DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

20. oktober 2011 *

I sag C-225/10,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Sozialgericht Nürnberg (Tyskland) ved afgørelse af 26. april 2010, indgået til Domstolen den 10. maj 2010, i sagen:

Juan Pérez García,

José Arias Neira,

Fernando Barrera Castro,

Dolores Verdún Espinosa, som arveberettiget efter José Bernal Fernández,

mod

Familienkasse Nürnberg,

har

* Processprog: tysk.

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J.N. Cunha Rodrigues, og dommerne U. Lõhmus, A. Rosas, A. Ó Caoimh (refererende dommer) og A. Arabadjiev,

generaladvokat: P. Mengozzi
justitssekretær: fuldmægtig C. Strömholm,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 14. april 2011,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Barrera Castro ved A. González Maeztu, afdelingschef på det spanske konsulat i Frankfurt am Main

— den tyske regering ved N. Graf Vitzthum, som befuldmægtiget

— den spanske regering ved B. Plaza Cruz og S. Centeno Huerta, som befuldmægtigede

— Europa-Kommissionen ved V. Kreuschitz, som befuldmægtiget,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 9. juni 2011,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 77 og 78 i 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, som ændret og opdateret ved Rådets forordning (EF) nr. 118/97 af 2. december 1996 (EFT L 28, s. 1), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1992/2006 af 18. december 2006 (EUT L 392, s. 1, herefter »forordning nr. 1408/71«).

2 Denne anmodning er blevet fremsat i forbindelse med fire retssager mellem på den ene side henholdsvis Pérez García, Arias Neira, Barrera Castro og Verdún Espinosa, som arveberettiget efter Bernal Fernández, og på den anden side Familienkasse Nürnberg (socialsikringskontoret i Nürnberg) vedrørende sidstnævntes afslag på at tildele dem børnetilskud på grundlag af deres voksne handicappede børn.

Retsforskrifter

EU-retlige forskrifter

3 Artikel 1, litra u), i forordning nr. 1408/71 bestemmer, at i denne forordning

»i) betyder udtrykket »familieydelser« alle natural- eller kontantydelser, der tager sigte på udligning af forsørgerbyrder inden for rammerne af en lovgivning som omhandlet i artikel 4, stk. 1, litra h), dog med undtagelse af de i bilag II nævnte særlige ydelser i anledning af fødsel eller adoption

ii) betyder udtrykket »børnetilskud« periodiske kontantydelser, såfremt ydelsen af disse udelukkende afhænger af antallet af familiemedlemmer og eventuelt af disses alder«.

4 Ifølge den nævnte forordnings artikel 4, stk. 1, litra h), finder denne anvendelse »på enhver lovgivning om sociale sikringsgrene, der vedrører: […] familieydelser«.

5 Ifølge artikel 10a, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 finder bestemmelserne i afsnit III ikke anvendelse på de særlige ikke-bidragspligtige kontantydelser, idet de personer, som er omfattet af forordningen, kun kan modtage disse ydelser i den medlemsstat, på hvis område de er bosat, og i henhold til dennes stats lovgivning, og kun for så vidt disse ydelser er opført i bilag IIa.

6 Bilag IIa til forordning nr. 1408/71 med overskriften »Særlige ikke-bidragspligtige kontantydelser« indeholder i sektion »H. Spanien« følgende oplysninger:

»a) [g]aranteret mindsteindkomst (lov nr. 13/1982 af 7.4.1982) [Ley 13/1982 de Integración Social de los Minusválidos, BOE nr. 103 af 30.4.1982, s. 11106, lov om handicappedes sociale integration]

[…]

c) [i]kke-bidragspligtig invalide- og alderspension som fastsat i artikel 38, stk. 1, i den konsoliderede tekst til almindelig lov om social sikring, som stadfæstet ved kongeligt dekret nr. 1/1994 af 20. juni 1994 [Real Decreto Legislativo 1/1994 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, BOE nr. 154 af 29.6.1994, s. 20658]

[…]«

7 Som det fremgår af overskriften til afsnit III i forordning nr. 1408/71, omhandler dette afsnit særlige bestemmelser om de enkelte kategorier af ydelser.

8 I kapitel 7 med overskriften »Familieydelser« i nævnte kapitel III i forordning nr. 1408/71 er artikel 76 med overskriften »Prioritetsregler i tilfælde af samtidig ret til familieydelser i medfør af lovgivningen i den kompetente stat og i medfør af lovgivningen i den medlemsstat, hvor familiemedlemmerne er bosat« affattet således:

»1. Når der i medfør af lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område familiemedlemmerne er bosat, kan udbetales familieydelser, stilles retten til familieydelser, der i medfør af lovgivningen i en anden medlemsstat i samme periode kan udbetales til det

samme familiemedlem som følge af udøvelse af erhvervsvirksomhed, i påkommende tilfælde i overensstemmelse med artikel 73 eller 74, i bero i et omfang svarende til det beløb, der er fastsat i lovgivningen i førstnævnte medlemsstat.

2. Når der ikke er indgivet ansøgning om ydelser i den medlemsstat, på hvis område familiemedlemmerne er bosat, kan den kompetente institution i den anden medlemsstat anvende bestemmelserne i stk. 1, som om der var blevet tilkendt ydelser i førstnævnte medlemsstat.«

9 I samme afsnit III indeholder kapitel 8 med overskriften »Ydelser til børn, der forsørges af pensionister eller rentemodtagere, samt til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem« en artikel 77 med følgende ordlyd:

»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

[…]«

10 Ligeledes i kapitel 8 i forordning nr. 1408/71 findes artikel 78 med overskriften »Børn, der har mistet begge forældre eller en af dem«, der bestemmer:

»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.

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

[…]«

11 Ifølge ordlyden af artikel 5 i forordning nr. 1408/71 skal »medlemsstaterne […] i erklæringer, der meddeles og offentliggøres […] angive […] de i artikel 77 og 78 omhandlede ydelser«.

12 Forbundsrepublikken Tyskland har i sin erklæring, der er afgivet i overensstemmelse med den nævnte artikel 5 (EUT 2003 C 210, s. 1), oplyst, at børnetilskud til børn, der forsørges af pensionister eller rentemodtagere i henhold til lov om børnetilskud (Bundeskindergeldgesetz, herefter »BKGG«), er børnetilskud som omhandlet i artikel 77 og 78 i forordning nr. 1408/71.

13 I sin erklæring afgivet i henhold til samme bestemmelse (EUT 2005 C 79, s. 9) har Kongeriget Spanien oplyst, at familieydelser og ydelser til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, i henhold til lovdekret nr. 1/1994 henhører under de nævnte bestemmelser.

Nationale bestemmelser

De tyske bestemmelser

14 I den udgave af BKGG, der er offentliggjort den 28. januar 2009 (BGBl. 2009 I, s. 142), tildeles pensionister en ret til børnetilskud, indtil børnene fylder 18 år, og under særlige betingelser indtil de fylder 25 år (herefter »det tyske børnetilskud«). For handicappede børn, der ikke er i stand til at forsørge sig selv, har BKGG fastsat, at ydelsen skal betales uden nogen aldersbegrænsning, hvis handicappet er blevet konstateret før det fyldte 25 år. Ydelsens størrelse afhænger af antallet af børn, over for hvem der består en forsørgerpligt.

De spanske bestemmelser

15 Ifølge forelæggelsesafgørelsen kan handicappede børn, der er fyldt 18 år, ansøge om en bidragsfri invalidepension i form af en særlig hjælp i henhold til lov nr. 13/1982 (herefter »den spanske bidragsfrie ydelse til handicappede«).

16 Endvidere fastsætter lovdekret nr. 1/1994 en ydelse til pensionister og rentemodtagere, der er bosat på det nationale område, for hvert barn, over for hvem der består en forsørgerpligt, der er bosat på samme nationale område, og som ikke er fyldt 18 år, når familieindkomsten ikke overstiger et vist niveau, og når ingen af forældrene har ret til ydelser af samme karakter, der hidrører fra en anden offentlig social sikringsordning (herefter »det spanske børnetilskud«). Denne ydelse er livslang for hvert handicappet

barn, der har en invaliditetsgrad, der er lig med eller over 65 %, uanset alder og uden indtægtsloft. En invaliditetsgrad, der svarer til eller overstiger henholdsvis 33 %, 65 % og 75 %, medfører en tilsvarende stigning i ydelsens grundbeløb. I tilfælde af et handicappet barn gives denne ydelse imidlertid ikke, hvis barnet modtager en tilsvarende ydelse i henhold til en anden offentlig social sikringsordning, dvs. en »særlig hjælp«, der tildeles i henhold til lov nr. 13/1982, eller en »bidragsfri invalidepension«, idet den interesserede part i den forbindelse skal vælge en af disse ydelser, der ikke kan udbetales samtidig.

Tvisterne i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

17 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at Pérez García, Arias Neira, Barrera Castro og Bernal Fernández, idet den sidstnævnte dog er afgået ved døden under behandlingen af hovedsagen, er spanske statsborgere, der er bosat i Spanien og har arbejdet i Tyskland som vandrende arbejdstagere. I denne egenskab modtager eller modtog de hver især en alders- og/eller invalidepension både i Spanien og i Tyskland, idet den sidstnævnte stat har tildelt dem en ret til »national« pension alene på grundlag af tysk ret. De er eller var endvidere hver især far til et handicappet barn på over 18 år. På dette grundlag udbetales i Spanien på grundlag af deres børns handicap ifølge forelæggelsesafgørelsen den spanske bidragsfrie ydelse til handicappede fastsat i lov nr. 13/1982, men ikke det spanske børnetilskud fastsat i lovdekret nr. 1/1994.

18 Ved afgørelser truffet i perioden mellem november 2007 og juni 2008 har Familienkasse Nürnberg enten afslået eller tilbagekaldt udbetaling af det tyske børnetilskud til henholdsvis Pérez García, Arias Neira, Barrera Castro og Bernal Fernández i det væsentlige med den begrundelse, at de i Spanien har ret til familieydelser for et større beløb, end den tilsvarende ydelse i Tyskland, og at de til enhver tid kan ansøge om at

modtage dette børnetilskud. Det i denne henseende afgørende punkt er, at der kan gøres krav på de spanske familieydelser, selv om det handicappede barn i et sådant tilfælde således ikke vil kunne modtage den spanske bidragsfrie ydelse til handicappede.

19 Da deres klage over disse afgørelser blev afslået, har Pérez García, Arias Neira, Barrera Castro og Bernal Fernández hver især med hensyn til den del, der vedrører dem, anlagt sag ved Sozialgericht Nürnberg med påstand om tildeling af det tyske børnetilskud. Idet Bernal Fernández er afgået ved døden den 20. april 2009, har dennes enke, Verdún Espinosa, fortsat sagen i sin egenskab af arveberettiget efter denne.

20 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at der i samtlige for denne ret omhandlede sager er »opnået« ret til de spanske børnetilskud, hvilket kræves efter artikel 77, stk. 2, litra b), nr. i), og artikel 78, stk. 2, litra b), nr. i), i forordning nr. 1408/71, idet de retlige betingelser for tildeling af disse ydelser er opfyldte. Da adgangen til disse ydelser alene er udelukket, fordi forældrene til det handicappede barn har benyttet en i spansk ret fastsat mulighed, hælder den forelæggende ret følgelig til den opfattelse, at udredningen af den spanske bidragsfrie ydelse til handicappede er til hinder for, at de berørte kan gøre et krav gældende om udbetaling af det tyske børnetilskud over for den medlemsstat, der ikke er bopælsmedlemsstat, og som ifølge ovennævnte bestemmelser alene er en subsidiært forpligtet medlemsstat.

21 Ifølge den forelæggende ret er der ikke tale om en tilsidesættelse af retten til fri bevægelighed for vandrende arbejdstagere. Hvis en person, der oppebærer en spansk og en tysk pension, flytter sin bopæl fra Tyskland til Spanien, vil denne person ganske vist fortabe sin principale ret til det tyske børnetilskud, som artikel 77, stk. 2, litra b), i forordning nr. 1408/71 hjemler med henvisning til lovgivningen i den pågældendes tidligere bopælsstat, men den pågældende person ville i henhold til den samme bestemmelse opnå en principal ret til et børnetilskud med et større beløb i den nye

bopælsmedlemsstat. Dette gør sig ligeledes gældende med hensyn til den nævnte forordnings artikel 78, stk. 2, litra b), nr. i).

22 Den forelæggende ret er derimod af den opfattelse, at retten til det tyske børnetilskud kan anerkendes med et beløb svarende til forskellen mellem de pågældende ydelser, når det handicappede barn, der oppebærer en spansk bidragsfri ydelse til handicappede, ikke eller ikke længere anses for en person, der skal forsørges i Spanien. Dette vil f.eks. være tilfældet, hvis det handicappede barn varigt gav afkald på et samliv med forældrene for at bo i egen bolig eller i et terapeutisk bofællesskab. I et sådant tilfælde ville enhver valgmulighed mellem det spanske børnetilskud og den spanske bidragsfrie ydelse til handicappede nemlig være udelukket.

23 Under disse omstændigheder har Sozialgericht Nürnberg besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 77, stk. 2, litra b), nr. i), i forordning […] nr. 1408/71 fortolkes således, at børnetilskud til personer, der modtager pension eller rente i anledning af alderdom, invaliditet, arbejdsulykke eller erhvervssygdom, som har ret til pension eller rente efter lovgivningen i flere medlemsstater (såkaldte dobbeltpensionister), og hvis ret til pension hviler på lovgivningen i den tidligere beskæftigelsesstat (intern pensionsret), ikke skal udredes af den tidligere beskæftigelsesstat, selv om der i bopælsstaten er fastsat en lignende højere ydelse, der imidlertid er uforenelig med en anden ydelse, som den berørte har besluttet sig for at oppebære, idet der foreligger en valgmulighed?

2) Skal artikel 78, stk. 2, litra b), nr. i), i forordning […] nr. 1408/71 fortolkes således, at børnetilskud til børn af en afdød arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende, som har været omfattet af lovgivningen i flere medlemsstater, og som har erhvervet en fiktiv ret til børnetilskud efter lovgivningen i den tidligere beskæftigelsesstat (potentiel intern ret til børnetilskud), ikke skal udredes af den tidligere beskæftigelsesstat, selv om der i bopælsstaten er fastsat en lignende højere ydelse, der imidlertid er uforenelig med en anden ydelse, som den berørte har besluttet sig for at oppebære, idet der foreligger en valgmulighed?

3) Gælder dette også for en ydelse omfattet af artikel 77 eller 78 i forordning […] nr. 1408/71, selv om den efter forholdets natur er fastsat i børnenes bopælsstat, hvor der imidlertid ikke gælder nogen valgmulighed vedrørende denne ydelse?«

Om de præjudicielle spørgsmål

De to første spørgsmål

24 Med de to første spørgsmål, som behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 77, stk. 2, litra b), nr. i), og artikel 78, stk. 2, litra b), nr. i), i forordning nr. 1408/71 skal fortolkes således, at personer, der modtager en alders- eller invalidepension eller er børn af en afdød arbejdstager, som har været omfattet af lovgivningen i flere medlemsstater, men hvis ret til pension og efterladteydelse udelukkende hviler på lovgivningen i den tidligere beskæftigelsesstat, er berettiget til hos de kompetente myndigheder i denne stat at kræve de børnetilskud, der er fastsat i denne stats lovgivning til handicappede børn, udbetalt, selv om de pågældende personer ikke i bopælsmedlemsstaten har ansøgt om tildeling af sammenlignelige

ydelser, der vil kunne udbetales med et højere beløb i medfør af den sidstnævnte stats lovgivning, fordi de har valgt en anden ydelse til handicappede, som er uforenelig med disse ydelser.

25 Disse spørgsmål er forelagt i forbindelse med tvister, hvori de omhandlede pensionsmodtagere og det berørte efterladte barn (herefter »de berørte parter«), således som det fremgår af denne doms præmis 17, har valgt tildeling af en bidragsfri ydelse til handicappede fra de kompetente institutioner i bopælsstaten, hvis udredning i henhold til reglerne i denne stats lovgivning udelukker tildeling af børnetilskud, herunder når børnene er handicappede.

26 Under disse omstændigheder har de kompetente institutioner i den tidligere beskæftigelsesstat fastslået, at det følger af artikel 77, stk. 2, litra b), nr. i), og artikel 78, stk. 2, litra b), nr. i), i forordning nr. 1408/71, at kun bopælsmedlemsstaten er forpligtet til at udrede børnetilskud til de berørte parter, da der er »opnået« en ret til sådanne ydelser i henhold til denne medlemsstats retsregler, eftersom alle de retlige betingelser for tildeling af ydelserne er opfyldt, selv om de berørte parter har valgt ikke at modtage disse.

27 Selv om den spanske regering i sit skriftlige indlæg har præciseret, at den spanske bidragsfrie ydelse til handicappede, som der henvises til i forelæggelsesafgørelsen, ikke er fastsat i lov nr. 13/1982, men i lovdekret nr. 1/1994, har denne regering imidlertid medgivet, at denne præcisering ikke berører relevansen af de forelagte spørgsmål, henset til, at ydelserne, uanset hvilken form for ydelse de berørte parter har valgt i Spanien, under alle omstændigheder, således som dette fremgår af denne doms

præmis 16, ikke er forenelige med den spanske ydelse til handicappede børn, som er fastsat i det nævnte lovdekret.

28 Det skal i den foreliggende sag indledningsvis undersøges, om mindst én af de i hovedsagen omhandlede sociale ydelser, således som den forelæggende ret antager, vedrører artikel 77 og 78 i forordning nr. 1408/71. Hvis dette ikke er tilfældet, har de af denne ret forelagte spørgsmål vedrørende fortolkning af de nævnte bestemmelser nemlig ingen relevans.

Ydelserne omhandlet i artikel 77 og 78 i forordning nr. 1408/71

29 Ifølge stk. 1 i artikel 77 og 78 i forordning nr. 1408/71 er de »ydelser«, der er omhandlet deri, »børnetilskud« og i givet fald, hvis der er tale om børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, supplerende eller særlige tilskud til disse børn.

30 I henhold til den nævnte forordnings artikel 1, litra u), nr. ii), betyder udtrykket »børnetilskud« i denne forordning periodiske kontantydelser, der udredes udelukkende på grundlag af antallet af familiemedlemmer og eventuelt disses alder.

31 Det følger heraf, at »børnetilskud«, der kan udredes efter artikel 77 og 78, udelukkende er de ydelser, der falder ind under denne definition, med udelukkelse af enhver anden form for familieydelse til børn under forsørgerpligt (jf. i denne retning dom af 27.9.1988, sag 313/86, Lenoir, Sml. s. 5391, præmis 10 og 11, af 20.3.2001, sag

C-33/99, Fahmi og Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado, Sml. I, s. 2415, præmis 33-35, og af 31.5.2001, sag C-43/99, Leclere og Deaconescu, Sml. I, s. 4265, præmis 41 og 42).

32 I det foreliggende tilfælde må det først bemærkes, at den spanske bidragsfrie ydelse til handicappede børn, som de berørte parter har valgt i deres bopælsmedlemsstat, hvad enten der er tale om en »bidragsfri invalidepension« i henhold til lovdekret nr. 1/1994 eller en »særlig hjælp« i henhold til lov nr. 13/1982, figurerer i bilag IIa til forordning nr. 1408/71, der i sin sektion H nævner de spanske særlige bidragsfrie ydelser, der i henhold til samme forordnings artikel 10a udelukkes fra dennes afsnit III. Der er enighed mellem parterne om, at denne ydelse udgør en særlig ikke-bidragspligtig ydelse. Følgelig er den nævnte ydelse ikke omfattet af begrebet »børnetilskud« som omhandlet i forordningens artikel 1, litra u), nr. ii), og udgør derfor ikke en »ydelse«, der er omfattet af forordningens artikel 77 og 78.

33 Det er endvidere ligeledes ubestridt, at det tyske børnetilskud til handicappede børn i de pågældende arbejdstageres tidligere beskæftigelsesmedlemsstat er nævnt af Forbundsrepublikken Tyskland i dennes erklæring afgivet i henhold til artikel 5 i forordning nr. 1408/71 som værende blandt de ydelser, der indgår i denne forordnings artikel 77 og 78, og det er derfor en ydelse vedrørende »børnetilskud« som omhandlet i forordningens artikel 1, litra u), nr. ii).

34 Derimod har Europa-Kommissionen i det væsentlige i lighed med Barrera Castro og i modsætning til det, den forelæggende ret har lagt til grund i sine spørgsmål, gjort gældende, at det spanske børnetilskud, der i henhold til lovdekret nr. 1/1994 udredes til forældre til handicappede børn, ikke henhører under de nævnte artikler 77 og 78. Denne ydelse kan nemlig ikke anses for tildelt udelukkende på grundlag af familiemedlemmernes antal og eventuelt deres alder, idet yderligere kriterier eller kriterier af en anden art ligeledes er afgørende som f.eks. selve handicappet og invaliditetsgraden eller karakteren heraf. Denne analyse bekræftes af, at den nævnte ydelse er uforenelig

med den ydelse, der er fastsat i lov nr. 13/1982. En sådan intern uforenelighed kan alene forklares med, at den spanske lovgiver er af den opfattelse, at de to ydelser ligner hinanden eller i det mindste forfølger samme mål.

35 Imidlertid må det konstateres, at Kongeriget Spanien i sin erklæring afgivet i henhold til artikel 5 i forordning nr. 1408/71 udtrykkeligt har oplyst, at det spanske børnetilskud og ydelserne til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, der er fastsat i lovdekret nr. 1/1994, er ydelser, der er omhandlet henholdsvis i artikel 77 og 78 i nævnte forordning.

36 Domstolen har allerede fastslået, at selv om det forhold, at visse ydelser, der i henhold til national lov eller en national bestemmelse tilkendes børn, der forsørges af pensionister eller rentemodtagere, ikke er nævnt i erklæringen efter artikel 5 i forordning nr. 1408/71, ikke i sig selv indebærer, at disse ydelser ikke kan anses for ydelser i artikel 77's og 78's forstand, må det omvendt antages, at de ydelser, der er nævnt i erklæringen, er ydelser, der er omfattet af disse bestemmelser (jf. i denne retning dom af 11.6.1991, sag C-251/89, Athanasopoulos m.fl., Sml. I, s. 2797, præmis 28).

37 Det følger heraf, at i lighed med det tyske børnetilskud, der tildeles i de berørte parters tidligere beskæftigelsesmedlemsstat, er det spanske børnetilskud, der er fastsat i lovdekret nr. 1/1994 i disses bopælsmedlemsstat, en ydelse vedrørende »børnetilskud« som omhandlet i artikel 1, litra u), nr. ii), i forordning nr. 1408/71 og følgelig en ydelse, der henhører under denne forordnings artikel 77 og 78.

38 På dette grundlag skal det undersøges, således som den forelæggende ret har anmodet om, om de kompetente institutioner i den tidligere beskæftigelsesmedlemsstat med rette kan afslå udredning til de berørte parter af børnetilskud, som disse har krav på i henhold til de nationale bestemmelser i denne medlemsstat, med den begrundelse, at det ifølge artikel 77, stk. 2, litra b), nr. i), og artikel 78, stk. 2, litra b), nr. i), i forordning nr. 1408/71 er deres nye bopælsmedlemsstat, der fremover udelukkende er kompetent i forhold til udredning af sådanne ydelser, henset til, at nævnte berørte parter er udrejst af deres tidligere beskæftigelsesmedlemsstat for at vende tilbage til deres oprindelsesmedlemsstat.

Den kompetente medlemsstat i forhold til udredning af børnetilskud

39 I denne henseende bemærkes, at det er fastsat i artikel 77, stk. 2, litra b), nr. i), og artikel 78, stk. 2, litra b), nr. i), i forordning nr. 1408/71, at når pensionisten eller rentemodtageren eller den afdøde arbejdstager har henhørt under flere medlemsstaters lovgivninger, tildeles børnetilskud efter lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område pensionisten eller rentemodtageren eller den afdøde arbejdstagers barn har bopæl. Bopælsmedlemsstaten er således af disse bestemmelser i forordning nr. 1408/71 udpeget som den eneste kompetente medlemsstat til udbetaling af de omhandlede børnetilskud (jf. i denne retning dom af 27.2.1997, sag C-59/95, Bastos Moriana m.fl., Sml. I, s. 1071, præmis 15 og 18).

40 Ifølge ordlyden af de nævnte bestemmelser i forordning nr. 1408/71 er det imidlertid alene, når der er »opnået« en ret til børnetilskud efter lovgivningen i bopælsmedlemsstaten, at denne af forordning nr. 1408/71 udpeges som den kompetente stat.

41 Prøvelsen af sidstnævnte betingelse — der er et spørgsmål, der skal afgøres efter national ret — henhører under den nationale rets kompetence (jf. dom af 24.9.2002, sag C-471/99, Martínez Domínguez m.fl., Sml. I, s. 7835, præmis 25).

42 Den forelæggende ret ønsker imidlertid i denne sag netop, at rækkevidden af udtrykket »opnået« som omhandlet i artikel 77, stk. 2, litra b), nr. i), og artikel 78, stk. 2, litra b), nr. i), i forordning nr. 1408/71 fastlægges. Den forelæggende ret ønsker nemlig oplyst, om retten til børnetilskud i bopælsmedlemsstaten kan anses for at være »opnået« i disse bestemmelsers forstand, når denne ret kun er udelukket som følge af de pågældende personers eget valg af en anden ydelse, der er uforenelig med de nævnte børnetilskud, hvorved disse personer i den henseende har udøvet den ret til at vælge, der er fastsat i national ret. Et sådant spørgsmål om fortolkning af en bestemmelse i EU-retten henhører klart under Domstolens enekompetence.

43 I denne henseende fremgår det af Domstolens praksis, at for at kunne anse børnetilskud for at være »opnået« efter en medlemsstats lovgivning, skal loven i denne stat give det familiemedlem, der arbejder eller har arbejdet i denne stat, en ret til udbetaling af ydelser, idet disse ydelser skal udredes i henhold til denne lovgivning (jf. analogt dom af 20.4.1978, sag 134/77, Ragazzoni, Sml. s. 963, præmis 8, og af 13.11.1984, sag 191/83, Salzano, Sml. s. 3741, præmis 7).

44 Det fremgår ligeledes af Domstolens faste praksis, at anerkendelsen af en sådan ret kræver, at den berørte person opfylder alle de betingelser, både formelt og materielt, som den nationale lovgivning i denne stat har fastsat for udøvelsen af den ret, herunder i givet fald en betingelse om, at der skal indgives en forudgående ansøgning med henblik på udbetaling af sådanne ydelser (jf. analogt Ragazzoni-dommen, præmis 8 og 9, og Salzano-dommen, præmis 7 og 10, samt dom af 23.4.1986, sag 153/84, Ferraioli, Sml. s. 1401, præmis 14, af 4.7.1990, sag C-117/89, Kracht, Sml. I, s. 2781, præmis 11, og af 9.12.1992, sag C-119/91, McMenamin, Sml. I, s. 6393, præmis 26).

45 Det følger heraf, at når de berørte personer, såsom parterne i hovedsagen, ikke kan ansøge om de børnetilskud, der er fastsat i bopælsmedlemsstatens nationale lovgivning, fordi de pågældende har valgt en anden ydelse, hvis tildeling udelukker udbetaling af børnetilskuddene, skal retten til disse sidstnævnte tilskud, således som den spanske regering har anført, og den tyske regering i øvrigt har anerkendt, ikke anses for at være »opnået« som omhandlet i artikel 77, stk. 2, litra b), nr. i), og artikel 78, stk. 2, litra b), nr. i), i forordning nr. 1408/71. De berørte personer opfylder nemlig ikke alle de formelle og materielle betingelser for tildeling af de nævnte børnetilskud.

46 Under disse omstændigheder finder reglen i de nævnte bestemmelser i forordning nr. 1408/71, hvorefter de berørte parters bopælsmedlemsstat er enekompetent med henblik på tildeling af børnetilskud til pensionister, rentemodtagere eller børn af en afdød arbejdstager, der har henhørt under flere medlemsstaters lovgivning, derfor ikke anvendelse.

47 Den tyske regering har imidlertid gjort gældende, at når retten til børnetilskud i bopælsmedlemsstaten, såsom det er tilfældet i hovedsagen, er udelukket, alene fordi de berørte parter har valgt en anden ydelse i denne medlemsstat, skal artikel 76, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 anvendes analogt. I forhold til den foreliggende sag ville anvendelsen af denne bestemmelse medføre, at de tyske kompetente institutioner ville kunne behandle de berørte parter, som om de havde valgt at modtage børnetilskud efter den spanske lovgivning, hvormed retten til at modtage børnetilskud efter den tyske lovgivning ville være udelukket. Denne analogi finder dels anvendelse som følge af, at de relevante interesser er af sammenlignelig karakter, idet børn, der forsørges af pensionister, skal behandles på samme måde som børn, der forsørges af arbejdstagere. Dels kan analogien støttes på betydningen af og formålet med den nævnte artikel 76, stk. 2. Denne bestemmelse har således ikke alene til formål at undgå en kumulering af ydelser, men også at sikre en retfærdig fordeling af byrderne mellem medlemsstaterne. En fravalgt ansøgning om udbetaling af børnetilskud bør derfor ikke medføre

en overførsel fra den medlemsstat, der har den umiddelbare kompetence til at tildele disse børnetilskud, til den medlemsstat, der alene er subsidiært forpligtet.

48 Denne argumentation kan imidlertid ikke tiltrædes.

49 Ganske vist blev artikel 76 i forordning nr. 1408/71 — i den dengang gældende affattelse, som de domme, der er nævnt i denne doms præmis 43 og 44, vedrører — ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 3427/89 af 30. oktober 1989 (EFT L 331, s. 1) efter tidspunktet for de sager, der gav anledning til de nævnte domme, idet der blev indsat et stk. 2, hvorefter beskæftigelsesmedlemsstaten kan suspendere retten til familieydelser, hvis der ikke er indgivet en ansøgning med henblik på at få udbetalt disse ydelser i bopælsmedlemsstaten, og hvis denne som følge heraf ikke har foretaget nogen udbetaling.

50 Denne omstændighed gør dog ikke betydningen af nævnte retspraksis irrelevant med henblik på fortolkningen af artikel 77 og 78 i forordning nr. 1408/71. I modsætning til den tidligere affattelse af artikel 76 i forordning nr. 1408/71, der vedrører tilfælde af kumulation af retten til familieydelser, når sådanne ydelser skal udredes på grund af udøvelse af en erhvervsmæssig beskæftigelse i familiemedlemmernes bopælsmedlemsstat og i henhold til lovgivningen i en anden medlemsstat, er de nævnte artikler 77 og 78 om retten til børnetilskud til pensionister, rentemodtagere og børn efter afdøde arbejdstagere ikke blevet suppleret ved forordning nr. 3427/89, der ellers ændrede den dengang gældende affattelse af bestemmelserne i forordning nr. 1408/71 på mange punkter i forhold til tildelingen af familieydelser (jf. i denne retning dom af 14.10.2010, sag C-16/09, Schwemmer, Sml. I, s. 9717, præmis 57).

51 De EU-retlige regler om koordinering af de nationale lovgivninger om social sikring skal endvidere, navnlig i betragtning af de formål, der forfølges med dem og med forbehold af udtrykkeligt fastsatte undtagelser, der er i overensstemmelse med disse

formål, anvendes således, at de ikke fratager en vandrende arbejdstager eller dennes pårørende ydelser, der ydes alene efter lovgivningen i en medlemsstat på grundlag af sikringsperioder, der er opfyldt under denne lovgivning (jf. i denne retning bl.a. dom af 5.7.1967, sag 9/67, Colditz, Sml. 1965-1968, s. 379, org.ref.: Rec. s. 297, på s. 304, af 6.3.1979, sag 100/78, Rossi, Sml. s. 831, præmis 14, og Shwemmer-dommen, præmis 58 og den deri nævnte retspraksis, samt dom af 30.6.2011, sag C-388/09, da Silva Martins, Sml. I, s. 5737, præmis 75).

52 Hvad således angår artikel 77, stk. 2, litra b), nr. i), og artikel 78, stk. 2, litra b), nr. i), i forordning nr. 1408/71 har Domstolen allerede fastslået, at disse bestemmelser ikke kan fortolkes således, at en arbejdstager eller et barn af en afdød arbejdstager fratages fordelen ved mere favorable ydelser ved substitution af de ydelser, der er opnået i den nye bopælsmedlemsstat, med de ydelser, der er opnået tidligere efter lovgivningen i en anden medlemsstat (jf. i denne retning bl.a. dom af 12.6.1980, sag 733/79, Laterza, Sml. s. 1915, præmis 9 og 10, af 9.7.1980, sag 807/79, Gravina, Sml. s. 2205, præmis 8, af 24.11.1983, sag 320/82, D'Amario, Sml. s. 3811, præmis 5, og af 14.12.1988, sag 269/87, Ventura, Sml. s. 6411, præmis 14, samt dommen i sagen Bastos Moriana m.fl., præmis 16).

53 Det er i hovedsagen ubestridt, at alle de berørte parter, således som det fremgår af selve ordlyden af den forelæggende rets spørgsmål, i Tyskland havde ret til pension, der var opnået på grundlag af den tyske lovgivning alene og på baggrund af sikringsperioder, der var opfyldte i denne medlemsstat.

54 Under disse omstændigheder skal artikel 77 og 78 i forordning nr. 1408/71 ikke fortolkes således, at den tidligere beskæftigelsesmedlemsstat kan afslå at udbetale de berørte parter børnetilskud, der er opnået alene efter lovgivningen i denne stat, udelukkende med den begrundelse, at de berørte parter havde kunnet ansøge om børnetilskud med et højere beløb i deres bopælsmedlemsstat.

55 Henset til, at det i hovedsagen er ubestridt, således som det fremgår af denne doms præmis 39-46, at de berørte parter ikke har »opnået« retten til børnetilskud efter bopælsmedlemsstatens lovgivning, tilkommer det følgelig de kompetente institutioner i den tidligere beskæftigelsesmedlemsstat, hvor der er opnået ret til sådanne børnetilskud efter denne medlemsstats lovgivning, at udbetale disse ydelser med det fulde beløb på de betingelser og med de begrænsninger, der er fastsat i denne lovgivning (jf. i denne retning dom af 7.5.1998, sag C-113/96, Gómez Rodríguez, Sml. I, s. 2461, præmis 32, og dommen i sagen Martínez Domínguez m.fl., præmis 21 og 22).

56 Under hensyntagen til det ovenstående skal de to første spørgsmål besvares med, at artikel 77, stk. 2, litra b), nr. i), og artikel 78, stk. 2, litra b), nr. i), i forordning nr. 1408/71 skal fortolkes således, at personer, der modtager en alders- og/eller invalidepension eller er børn af en afdød arbejdstager, som har været omfattet af lovgivningen i flere medlemsstater, men hvis ret til pension og efterladteydelse alene hviler på lovgivningen i den tidligere beskæftigelsesstat, er berettiget til hos de kompetente myndigheder i denne stat at stille krav om udredning af det børnetilskud, der er fastsat i denne lovgivning for handicappede børn, med det fulde beløb, også selv om de pågældende ikke i bopælsmedlemsstaten har ansøgt om at modtage sammenlignelige ydelser, der udredes med et højere beløb efter lovgivningen i den sidstnævnte stat, fordi de har valgt en anden ydelse til handicappede, som er uforenelig med disse ydelser, når retten til børnetilskud i den tidligere beskæftigelsesmedlemsstat er opnået alene efter lovgivningen i denne stat.

Det tredje spørgsmål

57 Henset til det i denne doms præmis 39-46 anførte, skal Domstolens besvarelse i den foregående præmis gælde tilsvarende for en situation, hvor de berørte parter ikke i henhold til lovgivningen i bopælsmedlemsstaten kan vælge at få udbetalt børnetilskud

i denne stat, eksempelvis fordi de pågældende børn ikke kan anses for at være forsørget af deres forældre.

58 Ligeledes kan retten til børnetilskud i en sådan situation ikke anses for at være »opnået« som omhandlet i artikel 77, stk. 2, litra a), og artikel 78, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71 i bopælsmedlemsstaten, henset til, at den forelæggende ret selv har fastslået, at de materielle betingelser for tildeling af nævnte børnetilskud efter national ret i en sådan situation ikke er opfyldte, således at disse ydelser ikke skal udbetales.

59 Det tredje spørgsmål skal derfor besvares med, at besvarelsen af dette spørgsmål er identisk med den besvarelse, der er givet af de to første spørgsmål, når de berørte parter ikke efter lovgivningen i bopælsmedlemsstaten kan vælge udbetaling af børnetilskud i denne stat.

Sagens omkostninger

60 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Anden Afdeling) for ret:

1) **Artikel 77, stk. 2, litra b), nr. i), og artikel 78, stk. 2, litra b), nr. i), i 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, som ændret og opdateret ved Rådets forordning (EF) nr. 118/97 af 2. december 1996, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1992/2006 af 18. december 2006, skal fortolkes således, at personer, der modtager en alders- og/eller invalidepension eller er børn af en afdød arbejdstager, som har været omfattet af lovgivningen i flere medlemsstater, men hvis ret til pension og efterladteydelse alene hviler på lovgivningen i den tidligere beskæftigelsesstat, er berettiget til hos de kompetente myndigheder i denne stat at stille krav om udredning af det børnetilskud, der er fastsat i denne lovgivning for handicappede børn, med det fulde beløb, også selv om de pågældende ikke i bopælsmedlemsstaten har ansøgt om at modtage sammenlignelige ydelser, der udredes med et højere beløb efter lovgivningen i den sidstnævnte stat, fordi de har valgt en anden ydelse til handicappede, som er uforenelig med disse ydelser, når retten til børnetilskud i den tidligere beskæftigelsesmedlemsstat er opnået alene efter lovgivningen i denne stat.**

2) **Besvarelsen af det tredje spørgsmål er identisk med den besvarelse, der er givet af de to første spørgsmål, når de berørte parter ikke efter lovgivningen i bopælsmedlemsstaten kan vælge udbetaling af børnetilskud i denne stat.**

Underskrifter