FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT NIAL FENNELLY

fremsat den 24. oktober 1996 *

1. Denne sag angår fortolkningen af artikel 77, stk. 2, litra b), og artikel 78, stk. 2, litra b), i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71. Disse bestemmelser omhandler ydelser til social sikring af børn, der forsørges af pensionister eller rentemodtagere, og til efterladte børn. I alle de konkrete tilfælde i denne sag er de tilskud, der ydes i henhold til det sociale sikringssystem i bopælsmedlemsstaten, mindre end de tyske tilskud, eller gives for en kortere periode end disse. Sozialgericht Nürnberg har spurgt, om det tyske myndigheder skal udbetale en tillægsydelse (hvorved de tyske myndigheder supplerer de ydelser, der kan opnås i Spanien eller Italien, og hæver dem til det tyske niveau), når den pension eller rente, der er bevilget i Tyskland, i henhold til forordning nr. 1408/71 kun er blevet tildelt på grundlag af en sammenlægning af bidragsperioder i forskellige medlemsstater, eller når det efterladte barns afdøde forælder alene ville have haft ret til pension eller rente på grundlag af en sådan sammenlægning. Sagen drejer sig reelt om, hvorledes retspraksis vedrørende ophævelse af hindringer for den frie bevægelighed, der opstår som følge af frygt for at miste rettigheder til social sikring, skal forstås, og herved især om Domstolens dom i sagen Athanasopoulos m.fl. [1]. Den tyske retsinstans har, såfremt denne retspraksis skal anvendes i denne sag, spurgt, om tillægsydelsen skal nedsættes svarende til forholdet mellem bidragsperioderne i Tyskland og bidragsperioderne i bopælsstaten eller en anden medlemsstat.

Retlig baggrund

Fællesskabsretlige bestemmelser

2. I henhold til anden og tredje betragtning til Rådets 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 [2] (herefter »forordningen«), er det forordningens formål at gennemføre artikel 51 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab (herefter »traktaten«), der omhandler ydelser til social sikring af vandrende arbejdstagere, gennem koordination »under hensyntagen til de betydelige forskelle, der stadig består mellem de enkelte medlemsstaters lovgivning om social sikring«. På udstedelsestidspunktet

* Originalsprog: engelsk.

1 — Sag C-251/89, Sml. 1991 I, s. 2797.

2 — EFT 1971 I, s. 366. Den nyeste konsoliderede udgave af den hyppigt ændrede forordning findes i EFT 1992 C 325, s. 1. Forordningen er senest ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 1945/93 af 30.6.1993, EFT L 181, s. 1, og den seneste tiltrædelsesakt, EFT 1994 C 241, s. 1.

blev følgende fastslået i forordningens sjette betragtning: »De koordinationsregler, der er fastsat med henblik på gennemførelse af traktatens artikel 51, skal gøre det muligt for arbejdstagere, der flytter inden for Fællesskabet, at bevare de rettigheder og fordele, de har erhvervet, uden at reglerne fører til uberettigede dobbeltydelser«. I ottende betragtning blev det imidlertid fastslået, at »det [er] ... nødvendigt som maksimum [for det opnåede ydelsesbeløb] at fastsætte det højeste ydelsesbeløb, som en af de nævnte stater ville være forpligtet til at udbetale, såfremt arbejdstageren havde tilbagelagt sin samlede beskæftigelsestid dér«.

3. Artikel 45, stk. 1, i forordningen lyder således:

»Såfremt erhvervelse, bevarelse eller generhvervelse af ret til ydelser efter en ordning, som ikke er en særordning i den i stk. 2 eller 3 omhandlede forstand, i henhold til en medlemsstats lovgivning er betinget af, at der er tilbagelagt forsikrings- eller bopælsperioder, skal den kompetente institution i fornødent omfang medregne forsikrings- eller bopælsperioder, der er tilbagelagt efter en almindelig ordning eller en særordning, og ligeledes uden hensyn til, om de er tilbagelagt efter en ordning for arbejdstagere eller en ordning for selvstændige erhvervsdrivende. Med henblik herpå medregnes disse perioder, som om det drejede sig om perioder, der var tilbagelagt efter den for institutionen gældende lovgivning.«

4. Kapitel 8 i forordningens afsnit III vedrører »Ydelser til børn, der forsørges af pensionister eller rentemodtagere, samt til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem«. I artikel 77 fastslås følgende:

»1. Ved udtrykket 'ydelser' forstås i denne artikel børnetilskud til personer, der modtager pension eller rente i anledning af alderdom, invaliditet, arbejdsulykke eller erhvervssygdom, samt de til sådanne pensioner eller renter ydede børnetillæg, med undtagelse af tillæg, der ydes i henhold til forsikringen mod arbejdsulykker og erhvervssygdomme.

2. Ydelserne skal udredes efter følgende regler, uanset i hvilken medlemsstat pensionisten (rentemodtageren) eller børnene er bosat:

a) en person, der kun har ret til pension eller rente efter lovgivningen i én medlemsstat, modtager ydelserne efter lovgivningen i den medlemsstat, som er kompetent med hensyn til pensionen eller renten

b) en person, der har ret til pension eller rente efter lovgivningen i flere medlemsstater, modtager ydelserne

i) efter lovgivningen i den af disse stater, på hvis område han er bosat, såfremt han dér har opnået 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 pågældende har været omfattet længst, såfremt han har erhvervet ret til en af de i stk. 1 nævnte ydelser efter den nævnte lovgivning, i givet fald under iagttagelse af bestemmelserne i artikel 79, stk. 1, litra a), såfremt den pågældende ikke har 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.«

5. Forordningens artikel 78 lyder således:

»1. Ved udtrykket 'ydelser' forstås i denne artikel børnetilskud og i givet fald supplerende eller særlige tilskud til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, samt pensioner eller renter til sådanne børn, med undtagelse af renter, der ydes de nævnte børn i henhold til forsikringen mod arbejdsulykker og erhvervssygdomme.

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.

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.

Den 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.«

...

6. De dele af forordningens artikel 79, der her er relevante, lyder således:

»1. Ydelserne efter artikel 77 og 78 skal udredes efter den på grundlag af reglerne i de nævnte artikler bestemte lovgivning af den institution, som det påhviler at anvende nævnte lovgivning, og for denne institutions regning, som om pensionisten (rentemodtageren) eller den afdøde kun havde været omfattet af lovgivningen i den kompetente stat.

3. Ret til ydelser i medfør af enten national lovgivning alene eller bestemmelserne i stk. 2 og i artikel 77 og 78 stilles i bero, såfremt der i kraft af erhvervsudøvelse kan kræves udbetalt familieydelser eller børnetilskud for de pågældende børn efter en medlemsstats lovgivning. I så fald betragtes de pågældende som en selvstændig erhvervsdrivendes familiemedlemmer.«

7. Ved forordningens artikel 80, stk. 1, er der oprettet en Administrativ Kommission for Vandrende Arbejdstageres Sociale Sikring (herefter »Den Administrative Kommission«), som består af en regeringsrepræsentant for hver af medlemsstaterne. I henhold til forordningens artikel 80, stk. 3, og artikel 81, litra a), kan denne kommission med enstemmighed træffe beslutninger om fortolkningsspørgsmål, der opstår i forbindelse med bestemmelserne i forordningen, uden at dette berører de pågældende myndigheders, institutioners eller enkeltpersoners ret til at benytte sig af de procedurer og domstole, der er fastsat i medlemsstaternes lovgivning, i forordningen eller i traktaten.

Retspraksis

8. Domstolen har fastslået det princip, at fællesskabsforanstaltninger, der er vedtaget med hjemmel i traktatens artikel 51, og hvorefter der kan erhverves ret til sociale sikringsydelser på grundlag af en sammenlægning af perioder, der tages hensyn til i flere medlemsstaters lovgivning, ikke kan begrænse muligheden for at erhverve eller opretholde rettigheder til ydelser i henhold til en enkelt medlemsstats ret alene (i det følgende ofte betegnet som »rettigheder alene i henhold til national ret«). Domstolen har gennemført dette princip i forskellige perioder og på forskellige områder, idet den enten har krævet, at sociale sikringsydelser, der koordineres af Fællesskabet, suppleres for at udligne forskellen mellem disse ydelser og ydelser, der udelukkende ydes i henhold til national ret — denne tillægsydelse udredes af den medlemsstat, der har pligt til at betale de nationale ydelser — (»suppleringsprincippet«), eller, at rettigheder, der udelukkende beror på national ret, opretholdes i deres fulde omfang ved siden af rettigheder i henhold til fællesskabsretten, også selv om en vandrende arbejdstager derved måtte opnå større ydelser, end hvis vedkommende havde gennemført hele sin beskæftigelse i én medlemsstat (»bevarelsesprincippet«) [3]. Bevarelsesprincippet blev, hvad angår pensioner og renter, fastslået i Petroni-dommen [4], hvori Domstolen kendte for ret, at den daværende artikel 46, stk. 3, i forordningen var »uforenelig med traktatens artikel 51, i det omfang bestemmelsen foreskriver, at ved sammenlægning af to ydelser, opnået i forskellige medlemsstater, skal det ydelsesbeløb, hvortil der er erhvervet ret udelukkende i medfør af national ret, nedsættes« [5].

9. Lignende spørgsmål om grænserne for at kunne sammenlægge sociale ydelser af samme art opstod i forbindelse med familie-

3 — En mulig forklaring på, hvorfor bevarelsesprincippet er blevet anvendt på pensioner og renter, mens suppleringsprincippet er blevet anvendt på familieydelser, giver F. Pennings, *Introduction to European Social Security Law* (Deventer 1994), s. 233.

4 — Dom af 21.10.1975, sag 24/75, Sml. s. 1149.

5 — Domskonklusionen. I Domstolens tidligere praksis vedrørende pension og rente vaklede man, både under Rådets forudgående forordning nr. 3 om social sikring af vandrende arbejdstagere, JO 1958, s. 561, og under den nuværende forordning, tilsyneladende i valget mellem de to nævnte løsninger. Jf. på den ene side dom af 15.7.1964, sag 100/63, Van der Veen, Sml. 1954-1964, s. 527, org. ref.: Rec. s. 1105, og af 13.7.1966, sag 4/66, Hagenbeck, Sml. 1965-1968, s. 315, org. ref.: Rec. s. 617, og på den anden side domme af 5.5.1967, sag 1/67, Ciechelski, Sml. 1965-1968, s. 365, org. ref.: Rec. s. 235, sag 2/67, De Moor, Sml. 1965-1968, s. 375, org. ref.: Rec. s. 255, og sag 9/67, Colditz, Sml. 1965-1968, s. 379, org. ref.: Rec. s. 297. Jf. generelt D. Wyatt: »Pensions and acquired rights under national law«, *European Law Review* (1975-1976) 1, s. 314. Domstolen gik ud fra, at artikel 46, stk. 3, om det tilladte højeste samlede beløb for de sammenlagte pensioner og renter heller ikke kunne anvendes på en rettighed til pension eller rente i henhold til national ret, der blev suppleret af fællesskabsretlige bestemmelser om ophævelse af bopælskrav. Jf. forordningens artikel 10 og dom af 20.10.1977, sag 32/77, Giuliani, Sml. s. 1857. En generel drøftelse af spørgsmålet findes i s. Van Raepenbusch, *La sécurité sociale des personnes qui circulent à l'intérieur de la Communauté économique européenne* (Bruxelles 1991), s. 366-369.

ydelser under kapitel 8 i forordningens afsnit III i Rossi-sagen [6].

Ifølge forordningens artikel 79, stk. 3, stilles retten til ydelser i medfør af enten national lovgivning alene eller bestemmelserne i artikel 77 og 78 i bero, såfremt der i kraft af erhvervsudøvelse kan kræves udbetalt tilsvarende ydelser efter en medlemsstats lovgivning. Det fremgår af generaladvokat Capotorti's forslag til afgørelse i Rossi-sagen, at denne angik spørgsmål om sammenlægning, hvor en pensionist, der var flyttet til Italien, alene i henhold til belgisk ret havde et krav på at modtage supplerende børnetilskud til børn, mens hans kone eventuelt havde ret til en lavere ydelse i Italien, som følge af hendes arbejde dér. Generaladvokaten udtalte, at det er nødvendigt at sikre »velerhvervede rettigheder« gennem anvendelse af suppleringsprincippet [7]. Domstolen fastslog, at fællesskabsretten »ikke [har] indført en fælles social sikringsordning, men har ladet selvstændige ordninger bestå, der hjemler bestemte krav mod bestemte institutioner, over for hvilke den ydelsesberettigede har direkte rettigheder enten i medfør af national ret alene eller i medfør af national ret om nødvendigt suppleret med fællesskabsretten« [8]. Domstolen udtalte herefter, at fællesskabsretlige bestemmelser, og især forordningens artikel 79, stk. 3, »der skal udelukke samtidig oppebørsel af børnetilskud fra to sider ... kun [finder] anvendelse, såfremt de berettigede herved ikke uden grund fratages en del af de dem tilkommende ydelser efter en medlemsstats lovgivning«. Artikel 79, stk. 3, gjaldt derfor kun »for det beløb, der faktisk udbetales i kraft af erhvervsudøvelse« [9], og de belgiske myndigheder skulle supplerende udbetale forskelsbeløbet.

10. I en række efterfølgende sager behandlede Domstolen antikumulationsreglerne i forordningens artikel 76 og artikel 79, stk. 3, og de tilsvarende bestemmelser om selvstændige erhvervsdrivende i artikel 10, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 574/72 af 21. marts 1972 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, som flytter inden for Fællesskabet [10]. Domstolen har anvendt suppleringsprincippet i tilfælde, hvor krav på familieydelser alene i medfør af national ret bestod samtidig med rettigheder til ydelser, som kun var opstået som følge af fællesskabsretten (f.eks. gennem ophævelse af bopælskrav i henhold til forordningens artikel 73) [11], og den har anvendt bevarelsesprincippet, hvor rettigheder, der alene hvilede på national ret, bestod samtidig i flere forskellige medlemsstater [12].

6 — Dom af 6.3.1979, sag 100/78, Sml. s. 831.

7 — Forslag til afgørelse, s. 851.

8 — Præmis 13.

9 — Domskonklusionen.

10 — EFT 1972 I, s. 149.

11 — Jf. dom af 9.2.1981, sag 104/80, Beeck, Sml. s. 503, af 4.7.1985, sag 104/84, Kromhout, Sml. s. 2205, af 23.4.1986, sag 153/84, Ferraioli, Sml. s. 1401, og af 27.6.1989, sag 24/88, Georges, Sml. s. 1905. Suppleringsprincippet er konsekvent blevet anvendt, uanset om det var rettigheden i medfør af national ret alene eller rettigheden, der var erhvervet gennem fællesskabsretlig koordination, som delvist blev stillet i bero. Jf. udredningerne hos Van Raepenbusch, som anført ovenfor, s. 380-390, hvor der kun omhandles suspension af koordinerede rettigheder og derfor ikke gives nogen forklaring på Kromhout-dommen.

12 — Dom af 9.7.1987, sag 377/85, Burchell, Sml. s. 3329.

11. Domstolen har indtaget samme holdning ved anvendelse af forordningens artikel 77 og 78. Ifølge disse bestemmelser bør det altid kun være én medlemsstat, der skal betale ydelser til børn, som forsøges af pensionister eller rentemodtagere, eller til efterladte børn, nemlig den medlemsstat, der som den eneste er kompetent med hensyn til pensionen eller renten, eller hvis lovgivning en afdød arbejdstager udelukkende henhørte under, eller bopælsstaten, såfremt flere medlemsstater er kompetente med hensyn til pensionen eller renten, eller den afdøde arbejdstager henhørte under flere medlemsstaters lovgivning eller, såfremt der ikke eksisterer noget krav i denne stat, den medlemsstat, hvor der består sådanne krav, og i hvilken arbejdstageren har boet længst eller har haft sin længste forsikringsperiode. Domstolen gjorde en undtagelse til princippet om enekompetence i Laterza-dommen [13], hvori Domstolen fastslog, at den ret til familieydelser til børn, der forsørges af pensionister eller rentemodtagere, som vedkommende i henhold til forordningens artikel 77, stk. 2, litra b), nr. i), har fra den stat, hvor vedkommende er bosat, ikke medfører, at retten til større ydelser, der tidligere er erhvervet fra en anden medlemsstat, bortfalder: til de ydelser, bopælsstaten havde betalt, skulle den anden medlemsstat betale en tillægsydelse, som svarede til forskellen mellem de to ydelser. Domstolen henviste til sin tidligere dom i Rossi-sagen og udledte den grundsætning heraf, at Fællesskabets regler ikke kan anvendes således, at ydelserne til en vandrende arbejdstager eller dennes ydelsesberettigede pårørende nedsættes i henhold til national lovgivning *suppleret med fællesskabsretten* [14]. Fællesskabsretten skal »gøre det muligt for arbejdstagere, der flytter inden for Fællesskabet, at gøre krav på samtlige ydelser, de har erhvervet ret til i de enkelte medlemsstater, idet der dog er fastsat et 'højeste ydelsesbeløb'« [15].

12. I Gravina-sagen [16], der angik tyske børnepensioner, som de efterladte børn, der var bosat i Italien, havde ret til i medfør af national ret alene, fastslog Domstolen, at arbejdstagerne ikke som følge af, at de udnytter deres ret til fri bevægelighed, skal »miste de socialsikringsmæssige fordele, som *under alle omstændigheder* sikres dem alene i henhold til lovgivningen i én medlemsstat« [17]. Domstolen henviste i denne dom til Rossi-dommen og kendte for ret, at »artikel 78, stk. 2, litra b), nr. i), i Rådets forordning ... skal fortolkes således, at retten til ydelser fra den stat, hvor det barn, som har mistet begge forældre eller en af dem, og som har fået tilkendt ydelserne, har bopæl, ikke indebærer, at retten til højere ydelser, som *tidligere er erhvervet alene i henhold til en anden medlemsstats lovgivning*, fortabes« (min fremhævelse). Domstolen anvendte suppleringsprincippet på sådanne tilfælde.

13. I senere sager citerede Domstolen Laterza-dommen og kendte for ret, at der opstår en ret til tillægsydelse, »såfremt den ydelse, der udbetales af bopælsstaten

13 — Dom af 12.6.1980, sag 733/79, Sml. s. 1915.

14 — Præmis 8 i Laterza-dommen. Som det fremgår af citaterne ovenfor, ændrer denne grundsætning til en vis grad Domstolens dom i Rossi-sagen.

15 — Præmis 8 i Laterza-dommen.

16 — Dom af 9.7.1980, sag 807/79, Sml. s. 2205.

17 — Præmis 6, min fremhævelse.

[i henhold til forordningens artikel 77, stk. 2, litra b), nr. i)] ... er lavere end den ydelse, der udbetales af den ydelsespligtige stat [den stat, der har pligt til at betale pensionen eller renten]« [18]. Domstolen fastslog på ny, at »reglerne i forordning[en] ... skal sikre de arbejdstagere, som flytter inden for Fællesskabet, alle de ydelser, som er erhvervet i de forskellige medlemsstater, idet 'det højeste ydelsesbeløb danner den øvre grænse'« [19]. Domstolen henviste også til sin dom i Gravina-sagen og kendte for ret, at »artikel 77 og 78 i forordning[en] ... skal fortolkes således, at kravet på pension, som barn af en afdød arbejdstager, som består i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, der er kompetent i henhold til disse bestemmelser, ikke — når den afdøde fader har været omfattet af lovgivningen i flere medlemsstater — udelukker krav på en højere efterladtepension, som består alene i henhold til en anden medlemsstats lovgivning« [20]. På trods af denne sidste del af sætningen blev suppleringsprincippet i alle disse tilfælde anvendt uden hensyntagen til, om de pågældende rettigheder udelukkende beroede på national ret eller kun bestod som følge af forordningens koordinationsregler.

14. Domstolens dom i sagen Athanasopoulos [21] angik en række personer, der havde bopæl i andre medlemsstater end Tyskland, og som (i det omfang det er relevant i denne sag) enten oppebar pension eller rente i henhold til såvel tysk ret og en anden medlemsstats lovgivning, eller som var successorer til personer, der havde haft beskæftigelse som arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende i både Tyskland og en anden medlemsstat. Disse personer anmodede enten om tyske børnetilskud eller børnepension eller om tillægsydelser fra de tyske myndigheder som supplement til tilsvarende ydelser, de modtog fra deres bopælsstat. I nogle tilfælde blev der ansøgt om ydelser eller tillægsydelser til børn, der først blev født, efter at de pågældende ansøgere var flyttet fra Tyskland, og sagsøgerne i disse sager havde således ikke tidligere modtaget tyske ydelser for disse børns vedkommende. Det fremgår ikke af dommen eller generaladvokatens forslag til afgørelse, at sagsøgerne skulle have modtaget pensioner eller renter, de havde erhvervet ret til i medfør af tysk ret alene, eller var successorer til arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende, som havde betalt tilstrækkelig mange forsikringsbidrag i Tyskland til at opnå en ret til pension eller rente alene i henhold til tysk ret [22].

15. I sit svar på det første præjudicielle spørgsmål i sagen Athanasopoulos anførte Domstolen, at det fremgik af de tidligere sager vedrørende tillægsydelser til børnetilskud og til ydelser til efterladte børn, at

18 — Dom af 12.7.1984, sag 242/83, Patteri, Sml. s. 3171. Det fremgår af dommens præmis 3, at den berørte pensionist i medfør af belgisk lovgivning oppebar børnetilskud, indtil han endeligt vendte tilbage til Italien, hvor de tilsvarende ydelsesbeløb var lavere.

19 — Dom af 14.3.1989, sag 1/88, Baldi, Sml. s. 667, præmis 22. Den belgiske tillægsydelse til efterladte børn, som sagsøgeren tidligere havde oppebåret i fuldt omfang, og som supplerede det italienske børnetilskud, sagsøgeren oppebar efter at have flyttet sin bopæl til Italien, kunne ikke i medfør af belgisk ret alene betales efter flytningen, da tillægsydelsen var forbundet med et bopælskrav.

20 — Dom af 24.11.1983, sag 320/82, D'Amario, Sml. s. 3811. Domstolen bekræftede sit standpunkt i dom af 14.12.1988, sag 269/87, Ventura, Sml. s. 6411, præmis 14.

21 — Nævnt ovenfor, fodnote 1.

22 — Ifølge forelæggelseskendelsen havde en sagsøger, Athanasopoulos selv, kun arbejdet 40 måneder i Tyskland, og den bidragsperiode, der som minimum krævedes for at opnå en ret til pension, var på 60 måneder. Athanasopoulos oppebar imidlertid en pension under sit ophold i Tyskland, og han var ikke blandt dem, der ansøgte om ydelser til børn, der var født i en anden medlemsstat efter flytningen fra Tyskland.

tillægsydelserne ikke i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, det påhviler at betale disse, kan gøres betinget af et bopælskrav; de pågældende har en ret til tillægsydelse »selv om de ikke er bosat på den medlemsstats område, der udbetaler de højeste ydelser« [23].

16. På grundlag af omstændigheder, jeg skal angive senere, besvarede Domstolen det andet præjudicielle spørgsmål således, at retten til tillægsydelse til børn, der forsørges af pensionister eller rentemodtagere, også består, selv om pensionisten eller rentemodtageren først får ret til en pension eller en rente efter lovgivningen i den medlemsstat, der udbetaler de højeste ydelser, efter at han har taget bopæl i en anden medlemsstat, som det påhviler at udrede ydelser i henhold til artikel 77, stk. 2, i forordningen, og at der ved tilkendelsen af tillægsydelsen skal tages hensyn til alle de børn, der forsørges af pensionisten eller rentemodtageren, herunder de børn, som er født, efter at den pågældende har taget bopæl i den medlemsstat, der udbetaler de laveste ydelser.

17. I Durighello-dommen [24] beskæftigede Domstolen sig med spørgsmålet om familieydelser for en ægtefælle, som forsørges af en pensionist eller rentemodtager; familieydelsen blev tildelt pensionsmodtagere i Italien. I forordningen er det ikke udtrykkelig fastlagt, at der skal bevilges pensionister eller rentemodtagere sådanne ydelser. Sagen vedrørte en pensionist, der var bosat i Italien, og som kun havde krav på en italiensk pension som følge af en sammenlægning af forsikringsperioder i en række medlemsstater i henhold til bestemmelserne i forordningens artikel 45, stk. 1. I sit forslag til afgørelse fremhævede generaladvokat Van Gerven, at det fremgik, at den forelæggende retsinstans var af den opfattelse, at en modtager af italiensk pension, der blev fastsat på grundlag af en sammenlægning, også havde krav på familieydelse for sin ægtefælle, som vedkommende forsørgede, for så vidt alene italiensk lovgivning blev anvendt. Spørgsmålet var derfor kun, hvorvidt artikel 77, 78 og 79 i forordningen bevirkede, at pensionsmodtageren mistede denne ret [25]. Denne negative formulering ville begrænse virkningen af Durighello-dommen. Sagen ville i så fald kun vedrøre det lidet sandsynlige tilfælde, at forordningen fratog en person en rettighed, som blev givet uafhængigt i henhold til national ret. Domstolen fastslog, at forordningen »ikke [kan] medføre, at den pågældende fortaber retten til ydelser i form af ydelser til pensionsmodtagere, som er hjemlet i national ret«. Domstolen udtalte herefter, at bestemmelserne i forordningens artikel 77, 78 og 79 om pensions- eller rentemodtageres ydelser til børn »ikke kan fortolkes således, at bestemmelserne indebærer, at en vandrende arbejdstager som den i hovedsagen omhandlede fortaber en ret til ydelser, som vedkommende ville have krav på, såfremt alene lovgivningen i én medlemsstat fandt anvendelse på ham« [26]. Domstolen kendte for ret, at artikel 77, 78 og 79 i forordningen »ikke [kan] fortolkes således, at bestemmelserne er

23 — Præmis 21.
24 — Dom af 28.11.1991, sag C-186/90, Sml. I, s. 5773.
25 — Punkt 11.
26 — Præmis 16 og 17.

til hinder for, at en medlemsstats lovgivning, hvorefter en pensionsmodtager kan opnå familieydelser for en ægtefælle, som vedkommende forsørger, anvendes på en person, der har ret til alderspension på grundlag af forordning nr. 1408/71«. Dette svarer næsten ordret til generaladvokatens forslag til afgørelse.

18. Generaladvokat Van Gerven foretog imidlertid en mere omfattende undersøgelse. Han fremførte, at »det fremgår ... af Domstolens praksis vedrørende EØF-traktatens artikel 51, som er grundlaget for forordning nr. 1408/71, at Durighello *ikke* som følge af forordningens bestemmelser *kan miste* sin ret til familietilskud for sin ægtefælle, som han forsøger, i henhold til italiensk lovgivning« [27]. Tidligere i sit forslag [28] havde han imidlertid anført, at den pension, der var tale om, udsprang direkte af italiensk lovgivning, men var forbundet med et »supplement« i henhold til artikel 45, stk. 1, i forordningen. I henhold til denne bestemmelse kunne den kompetente italienske institution ikke afvise at betale en pension, når det påkrævede antal forsikringsperioder var tilbagelagt, når man medregnede perioder tilbagelagt i andre medlemsstater. Hvad der gjaldt for så vidt angik retten til pension, gjaldt ligeledes retten til familieydelser, der udsprang af national lovgivning og var forbundet med retten til pension. Disse bemærkninger tyder på, at de nationale institutioner efter generaladvokatens opfattelse i henhold til fællesskabsretten *ikke er berettiget* til på nogen måde at sondre mellem pensioner og renter, der beror på national ret alene, og pensioner og renter, der følger af en sammenlægning, selv ikke hvad angår tilkendelse af betingede ydelser, der ikke er udtrykkelig reguleret i forordningen.

Administrative forholdsregler

19. Den Administrative Kommission vedtog afgørelse nr. 150 [29] i lyset af Domstolens dom i sagen Athanasopoulos m.fl. Stk. 1 i denne afgørelse lyder således:

»Når det i artikel 77, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1408/71 omhandlede ydelsesbeløb, som kan kræves udbetalt i henhold til en medlemsstats lovgivning, uanset hvor børnene, pensions- eller rentemodtagerne eller de efterladte børn er bosat på Fællesskabets område, overstiger det ydelsesbeløb, som kan kræves udbetalt efter den medlemsstats lovgivning, der er kompetent ifølge bestemmelserne i nævnte forordnings artikel 77, stk. 2, udbetales de ydelser, der er fastsat i førstnævnte medlemsstats lovgivning, til en pensionist eller rentemodtager i overensstemmelse med bestemmelserne i denne afgørelses stk. 4 i det omfang, dette ydelsesbeløb overstiger størrelsen af de ydelser, der faktisk udbetales efter den anden medlemsstats lovgivning. Denne bestemmelse finder ligeledes anvendelse, når den pågældende erhverver ret til en pension eller rente efter lovgivningen i den medlemsstat, der udbetaler de højeste ydelser, efter at have taget bopæl i den medlemsstat, som det påhviler at udrede ydelser i henhold til nævnte forordnings artikel 77, stk. 2.«

27 — Punkt 13, mine fremhævelser.

28 — Punkt 12.

29 — Afgørelse nr. 150 af 26.6.1992 om anvendelse af artikel 77, 78 og artikel 79, stk. 3, i forordning (EØF) nr. 1408/71 samt artikel 10, stk. 1, litra b), nr. ii), i forordning (EØF) nr. 574/72, EFT 1993 C 229, s. 5.

20. Stk. 2 i afgørelse nr. 150 lyder således:

»Når det i artikel 78, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1408/71 omhandlede ydelsesbeløb, som kan kræves udbetalt efter en medlemsstats lovgivning, uanset hvor det efterladte barn er bosat på Fællesskabets område, overstiger det ydelsesbeløb, som kan kræves udbetalt efter den medlemsstats lovgivning, der er kompetent ifølge bestemmelserne i nævnte forordnings artikel 78, stk. 2, udbetales de ydelser, der er fastsat i førstnævnte stats lovgivning, til det efterladte barn i overensstemmelse med bestemmelserne i denne afgørelse stk. 4 i det omfang, dette ydelsesbeløb overstiger størrelsen af de ydelser, der faktisk udbetales efter lovgivningen i den anden medlemsstat. Denne bestemmelse finder ligeledes anvendelse, når det efterladte barn ikke har haft bopæl i førstnævnte medlemsstat.«

21. De relevante dele af stk. 4 i afgørelse nr. 150 lyder således:

»I de i stk. 1 [og] 2 ... omhandlede tilfælde, udbetaler institutionen i førstnævnte medlemsstat et tillæg til de ydelser, der tilkendes i medfør af lovgivningen i den anden medlemsstat, og dette tillæg svarer til forskellen mellem det ydelsesbeløb, der faktisk udbetales i henhold til lovgivningen i den anden medlemsstat, og det ydelsesbeløb, som kan kræves udbetalt i henhold til førstnævnte medlemsstats lovgivning, uanset hvor den pågældende er bosat på Fællesskabets område.

Ved fastsættelsen af dette tillæg tages der hensyn til alle de børn eller efterladte børn, der er født før eller efter flytningen af bopæl ...

Tillægget udbetales, så længe de foreskrevne betingelser for ret til ydelser i henhold til lovgivningen i den første medlemsstat er opfyldt. Når de foreskrevne betingelser for ret til ydelser i henhold til den anden medlemsstats lovgivning ikke eller ikke længere er opfyldt, udbetaler den første medlemsstat i stedet for tillægget det fulde ydelsesbeløb, som der består ret til i henhold til denne medlemsstats lovgivning, uanset hvor den pågældende er bosat på Fællesskabets område.«

Tysk ret

22. Med hensyn til efterladte børn skelnes der i tysk ret mellem børnepension og børnetilskud for efterladte børn. Efterladte børn har ret til børnepension, når den afdøde forælder havde betalt socialforsikringsbidrag i mindst 60 måneder [30]. I Tyskland reguleres tildeling af børnetilskud for børn, der forsørges, og for efterladte børn efter det samme sæt regler, der, for så vidt det er relevant i den foreliggende sag, også gjaldt allerede på tidspunktet for Athanasopoulos-dommen. Bortset fra de tilfælde, hvor der er tale om forældre, der oppebar pension eller rente

30 — § 48 i Sozialgesetzbuch VI (herefter »SGB VI«) sammenholdt med § 50 i SGB VI. SGB VI blev indført som artikel 1 i Rentenreformgesetz (den tyske pensions- og rentereformlov) 1992 af 18.12.1989 (BGBl. I, s. 2261), og trådte i kraft den 1.1.1992. Hermed afløstes §§ 1226-1261 i Reichsversicherungsordnung (den tyske lov om social forsikring, herefter »RVO«).

allerede før den 1. januar 1984, og som fortsat har ret til et tillæg for børn, de forsørger, som er født før denne dato [31], består der i tysk ret ikke nogen forbindelse mellem (forælderens eller det efterladte barns) pension og retten til børnetilskud for børn, som forsørges, eller efterladte børn. Børnetilskud opnår den, der har fast ophold eller sin sædvanlige bopæl i Tyskland, for børn, som ligeledes har fast ophold eller deres sædvanlige bopæl i Tyskland [32]. Det samme enkle bopælskrav gælder med hensyn til ret til børnetilskud for efterladte børn [33]. Der ydes børnetilskud indtil det fyldte 18. år. Er barnet arbejdsløst ydes børnetilskuddet indtil det fyldte 21. år, og er det under erhvervsuddannelse, gives tilskuddet indtil det fyldte 27. år [34].

Den foreliggende sag

Faktiske omstændigheder

23. Der ligger seks krav om tyske fulde ydelser eller tillægsydelser for børn, som forsørges, eller for efterladte børn, til grund for denne sag. Fire sagsøgere er spanske statsborgere og tidligere vandrende arbejdstagere, der fra tyske pensionsforsikringsinstitutioner oppebærer pension på grund af uarbejdsdygtighed. Disse pensioner beror ikke på tysk ret alene, da sagsøgerne enten ikke har tilbagelagt en samlet forsikringsperiode på mindst 60 måneder i Tyskland, eller andre betingelser ikke er opfyldt [35]. Den korteste periode, en af sagsøgerne har tilbragt i Tyskland, er på 15 måneder. Pensionerne blev tildelt i henhold til artikel 45 i forordningen under medregning af yderligere forsikringsperioder i Spanien. De to andre sagsøgere er enker efter henholdsvis en spansk og en italiensk vandrende arbejdstager og modtager enkepension fra de tyske pensionsforsikringsinstitutioner på grundlag af en sammenlægning af de afdødes forsikringsperioder i henholdsvis Spanien og Italien med de tyske forsikringsperioder, der ellers ville være utilstrækkelige. Deres børn modtager ikke børnepension, og der anmodes heller ikke herom i den foreliggende sag. Sagsøgerne modtager for deres børn spanske ydelser til børn, der forsørges, eller til efterladte børn; i den italienske sag modtog sagsøgeren italienske ydelser for efterladte børn, indtil det pågældende barn ved det fyldte 18. år overskred aldersgrænsen. Ingen af sagsøgerne oppebærer en pension eller rente, der blev tildelt før den 1. januar 1984. Bortset fra et enkelt barn er de pågældende børn født efter, at deres forældre flyttede fra Tyskland.

31 — §§ 583 og 1262 i RVO.

32 — Fra 1996 oppebærer personer med bopæl i Tyskland denne ydelse generelt i form af en skattenedsættelse i henhold til Einkommensteuergesetz (den tyske lov om indkomstskat, herefter »EStG«), som ændret ved Jahressteuergesetz 1996 af 11.10.1995 (BGBl. I, s. 1250). § 1, stk. 1, sammenholdt med § 2, stk. 5, i Bundeskindergeldgesetz (den tyske lov om børnetilskud, herefter »BKGG«) hjemler personer, som ikke er omfattet af Einkommensteuergesetz, ret til at oppebære børnetilskud. I dette forslag til afgørelse anvendes udtrykket »børnetilskud« uafhængigt af, hvilken hjemmel ydelsen beror på.

33 — BKGG's § 1, stk. 2.

34 — EStG's § 32 og BKGG's § 2, stk. 2 og 3.

35 — Jf. RVO's § 1247, stk. 2a, sammenholdt med § 1246, stk. 2a: Der består ikke i henhold til tysk ret alene noget krav på pension eller rente, når forsikringsbegivenheden er indtrådt efter den 30.6.1984, og der ikke i de sidste fem år før forsikringsbegivenhedens indtræden er blevet indbetalt mindst tre års lovpligtige bidrag.

24. Sagsøgerne anmodede de tyske myndigheder om betaling af tillægsydelser svarende til forskellen mellem de spanske ydelser og de børnetilskud, der betales i Tyskland; i den italienske sag anmodede de om betaling af det fulde tyske børnetilskud for efterladte børn (som følge af de forskellige aldersgrænser). Disse anmodninger blev afvist enten med den begrundelse, at forældrene, der ansøgte herom, ikke havde erhvervet ret til pension i medfør af tysk ret alene, eller med den begrundelse, at de efterladte børns afdøde forældre ikke havde indbetalt tilstrækkelige bidrag til at hjemle en ret til børnepension i henhold til tysk ret alene.

25. De tyske myndigheder har anerkendt, at de, såfremt der består en ret til tysk pension på grundlag af en sammenlægning, i henhold til artikel 77, stk. 2, litra b), nr. i), i forordningen er forpligtet til at betale børnetilskud, hvis pensionsmodtageren eller det efterladte barn er bosat i Tyskland. De anerkender ligeledes, at de i henhold til artikel 77, stk. 2, litra b), nr. ii), er forpligtet til at betale børnetilskud, hvis bopælsstatens lovgivning ikke giver mulighed for at opnå sådanne ydelser, og de tyske forsikringsperioder (uden medregning af forsikringsperioderne i bopælsstaten) er de længste.

Forelæggelseskendelsen

26. Sagsøgerne har indbragt afgørelserne, hvorved de tyske myndigheder afviste at betale henholdsvis fuldt eller supplerende børnetilskud for Sozialgericht Nürnberg's Niende Afdeling. Denne har i forelæggelseskendelsen anført, at de tyske socialforsikringsmyndigheders administrative praksis i sager som den foreliggende bygger på retspraksis fra Bundessozialgericht, som under henvisning til Domstolens domme i sagerne Laterza og D'Amario har fastslået, at familieydelser, der er afhængige af, at der oppebæres en pension eller rente i henhold til RVO, kun tildeles modtagere af pensioner eller renter, der alene tildeles på grundlag af tyske forsikringsperioder. Som anført ovenfor under punkt 22, indeholder denne ordning nu flere frister, og den finder ikke anvendelse på nogen af sagsøgerne i denne sag. Sozialgericht Nürnberg har henvist til, at bevilling af børnetilskud er afhængig af bopælen, men ikke af, at der modtages en forsikringsydelse. Myndighedernes begrundelse kan dog have foranlediget sagsøgerne til at henvise til Domstolens domme i sagerne Durighello og Athanasopoulos, da den førstnævnte sag vedrørte betaling af ydelser, der i henhold til national ret var afhængig af, at der blev oppebåret en national pension.

27. Den nationale retsinstans anførte ligeledes, at de sagsøgte myndigheders opfattelse har den konsekvens, at der ikke udbetales tyske familieydelser, end ikke i form af et

tillæg, når der består en ret til ydelser i bopælsstaten, uanset hvor lave disse er, men at der derimod udbetales tyske familieydelser i fuldt omfang, når der ikke eller ikke længere består en ret til familieydelser i bopælsstaten. Omvendt vil sagsøgernes opfattelse imidlertid medføre, at personer, som i blot et år har betalt lovpligtige forsikringsbidrag i Tyskland, kan opnå ret til ydelser, eller tillægsydelser, der i betragtning af den mulige størrelse og ydelsesperiode i betydeligt omfang kan overstige alle de bidrag og al den skat, den vandrende arbejdstager har betalt i Tyskland.

28. For at kunne træffe afgørelse i hovedsagen har Sozialgericht Nürnberg forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 77, stk. 2, litra b), sammenholdt med artikel 79, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1408/71 fortolkes således, at børnetilskud for børn, der forsørges af pensionister eller rentemodtagere, der ikke har opnået ret til pension eller rente i en medlemsstat alene i henhold til lovgivningen i samme medlemsstat, men derimod i medfør af samordningsbestemmelserne i den europæiske socialret, skal betales af den medlemsstat, hvor pensionisten eller rentemodtageren ikke har bopæl, i form af en tillægsydelse, der består i forskellen mellem det beløb, der i denne medlemsstat er fastsat for disse ydelser, og det, som i bopælsstaten udbetales eller er fastsat?

2) Skal artikel 78, stk. 2, litra b), sammenholdt med artikel 79, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1408/71 fortolkes således, at børnetilskud for efterladte børn af en afdød arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende, som har været omfattet af lovgivningen i flere medlemsstater, skal betales af den medlemsstat, hvor de efterladte børn ikke har bopæl, i form af en tillægsydelse, der består i forskellen mellem det beløb, der i denne medlemsstat er fastsat for disse ydelser, og det, som i bopælsstaten udbetales eller er fastsat, når forholdet er, at der ikke består en ret til børnepension i en medlemsstat, hvis lovgivning har været gældende, hverken i henhold til medlemsstatens lovgivning alene eller i henhold til samordningsbestemmelserne i den europæiske socialret?

3) Såfremt spørgsmål 1 og 2 besvares bekræftende, således at der består en ret til børnetilskud, skal tillægsydelsen da nedsættes svarende til forholdet mellem forsikringsperioderne i medlemsstaten og forsikringsperioder af samme art i bopælsstaten (eller en anden medlemsstat)?

4) Er det forhold, at en pensions- eller renteydelse, der er tildelt i henhold til en overenskomst om social sikring, ikke er blevet fastsat på ny i medfør af artikel 94, stk. 5, i forordning (EØF) nr. 1408/71, til hinder for, at der består en ret til tillægsydelser?«

Retsforhandlinger

29. Sagsøgerne, Kommissionen, Forbundsrepublikken Tyskland og Kongeriget Spanien har afgivet skriftlige og mundtlige indlæg.

Gennemgang

Første og andet spørgsmål

30. Der kan af retspraksis vedrørende forordningens artikel 77, 78 og 79, der er beskrevet udførligt ovenfor, udledes to selvstændige principper, der dog begge er baseret på det formål at fjerne hindringer for arbejdstagernes frie bevægelighed. Det første princip er princippet om respekt af rettigheder, der beror på national lovgivning alene. Domstolen har med føje understreget, at den fællesskabsretlige sociallovgivning, der er vedtaget i henhold til traktatens artikel 51 med henblik på at hjælpe vandrende arbejdstagere, ikke må medføre, at arbejdstagerne mister sociale ydelser, de har ret til i henhold til en medlemsstats lovgivning alene. I modsat fald ville fællesskabsretten i praksis bevirke, at vandrende arbejdstagere blev straffet for at have udøvet deres ret til fri bevægelighed i henhold til traktaten, idet de ville miste en del af de ydelser, de havde opnået ret til ifølge denne medlemsstats lovgivning. Hvad angår familieydelser har Domstolen i sager, hvor én af to familieydelser blev tildelt i henhold til national ret alene, fastslået, at de fællesskabsretlige antikumulationsregler ikke skal fortolkes således, at en person mister ret til den højeste ydelse, der kan opnås, uanset om denne hviler på national ret eller fællesskabsrettens samordningsbestemmelser. Vigtigere for denne sag er, at Domstolen i dommene i sagerne Gravina, D'Amario og Ventura fastslog, at den medlemsstat, der er kompetent til at betale de største, og udelukkende på national ret beroende, ydelser, skal supplere de ydelser, der følger af fællesskabsrettens samordningsbestemmelser i henhold til forordningens artikel 77 og 78, med et tillæg svarende til forskellen mellem de to beløb. Der er desuden ikke noget grundlag for at begrænse forbuddet mod tab af mere fordelagtige rettigheder, der hviler på national ret alene, til kun at omfatte tilfælde, hvor den nationale ydelse blev bevilget og modtaget før den lavere ydelse i henhold til fællesskabsrettens samordningsbestemmelser, således som det forholdt sig i Gravina-sagen. Domstolen, der i sin domskonklusion i den nævnte sag talte om ydelser, »som *tidligere* er *erhvervet* alene i henhold til en anden medlemsstats lovgivning« (mine fremhævelser), stillede derfor ikke længere krav om en tidligere erhvervelse i D'Amario-dommen, hvor sagsøgeren, som altid havde været bosat i Italien, for første gang ansøgte om tysk børnepension.

31. Det andet princip er grundsætningen om bevarelse af velerhvervede rettigheder, uafhængigt af, om disse er erhvervet i medfør af national ret alene eller i henhold til de fællesskabsretlige samordningsbestemmelser. Domstolen har forsøgt at fjerne den hindring, arbejdstagere støder på, når de ved at flytte til en anden medlemsstat mister retten til sociale ydelser i staten, de kom fra. En sådan hindring opstår uvægerligt, såfremt ydelsesniveauet afhænger af bopælen. Til en hvis grad kan dette ikke undgås, da man ikke på fællesskabsplan har forsøgt at harmonisere hverken de nationale sociale sikringsordninger eller ydelsesniveauet. De fællesskabsretlige bestemmelser skal imidlertid

ikke fortolkes således, at dette problem forbliver med hensyn til ydelser, der gives på grundlag af den fællesskabsretlige samordning. Domstolen har derfor i betydeligt omfang begrænset den bopælsafhængige kompetencefordeling i henhold til forordningens artikel 77, stk. 2, litra b), og artikel 78, stk. 2, litra b), om tildeling af familieydelser til børn af pensionister, rentemodtagere eller afdøde arbejdstagere, der var omfattet af flere end én medlemsstats lovgivning. Såfremt en person allerede har erhvervet de højeste ydelser i henhold til en anden medlemsstats lovgivning, er denne stat, således som det blev fastslået i dommene i sagerne Laterza, Patteri og Baldi, fortsat forpligtet til at betale forskellen mellem disse ydelser og de ydelser, bopælsstaten har bevilget. Dette princip gælder for rettigheder, der er erhvervet i medfør af national lovgivning alene (disse rettigheder er desuden underlagt det første ovenfor nævnte princip, for så vidt den nationale lovgivning som sådan tillader, at rettighederne »eksporteres«) og for rettigheder, der kun er opnået i henhold til den fællesskabsretlige samordning.

32. Jeg skal fremhæve, at forordningens artikel 77, stk. 2, og artikel 78, stk. 2, ikke blot skal anvendes på familieydelser, der i henhold til national ret er betinget af, at der oppebæres en pension eller rente, eller af, at der er tilbagelagt forsikringsperioder svarende til, hvad der er nødvendigt for at erhverve en pension eller rente (dette gælder, selv om der i artikel 79, stk. 1, er opstillet specielle regler for sådanne situationer). Oppebærelsen af pension(er) eller rente(r), eller den afdøde forælders arbejdsperioder i en eller flere medlemsstater fungerer alene som betingelse for at anvende ordningen i kapitel 8 i forordningens afsnit III, uafhængigt af nationale regler om tildeling af familieydelser. Dette gælder også de netop omtalte to principper. Såfremt familieydelser i henhold til national ret kan oppebæres uden for medlemsstatens område, vil denne mulighed sandsynligvis ofte være betinget af, at der modtages en pension eller rente eller af, at der er betalt et vist antal socialforsikringsbidrag; det første af de to principper er derimod ikke i sig selv betinget af, at der foreligger en sådan forbindelse. Der skal under alle omstændigheder garanteres den pågældende pensions- eller rentemodtager eller det pågældende efterladte barn et ydelsesniveau svarende til niveauet i henhold til national ret alene. På lignende vis begrænses det andet princip om bevarelse af velerhvervede ydelser ikke på nogen måde af, hvorledes disse ydelser blev erhvervet i første omgang. Det klassiske tilfælde, hvor princippet anvendes, er det, at en person, som modtager ydelser i medfør af forordningens artikel 77, stk. 2, litra b), nr. i), skifter bopæl. Som allerede anført er anvendelsen af denne bestemmelse ikke begrænset til at omfatte familieydelser, der i henhold til national ret er betinget af, at der modtages en pension eller rente eller af, at der opfyldes betingelser om bidrag eller andre krav.

33. Følgelig er anvendelsen af de to principper ikke på forhånd afhængig af, at der består en ret til pension eller rente i medfør af national lovgivning alene eller af, at en afdød forælder har betalt det påkrævede antal bidrag (hvad angår det første princip gælder dette dog ikke i det omfang, erhvervelse af rettigheder i henhold til national ret alene er afhængig af, at disse betingelser er opfyldt). Da begge principper anvendes i tilfælde, der henhører under forordningens artikel 77,

stk. 2, litra b), og artikel 78, stk. 2, litra b), omfatter de nødvendigvis også situationer, hvor en pension eller rente er blevet tildelt i flere stater, eller hvor en afdød arbejdstager har været omfattet af flere medlemsstaters lovgivning, uden at de nationale betingelser for at erhverve rettigheden er opfyldt. Som fællesskabsretlige samordningsregler er disse bestemmelser mindst lige så meget møntet på tilfælde, hvor nationale rettigheder til pension eller rente er erhvervet i en række medlemsstater som følge af en sammenlægning, som på tilfælde, hvor der foreligger flere ret til pension eller rente, og en eller flere af pensionerne eller renterne beror på national ret alene.

34. Jeg skal nu behandle Domstolens dom i Athanasopoulos-sagen og gøre tre indledende bemærkninger vedrørende Domstolens svar på det andet præjudicielle spørgsmål i nævnte sag. For det første var de pågældende tyske familieydelser i henhold til national ret i princippet ikke afhængige af, at der blev oppebåret en pension [36]. Således forholder det sig også i den foreliggende sag. For det andet var retten til børnetilskud i henhold til national lovgivning afhængig af både begge forældres og barnets bopæl — eller af barnets bopæl alene, hvis barnet havde mistet begge forældre — og retssagen kunne derfor ikke vedrøre bevarelse af de virkninger, en ret, der hviler på national ret alene, har. Dette gælder også i den foreliggende sag. For det tredje er der intet i Athanasopoulos-sagen, som udtrykkeligt henviser til, at alle sagsøgerne havde ret til tyske pensioner i medfør af national lovgivning alene; hverken Domstolen eller generaladvokaten angav noget herom. Som det vil ses, fremgår det af begrundelsen i dommen, at det var uden betydning for resultatet, at der var tale om en ret til pension i henhold til national ret alene og ikke på grundlag af en sammenlægning.

35. De her relevante dele af det andet præjudicielle spørgsmål i Athanasopoulos-sagen drejede sig om, hvorvidt der bestod ret til en tillægsydelse svarende til forskellen mellem tyske familieydelser og ydelser fra den medlemsstat, hvor vedkommende er bosat, »såfremt kravet på pensionsydelsen først opstår, efter at den pågældende har taget bopæl i sit hjemland [og om] ... en pensionist eller rentemodtager da kun [har] ret til børnetilskud for de børn, for hvem retten var stiftet allerede før bopælsændringen, eller for alle de børn, vedkommende har på tidspunktet for pensions- eller renteudbetalingen, herunder de børn, der først er født efter bopælsændringen«.

36. Domstolen anførte først, at der i forelæggelseskendelsen blev henvist til princippet i dommen i Laterza-sagen om, at »retten til større og tidligere erhvervede familieydelser, som det påhviler en anden medlemsstat at udrede« ikke bortfalder, og at den forelæggende ret mente, at formålet med retten til

36 — Selv de personer, der oppebar pensioner fra før 1984 og pensionstillæg for børn født før dette tidspunkt, kunne ifølge Athanasopoulos-dommen benytte sig af de generelle regler om børnetilskud, såfremt ydelserne i medfør heraf var højere, jf. retsmøderapporten, Sml. I, s. 2802.

tillægsydelser alene består i at sikre bevarelsen af rettigheder erhvervet inden bopælsændringen [37]. Dette viser, at sagen blev opfattet således, at den vedrørte anvendelsesområdet for det ovenfor nævnte andet princip. Herefter fastslog Domstolen, at retten til ydelserne i henhold til forordningens artikel 77 er knyttet til retten til pension eller rente, da ydelserne udredes i overensstemmelse med lovgivningen i den eller de medlemsstater, der er forpligtet til at udbetale pension eller rente til den pågældende [38]. Hvad der var hjemmelen for kravet på pension eller rente (national lovgivning alene eller flere lovgivninger) nævnes ikke.

37. Med princippet om, at virkningen af velerhvervede familieydelser opretholdes, tages der hensyn til de vanskeligheder, pensionister eller rentemodtagere kan møde, når de skal vælge mellem at skifte bopæl og bevare de familieydelser, de har modtaget. I Athanasopoulos-sagen udformede Domstolen imidlertid princippet bredere. Domstolen karakteriserede anerkendelsen af en ret til tillægsydelser som en ret, der »skal fremme arbejdskraftens frie bevægelighed ved at sikre de pågældende ret til det ydelsesbeløb, de ville have modtaget, hvis de havde opretholdt deres bopæl i den medlemsstat, der betaler de højeste ydelser« [39]. »Såfremt arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende, der først erhverver ret til pension eller rente i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, der betaler de højeste ydelser, efter at de har bosat sig i en anden medlemsstat, der ligeledes er forpligtet til at betale dem en pension eller en rente, ikke havde ret til tillægsydelser, ville der opstå en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed« [40]. Disse generelle bemærkninger vedrører ikke kun tidligere erhvervede ydelser (dvs. ydelser modtaget i Tyskland før bopælsændringen), men også ydelser, som ville være erhvervet, såfremt pensionisten eller rentemodtageren var blevet boende i Tyskland [41]: Hvis der ikke også i sådanne tilfælde blev givet en tillægsydelse, »måtte arbejdstagerne eller de selvstændige erhvervsdrivende nemlig — for at få udbetalt de højeste ydelser — opretholde deres bopæl i den medlemsstat, der betaler disse ydelser, indtil det tidspunkt, hvor de ifølge denne medlemsstats lovgivning erhverver ret til en pension eller en rente«, hvilket ville være i strid med det med forordningen forfulgte mål [42]. »I henhold til disse betragtninger må det ligeledes kræves, at tillægsydelserne tilkendes under hensyntagen ikke blot til de børn, der forsørges af pensionisten eller rentemodtageren, og som er født inden, at denne har flyttet sin bopæl til den medlemsstat, der udbetaler de laveste ydelser, men også til børn, der er født efter bopælsændringen« [43].

38. Ved besvarelsen af det andet præjudicielle spørgsmål i Athanasopoulos-sagen beskæftigede Domstolen sig med fortolkningen af artikel 77, stk. 2, litra b), i forordningen. Denne regel anvendes, når der modtages pensioner eller renteydelser i henhold til mere end én medlemsstats lovgivning. Det retlige grundlag for Domstolens afgørelse og de grunde, dens besvarelse af det andet spørgsmål beroede på, vedrører lige så vel flere pensioner eller renter, der er erhvervet på baggrund af en sammenlægning, som pensioner eller renter, der hviler på national ret

37 — Præmis 31.
38 — Præmis 32.
39 — Præmis 33.
40 — Præmis 34.
41 — Domskonklusionen i Baldi-sagen var tilstrækkelig bredt formuleret til at omfatte sådanne tilfælde. Denne sag vedrørte imidlertid tidligere opnåede rettigheder, og Domstolen talte i præmis 22 om »ydelser, som er erhvervet«.
42 — Præmis 35 og 36.
43 — Præmis 37.

alene. Domstolens afgørelse omhandlede mulige krav i henhold til Fællesskabets samordningsregler, der byggede på både fællesskabsretligt koordinerede pensioner og renter og nationale pensioner og renteydelser. Det skal nævnes, at en person herefter, uafhængigt af, om vedkommende modtager en tysk pension eller rente på grundlag af helt og holdent tyske bidrag eller som følge af en sammenlægning, i henhold til artikel 77, stk. 2, litra b), nr. i), ville have ret til børnetilskud, såfremt han også modtog en pension eller rente i medfør af en anden medlemsstats lovgivning og var bosat i Tyskland. Den pågældende person ville derfor efter Domstolens opfattelse allerede på et tidspunkt, hvor den suspensive betingelse (bevilling af pension eller rente) ikke er opfyldt, blive hindret i at skifte bopæl som følge af udsigten til at miste sådanne fremtidige ydelser, der er sikret ham i henhold til fællesskabsretten. Det samme gjaldt den anden faktiske forudsætning, nemlig børns fødsel. På lignende vis gælder det, at i tilfælde, som generaladvokat Van Gerven omtaler, hvor forudsætningerne for at opnå ret til pension eller rente er opfyldt, som i tilfælde, hvor »der ... allerede [er] erhvervet en betinget ret til pensionen *og dermed til ydelser til børnene*« [44], beror det forhold, at børnetilskuddet afhænger af den endelige bevilling af pension, på fællesskabsretten, uafhængigt af, hvorledes der i national ret foretages en sammenkobling af de to ydelser og bidragsperioder eller andre forudsætninger. Generaladvokatens og Domstolens opfattelse, hvorefter et udelukkende fremtidigt krav på sådanne børnetilskud skal bevares i form af tillægsydelser efter flytning af bopæl til en anden medlemsstat, bygger på en ret, der fremgår direkte af forordningens artikel 77, stk. 2, litra b), nr. i). Da denne bestemmelse klart både omfatter flere pensioner eller renter, der er erhvervet via en sammenlægning, og pensioner eller renteydelser i medfør af national ret alene, kan afgørelsens virkning ikke begrænses til kun at omfatte sidstnævnte type pensioner eller renter.

39. Set i lyset heraf fremgår det tydeligt, at de fire pensionsmodtagere, der har anlagt denne sag, er omfattet af Domstolens begrundelse og domskonklusion i Athanasopoulos-sagen. Med den fortolkning, Forbundsrepublikken Tyskland har fremført, og som sigter på at begrænse nævnte sags domskonklusion til at omfatte personer, der modtager en pension eller rente i medfør af tysk ret alene, behandles afgørelsen i Athanasopoulos-sagen som om, den udelukkende bygger på det første princip, der er udviklet i retspraksis, nemlig på princippet om bevarelse af virkningen af rettigheder, der hviler på national lovgivning alene. I Athanasopoulos-dommen var der imidlertid som følge af bopælskravet i tysk lovgivning ikke tale om en udelukkende tysk ret til børnetilskud. Desuden forholder det sig ifølge de tyske myndigheders holdning til sagsøgerne i den foreliggende sag således, at retten til tillægsydelse, i henhold til den fortolkning af artikel 77, stk. 2, litra b), Domstolen har foretaget ud fra traktatens artikel 51, er afhængig af en betingelse — nemlig oppebørsel af en udelukkende tysk rente eller

44 — Punkt 15 i forslaget til afgørelse, min fremhævelse.

pension; denne betingelse fremgår ikke af ordlyden af artikel 77, der tydeligt henviser til såvel sådanne pensioner eller renter, der er opnået som følge af en sammenlægning, som til sådanne, der beror på national ret alene, og betingelsen fremgår heller ikke af den nationale lovgivning, hvorefter modtagelse af børnetilskud kun afhænger af bopælskriteriet. Som Domstolen udtalte i sin besvarelse af det første præjudicielle spørgsmål i Athanasopoulos-sagen, er et sådant bopælskrav, der består i national lovgivning, ikke til hinder for at anvende suppleringsprincippet.

40. Jeg skal understrege, at Den Administrative Kommissions afgørelse nr. 150, der blev vedtaget efter Athanasopoulos-dommen, tilsyneladende bygger på en lignende fortolkning af den netop omtalte dom. I afgørelsen sondres der ikke mellem de pensioner eller renter, der er bevilget som følge af en sammenlægning, og dem, der hviler på én medlemsstats lovgivning alene. Afgørelsen tilsigter heller ikke at indskrænke dommens anvendelsesområde til kun at omfatte tilfælde, hvor familieydelser i henhold til national ret er betinget af, at der modtages en national pension eller rente.

41. Selv om det forholdt sig således, at tyske familieydelser i henhold til tysk ret var afhængige af, at der blev bevilget en pension eller rente eller betalt et vist antal bidrag [45], ville situationen i denne sag sandsynligvis være den samme. Da en person, der oppebar en tysk rente eller pension i medfør af en sammenlægning alene, i henhold til den udtrykkelige ordlyd af forordningens artikel 77, stk. 2, litra b), nr. i) (om fornødent efter anvendelse af artikel 79, stk. 1, om sammenlægning), som følge af sin bopæl i Tyskland havde ret til at modtage tyske familieydelser, ville Domstolens begrundelse i Athanasopoulos-sagen kræve, at denne person ikke blev hindret i frit at flytte til en anden medlemsstat, fordi han selv endog inden at have erhvervet en sådan pension eller rente eller inden sine børns fødsel måtte frygte at miste det mulige fremtidige ydelsesniveau.

42. Domstolens afgørelse i Durighello-sagen ændrer ikke nævnte resultat. Durighello-dommen kunne muligvis anføres som støtte for, at princippet om bevarelse af virkningerne af de rettigheder, der beror på national ret alene, og dermed af virkningerne af nationale rettigheder, der alene er betinget af andre udelukkende nationale krav, skal udvides til, at der gives mulighed for i form af tillægsydelser at eksportere nationale rettigheder, der er betinget af tildeling af en anden national ydelse som f.eks. en pension eller rente, uafhængigt af, om den anden ydelse er erhvervet i medfør af national ret alene eller som følge af en sammenlægning. Dette er et væsentligt spørgsmål, men har intet at gøre med situationen i Athanasopoulos-sagen og i denne sag, da tyske børnetilskud ikke er betinget af, at der modtages en eller anden form for pension eller rente. Jeg skal derfor ikke behandle dette spørgsmål her eller udtale mig om, hvorvidt dette vidtrækkende

45 — Bevilling af en børne*pension* er i henhold til tysk ret betinget af, at den afdøde forælder havde indbetalt bidrag i mindst 60 måneder. Som der er redegjort for ovenfor, angår den foreliggende sag, i det omfang den vedrører efterladte børn, kun spørgsmålet om *børnetilskud* til disse.

argument skulle tages til følge i en eventuel sag.

Tredje spørgsmål

43. Jeg skal nu behandle de efterladte børns stilling, der omhandles i den nationale retsinstans' andet præjudicielle spørgsmål. Dette forhold blev ikke behandlet direkte i det andet spørgsmål i Athanasopoulos-sagen, men Domstolens begrundelse i nævnte sag omfatter ligeledes ydelser til efterladte børn, og blev også opfattet således af Den Administrative Kommission. Dette er klart tilfældet, hvad angår efterladte børn, hvis afdøde forælder allerede i medfør af lovgivningen i den medlemsstat, hvor vedkommende arbejdede før sin død, havde erhvervet pension eller rente. I henhold til forordningens artikel 78, stk. 2, in fine, skal den lovgivning vedrørende ydelser til børn, der forsørges af en pensionist eller en rentemodtager, som blev anvendt før pensionistens eller rentemodtagerens død, fortsat anvendes. For efterladte børn af afdøde arbejdstagere, der var underlagt flere medlemsstaters lovgivning, foreligger der de samme grunde til ikke at skifte bopæl til en anden medlemsstat end den, der betaler de højeste ydelser, som de, der i Athanasopoulos-sagen blev konstateret af arbejdstagerne selv, såfremt størrelsen af børnetilskuddet for efterladte børn udelukkende blev fastsat i henhold til bopælsstatens lovgivning. Dette ville, som Kommissionen har anført i sine indlæg, for den længstlevende ægtefælles eller en formynders vedkommende udgøre en hindring i udøvelse af retten til fri bevægelighed. Der bør derfor udbetales en tillægsydelse svarende til forskellen mellem den ydelse, bopælsstaten for det efterladte barn af en afdød arbejdstager betaler, og den højeste ydelse, barnet ville have ret til, såfremt det havde bopæl i en anden medlemsstat.

44. Det følger af begrundelsen for suppleringsprincippet, som dette blev anvendt i Athanasopoulos-sagen og anvendes i denne sag, at det er det fulde beløb af de højeste ydelser til en pensionist eller rentemodtager eller et efterladt barn, der ydes i henhold til forordningens artikel 77, stk. 2, og artikel 78, stk. 2, som skal sikres henholdsvis en pensionist eller rentemodtager eller et efterladt barn. Såfremt tillægsydelsen blev nedsat, f.eks. svarende til forholdet mellem forsikringsperioderne i de forskellige involverede medlemsstater — således som den nationale retsinstans har overvejet — ville man med nedsættelsen på uacceptabel vis opretholde hindringen for at udøve retten til fri bevægelighed. Såfremt man overholder princippet om bevarelse af det største velerhvervede eller betinget opnåede krav, kan Fællesskabets lovgiver fordele omkostningerne anderledes ved gennemførelsen af dette princip; men forordningen selv indeholder ikke nogen regler herom. Som Kommissionen har anført, kommer en pro rata-beregning af ydelsesomfanget i henhold til forordningens artikel 79, stk. 1, kun i betragtning, hvis enten kravet selv eller det beløb, som skal udredes af den kompetente medlemsstat, er afhængig af længden af forsikrings-, beskæftigelses- eller bopælsperioderne; dette er ikke tilfældet i Tyskland. Selv om det var tilfældet, ville de tyske myndigheder ifølge artikel 79, stk. 1, være forpligtet til på grundlag af en sammenlægning af alle perioder tilbagelagt i de forskellige medlemsstater at beregne, om og i hvilken størrelsesorden *de tyske myndigheder* skulle betale en ydelse til en pensionist eller rentemodtager eller et efterladt barn med bopæl i Tyskland. Dette beløb ville derefter være grundlaget for

beregning af et nødvendigt tillæg til de ydelser, den berørte pensionist eller rentemodtager eller det berørte efterladte barn modtager i henhold til de forskellige bopælsstaters lovgivning.

45. Jeg forstår de tyske socialmyndigheders betænkeligheder vedrørende Athanasopoulos-dommens følger med hensyn til rettigheder, som arbejdstagere, der kun har arbejdet meget korte perioder i Tyskland, har. Gennem vedtagelsen og fortolkningen af forordningen har Fællesskabets lovgiver og Domstolen tilstræbt at sikre, at arbejdstagere ikke som følge af virkningerne af nationale sociale sikringsordninger møder hindringer i deres ret til fri bevægelighed. Med henblik herpå må fastlægges objektive kriterier for, om sådanne hindringer foreligger, uafhængigt af, om den enkelte arbejdstager er tilstrækkelig underrettet om de forskellige rettigheder til, at dette påvirker hans egne beslutninger. Som følge heraf er der en tendens til, at konstateringen af, om der foreligger hindringer, bliver rent formalistisk. Dette betyder, at der ikke tages megen hensyn til den ringe betydning, en arbejdstager i sine beregninger typisk tillægger en speciel hindring, f.eks. fordi hindringen først indtræder i fjern fremtid. I praksis vil der være stor forskel på, hvorledes en sådan hindring føles af på den ene side en pensionist eller rentemodtager, der frygter at miste en del af et sådant børnetilskud for et barn, han forsøger, som han oppebærer, og som indgår i hans husholdningsbudget, og på den anden side en arbejdstager på mellem 20 og 30 år, der endnu ikke har børn, og for hvem en pensionering ligger langt ude i fremtiden. De forestillinger, en arbejdstager, der nærmer sig pensionering, gør sig, vil dog sandsynligvis ligne pensionistens eller rentemodtagerens mere end de forestillinger, den netop beskrevne unge arbejdstager har. Desuden kan ingen udelukke, at der indtræder en tidlig invaliditet eller død. Det er umuligt gennem lovgivning eller fortolkning i retspraksis at opstille regler for alle de kombinationer af omstændigheder, der kan foreligge, og som gør det forskelligt, hvor belastende en bestemt hindring føles. Selv om den objektive måde at fastslå hindringers eksistens på ikke normalt sikrer, at man opnår en ligevægt mellem den virkelige værdi af at fjerne en hindring i den frie bevægelighed og den belastning, denne fjernelse medfører for det sociale sikringssystem i en medlemsstat, som muligvis kun er fjernt forbundet med den arbejdstager, der modtager den pågældende ydelse, kan anvendelsen af suppleringsprincippet dog i det mindste delvis have denne virkning. Den belastning, der hviler på det tyske socialsikringssystem på grund af udredelsen af børnetilskud til børn, der forsørges af pensionister eller rentemodtagere med bopæl i Tyskland, reduceres, såfremt pensionisten eller rentemodtageren flytter til en anden medlemsstat, med op til det beløb, der skal betales af den nye bopælsstat. Muligheden for at opretholde det bestående niveau for ret til social sikring kan spille en rolle, når pensionisten eller rentemodtageren træffer sin beslutning vedrørende flytning. Desuden indtræder den nævnte belastningsreduktion også i tilfælde af, at pensionisten eller rentemodtageren har tilbragt den største del af sit arbejdsliv i Tyskland og kun har arbejdet en kort periode i den anden medlemsstat, hvor han muligvis kun er berettiget til pension eller rente som følge af en sammenlægning. På lignende vis reduceres fremtidige omkostninger til sådanne ydelser, hvis arbejdstageren skifter bopæl, før en pension eller rente er bevilget, eller inden hans børn er født.

Forslag til afgørelse

46. På baggrund heraf foreslår jeg Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål fra Sozialgericht Nürnberg's Niende Afdeling således:

»1) Artikel 77, stk. 2, litra b), i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 skal fortolkes således, at børnetilskud for børn, der forsørges af pensionister eller rentemodtagere, der ikke har opnået ret til pension eller rente i en medlemsstat alene i henhold til lovgivningen i samme medlemsstat, men derimod i medfør af samordningsbestemmelserne i den europæiske socialret, skal betales af den medlemsstat, hvor pensionisten eller rentemodtageren ikke har bopæl, i form af en tillægsydelse, der består i forskellen mellem det beløb, der i denne medlemsstat er fastsat for disse ydelser, og det, som i bopælsstaten udbetales eller er fastsat.

2) Artikel 78, stk. 2, litra b), i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 skal fortolkes således, at børnetilskud for efterladte børn af en afdød arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende, som har været omfattet af lovgivningen i flere medlemsstater, skal betales af den medlemsstat, hvor de efterladte børn ikke har bopæl, i form af en tillægsydelse, der består i forskellen mellem det beløb, der i denne medlemsstat er fastsat for disse ydelser, og det, som i bopælsstaten udbetales eller er fastsat, også når forholdet er, at der ikke består en ret til børnepension hverken alene i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, det påhviler at betale tillægsydelsen, eller i henhold til samordningsbestemmelserne i den europæiske socialret.

3) Tillægsydelsen kan ikke nedsættes svarende til forholdet mellem forsikringsperioderne i den medlemsstat, det påhviler at betale tillægsydelsen, og forsikringsperioder af samme art i bopælsstaten eller en anden medlemsstat.«