FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

fremsat den 24. januar 1989 *

Høje Domstol.

1. Tribunal du travail de Namur har forelagt Domstolen et præjudicielt spørgsmål om fortolkningen af artikel 78, stk. 2, i Rådets forordning nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT 1971 II, s. 366).

2. Sagsøgeren i hovedsagen Adalino Baldi har været erhvervsmæssigt beskæftiget i Belgien indtil den 6. april 1977. Ved udgangen af juli 1977 flyttede han til Italien. Allerede fra den 1. maj 1972 fik han italiensk invalidepension. Det fremgår endvidere af de sagsakter, som er forelagt Domstolen af tribunal du travail, at Baldi ved afgørelse af 31. marts 1984 blev tildelt belgisk invalidepension, med virkning fra den 6. april 1978.

3. Da hans kone døde den 10. marts 1961, modtog han for sin søn Tehaldo belgiske børnetilskud *til forhøjet sats, som følge af moderens død,* indtil den 31. august 1981, på hvilket tidspunkt Caisse de compensation pour allocations familiales de l'Union des classes moyennes (herefter benævnt »CCAF«), sagsøgte i hovedsagen, indstillede udbetalingerne. Denne institution krævede endvidere ved skrivelse af 14. februar 1984 tilbagebetaling af de beløb, som den fandt at have udbetalt med urette siden Baldis afrejse til Italien.

4. Baldi anlagde derefter sag ved tribunal du travail de Namur med henblik på hos CCAF at få udbetalt forskellen mellem de italienske børnetilskud og de højere børnetilskud efter belgisk lovgivning. Han baserer særligt sit krav på artikel 78 i forordning nr. 1408/71 (nævnt ovenfor) om hvis fortolkning tribunal du travail de Namur har forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»Skal artikel 78, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 fortolkes således, at et barn, som har mistet begge forældre eller en af dem, og til hvem der — på grund af, at moderen, der ikke var arbejdstager, er afgået ved døden — ydes børnetilskud efter satsen for efterladte børn, mister retten til børnetilskud ydet i én medlemsstat, fordi det flytter til en anden medlemsstat, hvor der ydes børnetilskud efter en anden sats, *eller* således at den kompetente myndighed i den første medlemsstat er forpligtet til at udbetale forskellen mellem børnetilskuddet i den anden medlemsstat og det børnetilskud, barnet tidligere oppebar?«

5. Problemet opstår, fordi sagsøgerens krav ifølge sagsøgte i hovedsagen hverken er

* Originalsprog: fransk.

hjemlet i belgisk ret eller i fællesskabsretten. Sagsøgte gør nemlig gældende, at i henhold til belgisk lovgivning, og særlig artikel 51, sidste stk., i den belgiske lov af 29. december 1939, om børnetilskud til lønmodtagere betales disse kun, såfremt børnene opdrages i Kongeriget Belgien. Da dette ikke er tilfældet i den foreliggende sag, har Baldi mistet ret til belgiske forhøjede børnetilskud.

6. Sagsøgte i hovedsagen finder i øvrigt, at Baldi heller ikke kan basere sit krav på fællesskabsretten, det vil i det foreliggende tilfælde sige Rådets forordning nr. 1408/71.

7. Den nationale ret henviser i sit spørgsmål til denne forordnings artikel 78, stk. 2, som har overskriften »børn, der har mistet begge forældre eller en af dem«. Det bemærkes imidlertid, at denne artikels stk. 2 omhandler børn af en afdød »arbejdstager« og ikke børn af en afdød forælder, som ikke havde nogen erhvervsmæssig beskæftigelse, således som det var tilfældet med fru Baldi. Artikel 77 har derimod overskriften »børn, der forsørges af pensionister eller rentemodtagere«. Baldis søn er selvsagt et barn, der forsørges af en pensionist.

8. Efter min mening henhører et tilfælde som det af den nationale ret anførte under artikel 77. Denne artikels stk. 1 fastsætter, at 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«.

9. I henhold til artikel 77, stk. 2, litra b), i), modtager en person, der har ret til pension efter lovgivningen i flere medlemsstater, ydelserne efter lovgivningen i den af disse stater på hvis område han er bosat, såfremt han der har opnået ret til en af disse ydelser i medfør af denne stats lovgivning. Da det er tilfældet i den foreliggende sag, er det derfor principielt de italienske ydelser, som skal tildeles Baldi.

10. Det fremgår imidlertid af Domstolens faste praksis [1], og særlig dommene Laterza og Patteri, afsagt i sager anlagt — som i denne sag — af vandrende arbejdstagere mod Caisse de compensation pour allocations familiales belges, at

»artikel 77, stk. 2, litra b), i), i forordning nr. 1408/71 skal fortolkes således, at en ret til børnetilskud, som skal udredes af den medlemsstat, på hvis område en invalidepensionist har bopæl, ikke medfører, at retten til større og tidligere erhvervede børnetilskud, som det påhviler en anden medlemsstat at udrede, borfalder. Når de børnetilskud, som faktisk oppebæres i bopælsstaten, er lavere end børnetilskuddene i henhold til den anden medlemsstats lovgivning, kan ar-

1 — Se dommene CCAF/Laterza af 12. juni 1980, sag 733/79, Sml. s. 1915, D'Amario/Landesversicherungsanstalt Schwaben af 24. november 1983, sag 320/82, Sml. s. 3811, og CCAF/Patteri af 12. juli 1984, sag 242/83, Sml. s. 3171.

bejdstageren af sidstnævnte stats kompetente institution kræve en tillægsydelse, som svarer til forskellen mellem de to ydelser« (Laterza-sagens domskonklusion).

11. Den måde, hvorpå dette princip er begrundet i de ovennævnte domme, fører efter min mening til den slutning, at der ikke bør sondres mellem det tilfælde, hvor »den anden medlemsstats« ydelser generelt er højere end bopælsmedlemsstatens, og det tilfælde, hvor de er højere, fordi »den anden medlemsstat« yder et forhøjet børnetilskud som følge af, at arbejdstagerens ægtefælle er afgået ved døden.

12. Denne løsning er i hvert fald nærliggende fra den 6. april 1978, for Baldi havde fra dette tidspunkt ret til pension efter lovgivningen i flere medlemsstater. Problemet opstår imidlertid på forskellig måde, for så vidt angår den forudgående periode, hvor Baldi kun havde ret til en pension efter lovgivningen i en medlemsstat, nemlig Italien. Denne pension fik han udbetalt fra 1. maj 1972. Han fik den således allerede delvis i den periode, hvor han endnu havde erhvervsmæssig beskæftigelse i Belgien. Man kunne derfor spørge, om børnetilskuddene ikke skulle have været udbetalt af Italien fra dette tidspunkt, idet artikel 77, stk. 2, litra a), bestemmer, at

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

13. Dette er imidlertid ikke tilfældet, for det følger af artikel 79, stk. 3, som den var affattet på det relevante tidspunkt, at

»ret til ydelser i medfør af bestemmelserne i stk. 2 og i artiklerne 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 arbejdstagers familiemedlemmer.«

14. Børnetilskuddene skulle således udbetales af Belgien efter den belgiske takst, for i medfør af artikel 13, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71 var Adalino Baldi omfattet af belgisk lovgivning, da han udøvede erhvervsmæssig beskæftigelse i landet.

15. Den 6. april 1977 blev Baldi syg, og mens han var syg vendte han tilbage til Italien ved udgangen af juli 1977. Han burde imidlertid fortsætte med at oppebære sygdomsydelser efter den belgiske lovgivning og følgelig også belgiske børnetilskud, for som Kommissionen bemærkede det under retsmødet, »man forbliver arbejdstager, indtil man bliver pensioneret«.

16. Men forholdene blev komplicerede, idet det fremgår af beslutning nr. 84 fra den ved artikel 80 i forordning nr. 1408/71 oprettede Administrative Kommission, at familieydelserne eller børnetilskuddene i henhold til artikel 79, stk. 3, i en periode hvor den

erhvervsmæssige beskæftigelse var ophørt som følge af sygdom, kun kunne udbetales op til seks måneder (EFT C 75 af 19.9.1973, s. 15). I henhold til denne beslutning havde Baldi mistet retten til belgiske børnetilskud fra den 6. oktober 1977. Domstolen har imidlertid statueret [2], at beslutningerne fra Den Administrative Kommission ikke forpligter de sociale sikringsinstitutioner til at følge bestemte fremgangsmåder eller til at anlægge visse fortolkninger, når de anvender fællesskabsrettens regler. En beslutning fra Den Administrative Kommission, tilføjede Domstolen, binder således ikke tribunal du travail.

17. Hvis man alligevel antog, at udbetalingen af belgiske børnetilskud gyldigt kunne ophøre seks måneder efter, at Baldi var blevet syg, dvs. fra den 6. oktober 1977, ville sagsøgeren i hovedsagen fra denne dato være stillet som en person, der kun havde ret til invalidepension i en medlemsstat. Baldis tilfælde ville således have været omfattet af artikel 77, stk. 2, litra a), indtil den 6. april 1978, hvor han fik ret til belgisk invalidepension, hvilket medførte, at artikel 77, stk. 2, litra b), i), fandt anvendelse, således som det er nævnt ovenfor.

18. Artikel 77, stk. 2, litra a), fører til at udpege den italienske lovgivning i medfør af hvilken invalidepensionen blev udbetalt, som den lovgivning, som er kompetent med hensyn til børnetilskuddet.

2 — Se dom af 14. maj 1981, Romano/Institut national d'assurance maladie-invalidité, sag 98/80, Sml. s. 1241.

19. Jeg er dog af den opfattelse, at i en sådan situation bør også Domstolens ovennævnte praksis om forskelstillægget finde anvendelse. Den er nemlig i det væsentlige baseret på det forhold, at formålet med artikel 51, dvs. arbejdskraftens frie bevægelighed, ikke kan nås, hvis de fordele, som er opnået alene i medfør af lovgivningen i en medlemsstat, kan fortabes, når retten til den frie bevægelighed udøves. En sådan betragtning forekommer mig ligeså bydende for tilfælde, der hører ind under litra a), som for dem, der henhører under litra b) i artikel 77, stk. 2. Disse to bestemmelser har i øvrigt samme funktioner inden for kapitel 8 i forordning nr. 1408/71.

20. Det må også bemærkes, at den i fodnote 1 nævnte D'Amario-dom statuerer, at den omhandlede praksis finder anvendelse på artiklerne 77 og 78 uden yderligere sondringer. Beslutning nr. 129 fra Den Administrative Kommission (EFT 1986, C 141, s. 7), som drager de konsekvenser, som følger af denne praksis, sondrer endelig heller ikke på nogen måde mellem de forskellige litra i artikel 77.

21. Det må derfor konkluderes, at Caisse de compensation også i denne første periode, dvs. perioden fra det tidspunkt, hvor den ophørte med at betale Baldi belgiske børnetilskud til forhøjet sats som følge af moderens død fra det tidspunkt, hvor sagsøgeren fik ret til belgisk invalidepension, var forpligtet til at betale ham forskellen mellem belgiske børnetilskud til forhøjet sats som følge af moderens død og det italienske børnetilskud.

22. Jeg foreslår derfor, at tribunal du travail de Namurs spørgsmål besvares således:

»Artikel 77 i forordning nr. 1408/71, som finder anvendelse på et tilfælde som det i hovedsagen foreliggende, skal fortolkes således, at retten til børnetilskud, som skal udredes af den stat, på hvis område en invalidepensionist har bopæl — uanset om retten er baseret på denne artikels stk. 2, litra a), eller litra b), i) — ikke medfører, at retten til større og tidligere erhvervede børnetilskud, som det påhviler en anden medlemsstat at udrede, bortfalder, heller ikke når niveauforskellen skyldes, at satsen i sidstnævnte medlemsstat er forhøjet som følge af arbejdstagerens ægtefælles død. Når de børnetilskud, som faktisk oppebæres i bopælsmedlemsstaten, således er lavere end tilskuddene i henhold til den anden medlemsstats lovgivning, kan arbejdstageren af sidstnævnte stats kompetente institution kræve en tillægsydelse, som svarer til forskellen mellem de to ydelser.«