RETSMØDERAPPORT
i sag 269/87 *

I — Hovedsagens retlige baggrund

Ifølge artikel 44, stk. 3, i forordning nr. 1408/71 vedrører forordningens bestemmelser om betaling af ydelser ved alderdom og dødsfald (kapitel 3 i forordning nr. 1408/71) ikke pensioner til børn, der har mistet deres forældre eller en af dem, der er omfattet af bestemmelserne i kapitel 8 (forordningens artikler 78 og 79).

Artikel 78, stk. 2, i Rådets forordning nr. 1408/71 af 14. juni 1971 bestemmer:

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

a) for så vidt angår et barn af en afdød arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende, som kun har været omfattet af lovgivningen i én medlemsstat, efter denne stats lovgivning;

b) for så vidt angår et barn af en afdød arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende, 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, i givet fald under iagttagelse af bestemmelserne i artikel 79, stk. 1, litra a),

eller

ii) i andre tilfælde efter den af disse medlemsstaters lovgivning, hvoraf den afdøde har været omfattet længst, såfremt der er erhvervet ret til en af de i stk. 1 nævnte ydelser i medfør af den nævnte lovgivning, i givet fald under iagttagelse af bestemmelserne i artikel 79, stk. 1, litra a); såfremt der ikke er erhvervet nogen ret efter denne lovgivning, undersøges det, om betingelserne for erhvervelse af ret efter lovgivningen i de øvrige berørte medlemsstater er til stede, idet de forsikrings- eller bopælsperioder, der er tilbagelagt efter disse medlemsstaters lovgivning, lægges til grund i rækkefølge efter aftagende længde.«

Artikel 79, stk. 1, bestemmer, at ydelserne skal udredes efter den i henhold til artikel 78 bestemte lovgivning af den institution, som det påhviler at anvende nævnte lovgivning, som om den afdøde kun havde været

* Processprog: Tysk.

omfattet af lovgivningen i den kompetente stat. Herved skal dog følgende iagttages:

»a) såfremt erhvervelse, bevarelse eller generhvervelse af ret til ydelser efter denne lovgivning er afhængig af længden af forsikrings-, beskæftigelses- eller bopælsperioderne eller af perioderne med selvstændig virksomhed, fastsættes denne længde i givet fald under iagttagelse af bestemmelserne i artikel 45 eller 72, alt efter omstændighederne;

b) såfremt ydelsernes størrelse efter denne lovgivning beregnes på grundlag af pensionens størrelse eller beror på forsikringsperiodernes længde, skal de teoretiske beløb, der er fastsat efter bestemmelserne i artikel 46, stk. 2, lægges til grund ved beregningen af de omhandlede ydelsers størrelse«.

II — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

Natalino Ventura er født den 28. august 1973 som søn af en vandrende arbejdstager, der den 30. august 1974 afgik ved døden i Forbundsrepublikken Tyskland.

Sagsøgerens afdøde far havde i Tyskland tilbagelagt en forsikringsperiode på ti år og fem måneder (januar 1964 — juli 1974). Mellem 1962 og 1963 indbetalte han yderligere bidrag til socialsikringsordningen i Italien i en periode af ca. fem måneder.

Indtil den 30. juni 1975 udbetalte Landesversicherungsanstalt Schwaben ydelser for børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, til Natalino Ventura. Da denne herefter flyttede til Italien, afviste Landesversicherungsanstalt at yde den omhandlede pension med det fulde beløb under henvisning til, at pensionen ifølge artikel 78, stk. 2, litra b), punkt i), i forordning nr. 1408/71 skulle erlægges af bopælsstaten.

De italienske myndigheder delte ikke dette synspunkt og nægtede at udbetale ydelser til Ventura, idet de *dels* gjorde gældende, at han ikke opfyldte de betingelser, der i Italien kræves for at erhverve ret til ydelser til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, hvilket forudsætter, at den afdøde forsikrede har tilbagelagt en forsikringsperiode på mindst 60 måneder, *dels* henviste til artikel 48, stk. 1, i forordning nr. 1408/71, der bestemmer:

»Såfremt den samlede længde af de efter en medlemsstats lovgivning tilbagelagte forsikrings- eller bopælsperioder er under et år, og såfremt der, alene på grundlag af disse perioder, ikke er erhvervet ret til ydelser i medfør af bestemmelserne i den nævnte lovgivning, er institutionen i den pågældende stat... ikke pligtig at tilkende ydelser på grundlag af de nævnte perioder«.

Herefter anlagde Ventura sag ved Sozialgericht Augsburg sag med påstand om annullation af Landesversicherungsanstalts beslutning om ikke fortsat at betale den fulde pension til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem; ved dom af 21. oktober 1983 frifandt retten imidlertid sagsøgte.

På grundlag af Domstolens fortolkning af artikel 78 i forordning nr. 1408/71, jfr. dom af 9. juli 1980 (Gravina, 807/79, Sml. s. 2205), besluttede Landesversicherungsanstalt den 2. december 1984 med virkning fra 1. august 1980 at tilkende Ventura en pension til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, på 80 DM pr. måned svarende til forskellen mellem det pensionsbeløb, han ville have haft krav på, såfremt han var forblevet i Forbundsrepublikken Tyskland, og de ydelser, som de italienske myndigheder måtte skønnes at skulle udrede.

Alligevel indbragte Ventura Sozialgerichts afgørelse for Bayerisches Landessozialgericht. Til støtte for sin påstand om, at de tyske myndigheder med virkning fra 1975 skulle udbetale den fulde pension til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, har Ventura gjort gældende, at de tyske myndigheder, da han ikke havde krav på pension i Italien, var forpligtet til at udbetale ham den fulde pension.

Heroverfor gjorde sagsøgte gældende, at Ventura har krav på pension i Italien, der skal beregnes i henhold til artikel 45 i forordning nr. 1408/71, dvs. ved at lægge de i Forbundsrepublikken tilbagelagte forsikringsperioder til de i Italien tilbagelagte. Sagsøgte tilføjede, at de italienske myndigheders synspunkt, som støttes på ovennævnte artikel 48, stk. 1, i forordning nr. 1408/71, ikke var holdbart, når henses til forordningens artikel 44, stk. 3, hvorefter kapitel 3, herunder artikel 48, ikke finder anvendelse på pensioner til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem. Sagsøgte gjorde endelig gældende, at i modsætning til det af Ventura anførte kan den tyske institution ikke som følge af de italienske myndigheders beslutning være forpligtet til at udbetale pension til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, med det fulde beløb.

Ved kendelse af 7. juli 1987 besluttede Bayerisches Landessozialgericht at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»Skal artikel 44, stk. 3, i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 fortolkes således, at et i Italien boende barn, der har mistet begge forældre eller en af dem, har ret til ydelser ifølge forordningens artikel 79 uden anvendelse af forordningens artikel 48, såfremt den forsikrede i Italien kun har tilbagelagt en forsikringsperiode på under et år (jfr. artikel 48, stk. 1), men i øvrigt sammen med perioder tilbagelagt i andre medlemsstater opfylder kravet om ventetid og de øvrige italienske betingelser for udbetaling af ydelser?«

Forelæggelseskendelsen blev registreret på Domstolens Justitskontor den 8. september 1987.

I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af

— Natalino Ventura ved advokat Jürgen Stahlberg, München,

— Landesversicherungsanstalt Schwaben ved direktør Wanders,

— den italienske regering ved avvocato dello Stato Pier Giorgio Ferri som befuldmægtiget, og

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Dimitrios Gouloussis, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen den 8. juni 1988 besluttet at henvise sagen til Tredje Afdeling og indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

III — Sammendrag af skriftvekslingen for Domstolen

Natalino Ventura har først fremhævet, at den italienske institution under henvisning til artikel 48, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 afslog såvel hans ansøgning om pension til børn, der har mistet begge forældrene eller en af dem, som hans mors ansøgning om enkepension. Ifølge den italienske institution udelukker artikel 44, stk. 3, i forordning nr. 1408/71 ikke anvendelsen af forordningens artikel 48, stk. 1, idet der kun er i det tilfælde, hvor de i sidstnævnte bestemmelse fastsatte betingelser er opfyldt, i påkommende tilfælde skal tages hensyn til de forsikringsperioder, der er tilbagelagt i andre medlemsstater.

Ventura har herefter anført, at det under sagen rejste spørgsmål angående sagsøgte i hovedsagen ikke vedrører den af den forelæggende ret ønskede fortolkning af artikel 44, stk. 3, men spørgsmålet om, hvorvidt en institution som Landesversicherungsanstalt er bundet af de beslutninger vedrørende pension til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, som træffes af bopælsstatens myndigheder.

Ifølge Ventura bør spørgsmålet besvares bekræftende, når henses til den kompetence, der ifølge artikel 78 i forordning nr. 1408/71 tillægges bopælsstaten, som skal udbetale pension til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, under hensyntagen til de forsikringsperioder, der er tilbagelagt i en anden medlemsstat, såfremt de på bopælsstatens tilbagelagte perioder ikke er tilstrækkelige til at give ret til pension.

Denne løsning bekræftes af Domstolens ovennævnte dom af 9. juli 1980 (Gravina, 807/79) samt dom af 24. november 1983 (D'Amario, 320/82, Sml. s. 3811), hvorefter den medlemsstat, hvor et barn, der har mistet begge forældre eller en af dem, har erhvervet pensionsrettigheder, men hvor det ikke har bopæl, har kompetence til at udbetale en tillægsydelse svarende til forskellen mellem den pension, barnet ville have ret til, hvis det var forblevet i denne medlemsstat, og den pension, det oppebærer i bopælsstaten.

Ifølge Ventura fremgår det af denne fordeling af kompetencen mellem medlemsstaterne, at en national institution som Landesversicherungsanstalt er bundet af de afgørelser, der træffes af bopælsstatens myndigheder og derfor forpligtet til at drage konsekvenserne heraf ved, i det foreliggende tilfælde, at udbetale den omhandlede pension med det fulde beløb.

Under henvisning til præmis 10 i ovennævnte D'Amario-dom (320/82) og til konklusionen i ovennævnte Gravina-dom

(807/79) har Ventura yderligere gjort gældende, at de tyske myndigheder ikke kan udbetale en tillægsydelse til en hovedydelse, som i det foreliggende tilfælde ikke udbetales af bopælsstaten, og hvis størrelse de ikke har kendskab til.

Ventura har anført, at der under ingen omstændigheder mellem institutioner i de forskellige medlemsstater således må kunne opstå fortolkningsuoverensstemmelser til skade for den forsikrede, som i det foreliggende tilfælde er helt uden midler; i en sådan situation må de nationale institutioner anvende en af mulighederne efter forordning nr. 1408/71 (artiklerne 8, 82 eller 84, stk. 3) for at løse den således opståede konflikt, uden at den forsikrede berøves de ydelser, han har ret til.

Ventura har herefter foreslået, at det præjudicielle spørgsmål besvares således:

»1) Når en medlemsstats institution træffer en afgørelse vedrørende sin kompetence og den ret, som et barn, der har mistet begge forældre eller en af dem, har over for institutionen, er den retligt bundet af den afgørelse, institutionen i en anden medlemsstat har truffet vedrørende det pågældende barns pensionsrettigheder over for sidstnævnte institution.

2) Artikel 44, stk. 3, i forordning (EØF) nr. 1408/71 skal fortolkes således, at undtagelsesbestemmelsen vedrørende kapitel 3, for så vidt angår den i artikel 48, stk. 1, foreskrevne forsikrings- eller bopælsperiode på mindst et år, ikke finder anvendelse på pensioner, der ydes til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, og som i henhold til den kompetente medlemsstats lovbestemmelser ikke udbetales selvstændigt, men er knyttet til retten til enkepension, når denne medlemsstats kompetente institution har nægtet at anerkende en sådan ret, fordi de nævnte minimumskrav til forsikrings- eller bopælsperioder ikke er opfyldt i denne stat.«

Landesversicherungsanstalt har anført, at det præjudicielle spørgsmål bør besvares bekræftende, når henses dels til ordlyden af forordning nr. 1408/71, dels til forordningens tilblivelseshistorie.

Landesversicherungsanstalt har gjort gældende, at de italienske myndigheder ikke kan nægte at udbetale Ventura en pension til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, under påberåbelse af artikel 48, stk. 1, i forordning nr. 1408/71, idet såvel artikel 44, stk. 3 som Den Italienske Republiks erklæring i henhold til forordningens artikel 5, hvorefter der ved udtrykket »ydelser« i forordningens artikel 78 forstås »tilskud samt pensioner eller renter til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem«, er særdeles klart affattet.

Landesversicherungsanstalt har dog understreget, at den italienske institution også var forpligtet til at udbetale ydelser til Ventura selv uden bestemmelsen i artikel 48, stk. 1, i forordning nr. 1408/71. Til støtte herfor har Landesversicherungsanstalt henvist til fællesskabsreglernes tilblivelseshistorie.

Ifølge Rådets forordning nr. 3 af 25. september 1958 om vandrende arbejdstageres sociale sikring blev pensioner til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, beregnet på grundlag af forordningens artik-

ler 27 og 28 vedrørende alders- og efterladtepension. De forskellige medlemsstater, hvori afdøde havde tilbagelagt forsikringsperioder, beregnede således den forholdsmæssige pension.

Forordning nr. 1/64 ændrede denne ordning, for så vidt angår børnetilskud, der bl. a. udbetales til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, med det formål, jfr. forordningens første betragtning, at forenkle beregningsmetoden for disse ydelser, da denne havde vist sig at være for kompliceret. Den skete forenkling bestod i, at det blev pålagt bopælsstaten at udbetale disse tilskud, for så vidt som der dér var erhvervet ret til ydelser.

Samme betragtning skulle ifølge Landesversicherungsanstalt også ligge til grund for artiklerne 78 og 79 i forordning nr. 1408/71. Fællesskabslovgiver har således bevidst sondret mellem, på den ene side, pensioner, der udbetales på grundlag af forordningens artikler 45 og 46 (beregning af ydelserne i forhold til den tilbagelagte beskæftigelsesperiode på hvert af de berørte medlemsstaters område) og, på den anden side, børnetilskud og pensioner til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, som af bopælsmedlemsstaten udbetales med et fast beløb uafhængigt af varigheden af den forsikringsperiode, der er tilbagelagt på dens område.

Under henvisning til Domstolens dom af 13. juli 1976 (Triches, 19/76, Sml. s. 1243) samt til ovennævnte domme af 9. juli 1980 (Gravina 807/79) og 24. november 1983 (D'Amario, 320/82) har Landesversicherungsanstalt konkluderet, at bopælsreglen i artikel 78 i forordning nr. 1408/71 samt, som følge heraf, det italienske forsikringsorgans kompetence er gyldige. Denne fortolkning bekræftes af Den Administrative Kommission for Vandrende Arbejdstageres Sociale Sikring, som den 23. og 24. april 1987 udtrykte denne opfattelse (referat af Den Administrative Kommissions 8. møde; CA SS. TM 100/87).

Landesversicherungsanstalt har endelig erklæret, at den føler sig forpligtet til at udbetale forskellen mellem den italienske ydelse og det beløb, som den forsikrede ville have ret til ifølge den tyske lovgivning, således at udøvelsen af retten til fri bevægelighed, jfr. Traktatens artikel 51, ikke indebærer, at den forsikrede mister de erhvervede rettigheder.

Landesversicherungsanstalt har dog understreget, at det tyske organ ikke kan være forpligtet til at betale den omhandlede pension med det fulde beløb som følge af det italienske organs afslag, og at dette under alle omstændigheder burde have udbetalt en foreløbig pension til Ventura, jfr. artikel 114 i Rådets forordning nr. 574/72 af 21. marts 1972 (EFT L 230 af 22.8.1983, s. 86).

Den *italienske regering* har anført, at der af de forskellige bestemmelser i forordning nr. 1408/71 kan udledes argumenter til støtte for såvel det italienske som det tyske forsikringsorgans opfattelse. For så vidt angår det italienske organs opfattelse, har regeringen understreget, at artikel 79 i forordning nr. 1408/71 henviser til artikel 45 vedrørende princippet om sammenlægning af de forsikrings- og bopælsperioder, der er tilbagelagt i andre medlemsstater, og således, stiltiende, også til undtagelsen fra dette princip i henhold til forordningens artikel 48.

Når henses hertil, skal spørgsmålet ifølge den italienske regering behandles i en mere generel sammenhæng, og fortolkningen af bestemmelserne vedrørende ydelser til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, bør ske på grundlag af den i Traktatens artikel 51 fastsatte målsætning.

Den italienske regering har anført, at den mekanisme, der er indført ifølge artiklerne 78 og 79 i forordning nr. 1408/71, samt det i disse bestemmelser fastlagte bopælskriterium, ikke er i overensstemmelse med ordlyden af og formålet med Traktatens artikel 51. Regeringen har her fremført følgende betragtninger:

a) Med hensyn til selve mekanismen har den italienske regering fremhævet, at bopælsstaten i henhold til artiklerne 78 og 79 — i modsætning til de regler, der normalt gælder for andre ydelser i henhold til forordning nr. 1408/71, nemlig de forskellige berørte medlemsstaters forholdsmæssige beregning af ydelserne på grundlag af den beskæftigelsesperiode, der er tilbagelagt i hver enkelt stat — skal beregne og udbetale ydelser til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, som om det afdøde medlem af pensionskassen havde tilbagelagt hele forsikringsforløbet i denne stat.

Denne mekanisme er ikke i overensstemmelse med formålet efter Traktatens artikel 51, der, som Domstolen allerede har fastslået flere gange, skal samordne og ikke harmonisere medlemsstaternes socialsikringsordninger. Når henses til dette formål bør man kun anvende en fast fællesskabsmekanisme som den, der gælder for ydelser til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, i de tilfælde, hvor den gennemførte samordning ikke gør det muligt at sikre den pågældende en ydelse. Sådanne vanskeligheder gør sig imidlertid ikke gældende på dette område.

Ifølge den italienske regering er det heller ikke lykkedes at forenkle proceduren og undgå vanskeligheder i forbindelse med den forholdsmæssige beregning, jfr. formålet med artiklerne 78 og 79, idet det i praksis har vist sig, at mekanismen kan gøre indgreb i de pågældendes velerhvervede rettigheder, hvorfor man burde have anvendt en ordning med tillægsydelser, der skulle udbetales af den fra bopælsstaten forskellige medlemsstat, hvori det barn, der har mistet begge forældre eller en af dem, har erhvervet sine rettigheder.

b) Det i artikel 78 i forordning nr. 1408/71 valgte bopælskriterium er ikke i overensstemmelse med ordlyden af Traktatens artikel 51, hvorefter det skal være muligt at sikre »betaling af ydelser til personer, der bor *inden for* medlemsstaternes områder«.

Den italienske regering har først bemærket, at de omhandlede ydelser kun kan være erhvervet i det land, hvor arbejdstageren har været beskæftiget, hvorefter den har understreget, at den indførte mekanisme imidlertid foreskriver ydelser *fra* bopælsstaten. Denne ordning indebærer en risiko dels for de nationale institutioner, som, alt efter hvor attraktiv størrelsen af deres ydelser er, er forpligtet til at bære meget tunge byrder, der er uden forbindelse med de forsikringsperioder, der er tilbagelagt på det nationale område, dels for de forsikrede, som risikerer at miste velerhvervede rettigheder.

Ifølge den italienske regering fremgår det af de anførte betragtninger, at Domstolen bør besvare det præjudicielle spørgsmål således, at de italienske myndigheder i det tilfælde, der danner grundlag for hovedsagen, kan anvende artikel 48, stk. 1, i forordning nr. 1408/71.

Ifølge *Kommissionen* fremgår det klart af artikel 44, stk. 3, i forordning nr. 1408/71, at de ydelser, der udredes i form af pensioner til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, udelukkende skal fastsættes på grundlag af bestemmelserne i forordningens kapitel 8, nemlig artiklerne 78 og 79, og at artikel 48, stk. 1, således ikke finder anvendelse i det foreliggende tilfælde.

Kommissionen har tilføjet, at, som det navnlig kan udledes af Domstolens dom af 17. december 1980 (Kommissionen mod Belgien, 149/79, Sml. s. 3881), kan rækkevidden af fællesskabsretlige bestemmelser ikke være forskellig alt efter de nationale lovgivninger. Derfor kan anvendelsesområdet for artikel 44, stk. 3, i forordning nr. 1408/71 ikke begrænses, selv om italiensk lovgivning fastsætter samme betingelser for retten til ydelser til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, som for retten til enkepension.

Kommissionen har anført, at det følger såvel af forordning nr. 1408/71's bestemmelser som af Traktatens artikel 51 og præmis 8 i Domstolens ovennævnte dom af 9. juli 1980 (Gravina, 807/79), at retten til ydelser bestemmes af reglerne i barnets bopælsstat, selv om afdøde her har indbetalt forsikringsbidrag i mindre end et år. De kompetente myndigheder i den stat, på hvis område barnet tidligere havde bopæl, skal imidlertid, i henhold til de nationale bestemmelser sammenholdt med fællesskabsretten, udbetale barnet forskellen mellem størrelsen af den pension, som barnet modtog før ændringen af bopæl, og størrelsen af den ydelse, der faktisk udredes af barnets nye bopælsstat.

Kommissionen har herefter foreslået, at det præjudicielle spørgsmål besvares således:

»Artikel 44, stk. 3, i forordning (EØF) nr. 1408/71 skal fortolkes således, at ydelser til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, jfr. forordningens artikel 78, skal udredes af barnets bopælsmedlemsstat uden anvendelse af forordningens artikel 48, stk. 1, selv om den forsikrede i denne stat har tilbagelagt en forsikringsperiode på under 12 måneder, når kravet om ventetid og de øvrige nationale betingelser for ret til ydelser er overholdt under hensyntagen til de i andre medlemsstater tilbagelagte perioder.«

F. Grévisse
Refererende dommer