemsstater.

Til støtte for sin opfattelse har Kommissionen imidlertid henvist til Domstolens dom af 13. juli 1983 (sag 152/82, Forcheri mod Belgien, Sml. s. 2323, præmis 9), hvori Domstolen udtalte, »at EF-tjenestemænds retsstilling i den medlemsstat, hvor de gør tjeneste, [i to henseender er omfattet af traktatens anvendelsesområde], nemlig for det første fordi de er ansatte ved Fællesskaberne, for det andet fordi de skal have adgang til alle de fordele, der består for medlemsstaternes borgere som følge af fællesskabsrettens regler om fri bevægelighed for personer, etablering og social sikring«.

Jeg er af den opfattelse, at princippet om anvendelse af de gældende regler i det land, hvori tjenestestedet er beliggende, for så vidt angår social sikring kun kan gælde EF-tjenestemænd i det omfang, der ikke ved vedtægten er indført en særlig ordning.

Man må i denne forbindelse konstatere, at hvad angår sygeforsikring, ulykkesforsikring og pensionsordning, er EF-tjenestemænd omfattet af en særlig ordning og ikke af den, der er gældende i de medlemsstater, hvori de gør tjeneste.

De EF-tjenestemænd, der gør tjeneste i Det forenede Kongerige, er således fortsat omfattet af den ved vedtægten indførte sygeforsikringsordning og ikke den ordning med gratis ydelser på dette område, som gælder i Det forenede Kongerige.

Det ville herefter være uforståeligt, såfremt EF-tjenestemænd, hvad angår familietillægsordningen, som også er fastlagt i vedtægten, i første række skulle anses for omfattet af ordningen i de medlemsstater, hvori de gør tjeneste, ikke mindst når henses til, at bestemmelserne om familietillæg i vedtægten er indeholdt i den afdeling, der vedrører tjenestemændenes »vederlag«.

Som jeg har gjort detaljeret rede for i mit forslag til afgørelse den 15. maj 1986 i sag 186/85, Kommissionen mod kongeriget Belgien, er jeg endelig på ingen måde overbevist om rigtigheden af det af Kommissionen anførte, hvorefter dens fortolkning af artikel 67, stk. 2, meget nemt lader sig forklare med, at Rådet skulle have ønsket at indskrænke Fællesskabets udgifter.

Det har derfor ikke overrasket mig, at Kommissionen i nærværende sag selv gradvis er trådt tilbage fra den opfattelse, den oprindelig forfægtede. Først »tilpassede« Kommissionen denne, idet den nu kun forlangte, at der skulle ydes tyske børnetilskud i tilfælde, hvor det er ægtefællen til en EF-tjenestemand, der ville være ydelsesberettigeet (punkt 7 i replikken).

Endelig gik Kommissionen under den mundtlige forhandling et skridt videre og meddelte, at sagen mod Tyskland egentlig kun vedrører »marginaltilfælde« (Randgebiete), nemlig tilfælde, hvor der er tale om børn, som er bragt ind i et ægteskab af en af ægtefællerne, og som indtil da har været omfattet af en national ordning, børn af pensionerede tjenestemænd eller børn af enkemænd eller enker efter EF-tjenestemænd.

Man må imidlertid spørge, på hvilket grundlag Kommissionen forfægter, hvad den selv betegner som en »minimalfortolkning« af en bestemmelse, der ifølge Kommissionen i princippet har en langt større rækkevidde. Enten må artikel 67, stk. 2, have den rækkevidde, som Kommissionen oprindelig tillagde bestemmelsen, og i så fald kan hverken Kommissionen eller nogen anden institution indskrænke denne rækkevidde, eller også vedrører bestemmelsen i virkeligheden kun »marginaltilfældene«, og i så fald må denne fortolkning også lægges til grund, for så vidt angår de andre medlemsstater og herunder navnlig Belgien. Ordlyden af artikel 67 indeholder imidlertid ingen henvisning til sådanne »marginaltilfælde«.

Hvad man i hvert fald ikke kan forestille sig, er, at bestemmelsen skulle have en forskellig rækkevidde, alt efter hvilken medlemsstat der er tale om, således at bestemmelsen f. eks. i Belgien skulle finde anvendelse i tilfælde, hvor ægtefællen udøver en anden beskæftigelse, og i Tyskland kun i »marginaltilfældene«.

I virkeligheden viser Kommissionens vaklen, at vedtægtens artikel 67, stk. 2, og de to andre omhandlede bestemmelser ikke er mere

end rene antikumulationsregler, der kun får betydning i tilfælde, hvor der rent faktisk udbetales familietillæg efter en national ordning. Bestemmelserne begrænser ikke medlemsstaternes kompetence til at indrette deres sociale ordninger, som de vil, hvilket er et princip, der ligger til grund for enhver fællesskabslovgivning på dette område.

II — Tilbage står imidlertid, at artikel 67, stk. 2, hviler på en forudsætning om, at der under visse omstændigheder vil blive udbetalt børnetilskud fra de nationale institutioner for børn af EF-tjenestemænd.

Man må derfor spørge, om der ikke, dengang vedtægten blev vedtaget, bestod en form for stiltiende forståelse mellem Kommissionen og medlemsstaterne om løsningen i de tilfælde af denne art, som kunne opstå. Desværre har vi ingen oplysninger herom.

Akterne i sag 186/85 (Kommissionen mod Belgien, Sml. 1987, s. 2029) og den praksis, Belgien fulgte i mange år, giver imidlertid anledning til at antage, at der dengang var enighed mellem denne medlemsstat og Kommissionen om det princip, at når en ægtefælle til en EF-tjenestemand i Belgien udøvede en beskæftigelse, i forbindelse med hvilken han eller hun var tilknyttet en børnetilskudsordning, skulle der i første række udbetales børnetilskud efter denne.

Jeg bemærker her, at medlemsstaterne i henhold til traktatens artikel 5 er forpligtet til at lette Fællesskabet gennemførelsen af dets opgaver.

Ifølge artikel 15 i protokollen vedrørende privilegier og immuniteter »fastlægger Rådet... den ordning for sociale ydelser, som skal gælde for Fællesskabernes tjenestemænd og øvrige ansatte«. I henhold til protokollens artikel 19 »handler Fællesskabernes institutioner i gensidig forståelse med de pågældende medlemsstaters ansvarlige myndigheder« ved anvendelsen af protokollen.

Når en medlemsstat ønsker at ændre en tidligere fulgt praksis, bør spørgsmålet derfor gøres til genstand for et samråd som omhandlet. Dette er årsagen til, at jeg i sag 186/85 har foreslået, at Domstolen statuerer, at Belgien for så vidt har tilsidesat sine forpligtelser.

I nærværende sag har Kommissionen ganske vist omtalt de nævnte tre bestemmelser i stævningen, men den har ikke nedlagt påstand om, at det statueres, at der foreligger en tilsidesættelse af dem.

Domstolen kan derfor ikke statuere noget sådant, og det er heller ikke nødvendigt at undersøge, hvorvidt 1975-affattelsen af Bundeskindergeldgesetz rent faktisk har medført en ændring i forhold til tidligere (Kommissionens opfattelse), eller om denne affattelse intet har ændret (den tyske regerings opfattelse).

Lad mig tilføje endnu den bemærkning, at jeg ikke bestrider, at der er argumenter, som taler til støtte for, at ægtefæller til EF-tjenestemænd, der udøver en beskæftigelse i værtslandet, ganske må sidestilles med arbejdstagere i dette land, herunder for så vidt angår børnetilskud. Man kunne også finde argumenter til støtte for, at børnetilskud i sådanne tilfælde bør ydes fra den ordning, som den af ægtefællerne, der først og fremmest bærer udgifterne til det pågældende barns uddannelse, er tilknyttet.

Hvorom alting er, såfremt Kommissionen mener, at der må findes en klar og endelig løsning på problemet, står det den altid frit for at stille forslag til Rådet om en supple-

ring af vedtægtens bestemmelser eller i stedet herfor at bringe et udtrykkeligt »arrangement« i stand mellem den selv og medlemsstaterne.

Hvad der efter min opfattelse i hvert fald er utvivlsomt, er, at der ikke af vedtægtens artikel 67, stk. 2, kan udledes nogen forpligtelse til at yde nationale børnetilskud.

Jeg skal herefter sammenfattende foreslå, at Domstolen frifinder Forbundsrepublikken Tyskland i denne af Kommissionen anlagte traktatbrudssag, og at sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.