FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT WALTER VAN GERVEN

fremsat den 26. november 1992 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

1. I denne sag har Bayerisches Landessozialgericht, 14. Afdeling (herefter benævnt »den forelæggende ret«), forelagt Domstolen to præjudicielle spørgsmål vedrørende den fremgangsmåde, der skal anvendes ved beregning af ydelserne i henhold til forordning (EØF) nr. 1408/71 til børn, der har mistet deres forældre eller en af dem [1].

Ifølge artikel 78, stk. 2, litra b), nr. i), i denne forordning sker tildeling af ydelser til børn af en afdød arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende, som har været omfattet af lovgivningen i flere medlemsstater,

»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 artikel 78, stk. 1, forstås ved »ydelser«:

»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«.

Efter Domstolens faste praksis (også betegnet som Domstolens »Gravina-praksis«), der senest er blevet bekræftet ved Doriguzzi-Zordanin-dommen, skal ydelser til børn, der har mistet deres forældre eller en af dem, beregnes således at

»[er] det i bopælsmedlemsstaten faktisk oppebårne ydelsesbeløb lavere end det ydelsesbeløb, der ville komme til udbetaling, såfremt alene lovgivningen i en anden medlemsstat fandt anvendelse, har det pågældende barn, der har mistet en eller begge forældre, fra den kompetente institution i den pågældende anden medlemsstat ret til tillægsydelser svarende til forskellen mellem de to beløb« [2].

Dette »Gravina«-tillæg er hjemlet ved et af grundprincipperne for forordning nr. 1408/71, nemlig det princip, at arbejdstagere — eller deres retmæssige arvinger — der flytter inden for Fællesskabet, skal sikres alle de ydelser, de har ret til i de enkelte medlemsstater, op til den højeste grænse, som er fastsat for den enkelte ydelse [3].

* Originalsprog: nederlandsk.

1 — Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14.6.1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som kodificeret i Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2.6.1983 (EFT L 230, s. 6).

2 — Dom af 19.3.1992, sag C-188/90, Sml. I, s. 2032, præmis 14; denne praksis hidrører fra Domstolens Gravina-dom af 9.7.1980, sag 807/79, Sml. s. 2205, præmis 8.

3 — Gravina-dommen, præmis 7, in fine.

Baggrunden for de præjudicielle spørgsmål

2. For helt at forstå de præjudicielle spørgsmål, vil det være nyttigt med en kort fremstilling af de italienske bestemmelser på dette område. I henhold til artikel 22 i den italienske lov nr. 903 af 21. juli 1965 har et barn af en afdød arbejdstager ret til en pension svarende til 20% af den pension, som den afdøde havde ret til på tidspunktet for sin død. En afdød arbejdstagers efterlevende ægtefælle har ret til en efterladtepension, hvis pensionsbeløb svarer til 60% af den afdødes pension. Denne efterladtepension må dog ikke være lavere end en i italiensk lovgivning fastlagt mindstegrænse. Hvis barnet bor hos den efterlevende ægtefælle, bliver pensionen til dette barn og efterladtepensionen (som i givet fald er forhøjet til det omtalte mindstebeløb) ydet samlet til ægtefællen; denne samlede ydelse benævnes i det følgende »den samlede efterladtepension«.

Det bør yderligere nævnes, at efter italiensk ret modtager enhver, der har forsørgelsespligt over for et barn, et »familietillæg« (»assegno familiare«), indtil barnet fylder 18 år.

3. Miriam Gobbis, sagsøgeren i hovedsagen, er født i august 1969 i Lüdenscheid. Hun er datter af en i november 1984 afdød arbejdstager, der havde erhvervet pensionsrettigheder i Italien og i Tyskland. Så længe sagsøgeren boede i Tyskland, tildelte Landesversicherungsanstalt Schwaben, sagsøgte i hovedsagen (herefter benævnt »LVA«), hende en pension til børn, som har mistet den ene af forældrene. Da hun vendte tilbage til Italien, indstillede LVA udbetalingen af pensionen med virkning fra den 1. april 1985 med den begrundelse, at udbetalingen af ydelser til børn, der har mistet deres forældre eller en af dem, derefter påhvilede de italienske myndigheder. Samtidig erklærede LVA sig villig til at betale forskelsbeløbet mellem de ydelser, som udbetales i henhold til de tyske bestemmelser, og de ydelser, barnet faktisk modtog i henhold til italiensk ret.

Den italienske sikringsinstitution (Istituto nazionale delle previdenza sociale, herefter benævnt »INPS«) tildelte sagsøgerens mor en samlet efterladtepension, hvori også de pensionsydelser, som sagsøgeren havde ret til, samt det omtalte familietillæg var indregnet. Men da efterladtepensionen end ikke med den indregnede pension til barnet nåede op på det i bestemmelserne fastsatte mindstebeløb, blev den samlede efterladtepension til sagsøgerens mor forhøjet til den lovfastsatte mindstepension. Da sagsøgeren fyldte 18 år, bortfaldt familietillægget; beløbet for den samlede efterladtepension forblev dog uændret, da moderen fortsat havde ret til den i lovgivningen foreskrevne mindstepension.

Ved afgørelse af 12. september 1989 bevilgede LVA sagsøgeren et beløb af samme størrelse som forskellen mellem den pension til børn, der har mistet den ene af deres forældre, som udelukkende blev beregnet efter tysk ret, og den pension, den italienske sikringsinstitution efter LVA's beregninger var forpligtet til at betale. De sidstnævnte ydelser svarer efter LVA's opfattelse til det beløb, der udbetales i familietillæg, og 25% af det beløb, som månedligt udbetales til sagsøgerens mor i samlet efterladtepension. LVA når frem til den sidstnævnte procentsats ved at

anvende det inden for den samlede efterladtepension bestående forhold (1:4) mellem den andel, den efterlevende ægtefælle har ret til (som sagt 60% af den pension, afdøde havde ret til), og den andel, afdødes barn har ret til (20% af afdødes pension), på den samlede efterladtepension, uden hensyntagen til, at den er blevet forhøjet til den lovfastsatte mindstepension.

Sagsøgeren har for den forelæggende ret gjort indsigelse mod, at familietillægget ved beregningen i henhold til de italienske bestemmelser henregnes til ydelser til børn, der har mistet deres forældre eller en af dem. Hun anfægter ikke, at beregningen er foretaget på grundlag af forhøjelsen til den lovfastsatte mindstepension. Hvad dette angår, har den forelæggende ret ikke ment sig bundet af sagsøgerens (daværende) standpunkt, idet tysk ret tillader at anerkende det af sagsøgeren rejste krav på et andet retsgrundlag.

4. Da den forelæggende ret er af den opfattelse, at der i denne forbindelse opstår problemer med hensyn til fortolkningen af fællesskabsretten, har den forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»Skal fællesskabsretten fortolkes således, at den tyske pensionsforsikringsinstitution ved ydelse af forskelsbeløbet mellem den pension til børn af afdøde arbejdstagere, som skal ydes efter henholdsvis italiensk og tysk ret,

a) også må tage hensyn til den andel af den (samlede) italienske efterladtepension, der henføres til barnet af en afdød arbejdstager, såfremt der ydes enken og barnet en mindsteefterladtepension, som også uden hensyntagen til barnet ville skulle betales til enken alene? Skal der i bekræftende fald også ved beregningen af den andel, som henføres til barnet af en afdød arbejdstager, tages hensyn til forhøjelsen af den samlede efterladtepension til mindstepensionen, og i givet fald i hvilket omfang?

b) må tage hensyn til det familietillæg (assegno familiare), som ydes efter italiensk ret?«

Hensyntagen til et i henhold til opholdsmedlemsstatens bestemmelser tildelt »familietillæg«

5. Jeg vil først behandle den forelæggende rets andet spørgsmål, da jeg finder det besvaret i den nylig afsagte Doriguzzi-Zordanin-dom, ligesom denne fremgangsmåde er hensigtsmæssig med henblik på besvarelsen af det første spørgsmål. I Doriguzzi-Zordanin-sagen havde den samme forelæggende ret som i sagen her (dog 11. Afdeling) bl.a. spurgt Domstolen, om de familietillæg, der ydes af INPS, skulle trækkes fra ved beregningen af Gravina-tillægget. Domstolen henviste i dommen til sin Gravina-praksis (jf. punkt 1), men tilføjede, at barnet af en afdød arbejdstager

»ikke kan opnå rettigheder, der går videre end dem, som vedkommende ville kunne påberåbe sig efter lovgivningen i denne anden medlemsstat, såfremt han eller hun var

bosat på dennes område. En forudsætning herfor er, at institutionen i sidstnævnte medlemsstat kan nedsætte de ydelser, der i bopælsmedlemsstaten udbetales med henblik på at bidrage til det pågældende barns underhold, uanset disse ydelsers art eller benævnelse« [4].

Domstolen fastslog i den forbindelse, at de nationale bistandsordninger for børn, der har mistet deres forældre eller en af dem, afviger stærkt fra hinanden. For at hindre vilkårlig forskelsbehandling som følge af, at der i de enkelte tilfælde skal anvendes forskellige nationale bestemmelser, fandt Domstolen, at begrebet »ydelser til børn, der har mistet deres forældre eller en af dem«, i artikel 78, stk. 1, i forordning nr. 1408/71, skal fortolkes således,

»at det omfatter enhver form for ydelse, der efter den pågældende nationale ordning skal bidrage til sådanne børns underhold, uanset ydelsernes art og benævnelse« [5].

Tilsvarende skal Gravina-tillægget efter Domstolens praksis

»fastsættes ved at sammenholde samtlige de i bopælsmedlemsstaten faktisk udbetalte ydelser, der er bestemt til at bidrage til det pågældende barns underhold, med samtlige de ydelser, bestemt til at bidrage til dets underhold, som barnet ville have ret til, såfremt det var bosat i den pågældende anden medlemsstat« [6].

6. Alene den omstændighed, at det efter italiensk ret ydede familietillæg, som den forelæggende ret påpeger, er en ydelse, der udbetales til børn i almindelighed, hvorved det ikke spiller nogen rolle, om der er tale om børn, som har mistet deres forældre eller en af dem — er ikke nok til at udelukke ydelsen fra beregningen af Gravina-tillægget: En sådan udelukkelse forudsætter, at dette familietillæg ikke er kvalificeret som en ydelse i henhold til artikel 78 i forordning nr. 1408/71 og ikke faktisk udbetales til forsørgelse af et barn, der har mistet sine forældre eller en af dem. I artikel 78 er der udtrykkeligt nævnt »børnetilskud« (jf. punkt 1); dette udtryk bliver i artikel 1, litra u), nr. ii), defineret som »periodiske kontantydelser, såfremt ydelsen af disse udelukkende afhænger af antallet af familiemedlemmer og eventuelt af deres alder« [7]. Da det ikke er blevet bestridt, at det italienske »assegno

4 — Doriguzzi-Zordanin-dommen, præmis 15.

5 — Doriguzzi-Zordanin-dommen, præmis 16.

6 — Doriguzzi-Zordanin-dommen, præmis 17; jf. også punkt 8 i mit forslag til afgørelse af denne sag, punkt 8.

7 — Jeg ser ingen grund til at betvivle, at definitionen af begrebet »børnetilskud« i artikel 1, litra u), nr. ii), i forordning nr. 1408/71 — som i henhold til artikel 1 anvendes i denne forordning — også omfatter artikel 78. Med hensyn til den tilsvarende anvendelse af begrebet »børnetilskud« i artikel 77 (der vedrører ydelser til børn, der forsørges af pensionister eller rentemodtagere), har Domstolen i øvrigt i Lenoir-dommen fastslået, at dette udtryk »svarer til definitionen på 'børnetilskud' i forordningens artikel 1, som i litra u), nr. ii), definerer børnetilskud udelukkende på grundlag af antallet af familiemedlemmer og eventuelt af disses alder« (dom af 27.9.1988, sag 313/86, Sml. s. 5391, præmis 10).

familiare« opfylder betingelserne for denne definition (jf. punkt 2) [8], kan jeg ikke forstå, hvorfor den faktisk udbetalte ydelse ikke skulle trækkes fra ved beregningen af Gravina-tillægget, sådan som det er Domstolens faste praksis.

Hensyntagen til en »børneandel« i en efterladtepension til den efterlevende ægtefælle

7. Svaret på den forelæggende rets første spørgsmål ligger ikke helt lige for. Spørgsmålet består af to delspørgsmål. Med det første delspørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om den tyske sikringsinstitution ved sin beregning af Gravina-tillægget også må tage hensyn til den andel af den samlede italienske efterladtepension, der er henført til barnet, når enken og barnet under ét får tildelt en efterladtepension, som er forhøjet op til den i de italienske bestemmelser fastsatte mindstepension, og enken også uden barn skulle have denne mindstepension udbetalt. Med det andet delspørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om der, såfremt det første delspørgsmål besvares bekræftende, ved beregningen af Gravina-tillægget vedrørende den afdøde arbejdstagers barns andel af pensionen også skal tages hensyn til forhøjelsen af den samlede efterladtepension til den i de italienske bestemmelser foreskrevne mindstepension, og i bekræftende fald i hvilket omfang.

8. Hvad angår det første delspørgsmål i det præjudicielle spørgsmål havde sagsøgeren på det tidspunkt, da LVA's kendelse blev afsagt, ingen indvendinger mod, at der ved beregningen blev taget hensyn til mindstepensionen. Nu har hun dog gjort gældende, at den i italiensk lov foreskrevne mindstepension hverken helt eller delvis er en »ydelse til børn, der har mistet deres forældre eller en af dem«, i henhold til artikel 78 i forordning nr. 1408/71. Denne pension er en ydelse i henhold til artikel 50 i forordningen [9], og det er derfor på grund af artikel 44, stk. 3, i forordningen [10] overhovedet ikke tilladt i forbindelse med beregningen af Gravina-tillægget at tage hensyn til, at der i disse pensioner er indeholdt en andel, der opføres som den afdøde arbejdstagers barns andel.

I lighed med LVA, den tyske og den portugisiske regering samt Kommissionen kan jeg ikke tilslutte mig udgangspunktet for denne argumentation. Jeg deler deres opfattelse, at en del af den samlede efterladtepension skal betragtes som en ydelse til børn, der har mistet deres forældre eller en af dem. Det er nemlig klart, at i henhold til italiensk ret kan en nøje defineret del af den samlede efterladtepension — nemlig en fjerdedel, som det fremgår af min redegørelse under punkt 2 — meget vel være en pension til barnet af den afdøde. Det siger sig selv, at en sådan omhyggelig anvendelse af Domstolens Gravina-praksis, som er blevet konkretiseret i Doriguzzi-Zordanin-dommen, forudsætter, at denne del af den samlede efterladtepension ved beregningen af Gravina-tillægget

8 — I Doriguzzi-Zordanin-sagen var Bayerisches Sozialgericht, 11. Afdeling (den forelæggende ret i denne sag), parterne i hovedsagen og Kommissionen enige om, at »asegno familiare« var et børnetilskud, der faldt ind under denne definition: jf. punkt 5 i mit forslag til afgørelse i denne sag.

9 — Denne bestemmelse vedrører ydelse af tillæg ved alderdom og dødsfald (pensioner), når summen af de ydelser, der skal udbetales efter lovgivningen i de *enkelte* medlemsstater, er lavere end det minimumsbeløb, der er fastsat i lovgivningen i den af disse stater, hvor modtageren er bosat.

10 — I henhold til denne bestemmelse finder kapitel 3, der omhandler de nævnte ydelser ved alderdom og dødsfald, ikke anvendelse på børnetillæg eller på pensioner til børn, der har mistet deres forældre eller en af dem, som ydes i overensstemmelse med kapitel 8 (artikel 77, 78 og 79).

betragtes som en ydelse til børn, der har mistet deres forældre eller en af dem.

9. Derimod kan jeg ikke være enig med den tyske regering om den særlige omstændighed, der er tale om i det andet delspørgsmål; jeg tilslutter mig snarere LVA, den italienske og den portugisiske regerings samt Kommissionens opfattelse. Jeg mener nemlig, at det *beløb, hvormed* den samlede efterladtepension *skal forhøjes* op til mindstepensionen efter italiensk ret, alt taget i betragtning ikke kan betragtes som en ydelse efter artikel 78 til børn, der har mistet deres forældre eller en af dem. Som den italienske regering fremhæver, er der her tale om en form for understøttelse, som ydes *uafhængigt* af, om den efterladte ægtefælle har pligt til at forsørge et eller flere børn. Således er dette forhøjelsesbeløb i terminologien fra Doriguzzi-Zordanin-sagen altså ikke en ydelse, »som i henhold til de nationale bistandsordninger, der finder anvendelse, er fastsat til fordel for børn af afdøde arbejdstagere«. Dette er helt åbenbart også det resultat, som de tyske og italienske myndigheder nåede frem til under deres drøftelser i Rom i november 1988 [11].

Derfor kommer jeg til den konklusion, at der ved beregningen af Gravina-tillægget i et tilfælde som dette skal tages hensyn til den del af den samlede efterladtepension, der udgøres af pensionen til den afdøde arbejdstagers barn, nemlig 25% af den samlede efterladtepension — henholdsvis 20% af den pension, afdøde havde krav på ved dødsfaldet — før forhøjelsen til den i italiensk lov fastsatte mindstepension.

Forslag til afgørelse

10. Jeg foreslår følgende besvarelse af den forelæggende rets spørgsmål:

»1) Ved beregningen af et tillæg — der skal betales i henhold til artikel 78, stk. 2, litra b), nr. i), i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71, såfremt de i forordningens artikel 78, stk. 1, omhandlede ydelser, som rent faktisk oppebæres i bopælsmedlemsstaten, er lavere end de ydelser, barnet af den afdøde arbejdstager kan have ret til efter lovgivningen i en anden medlemsstat — skal der

11 — Protokollen vedrørende dette møde er vedlagt som bilag til den italienske regerings skriftlige indlæg. I det relevante afsnit (punkt 3) hedder det, at begge myndigheder er enige om, INPS skal udforme sin anmeldelse til den tyske socialsikringsinstitution således, at ydelsen til den afdøde arbejdstagers barn og ydelsen til den efterladte ægtefælle oplyses særskilt og altså ikke indregnes i mindstepensionen.

tages hensyn til den andel af den samlede efterladtepension, der er ydet den efterladte ægtefælle, og som efter lovgivningen i bopælsmedlemsstaten er bestemt til barnets underhold. Det beløb, hvormed efterladtepensionen i henhold til lovgivningen i bopælsmedlemsstaten forhøjes for at nå den i medlemsstaten gældende mindstepension, skal dog ikke tages i betragtning ved den pågældende beregning, i det mindste for så vidt som forhøjelsen sker uafhængigt af, om den efterladte ægtefælle har et eller flere børn, der skal forsørges.

2) Der skal ved beregningen af det nævnte tilskud tages hensyn til alle ydelser, som faktisk er udredt til barnets underhold i bopælsmedlemsstaten, uden hensyntagen til deres art og benævnelse og den kompetente institution, i det omfang, der er tale om ydelser i henhold til artikel 78, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1408/71.«