FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO
fremsat den 14. marts 1989 *

Høje Domstol.

1. I denne præjudicielle sag, som jeg skal drøfte i dag, er Domstolen endnu engang blevet anmodet om at udtale sig om den retstilstand, der følger af artikel 73, sammenholdt med artikel 76, i forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT 1971 II, s. 366).

2. Når den for den forelæggende retsinstans, tribunal du travail de Dinant, verserende sag er forskellig fra de sager, hvori Domstolen tidligere har truffet afgørelse [1], skyldes det, at sagsøgeren, der ved hovedsagen søger at forhindre eller begrænse en anvendelse af artikel 76, *selv* har udøvet to former for erhvervsmæssig virksomhed, nemlig dels en lønnet beskæftigelse i én medlemsstat, Frankrig, dels en anden virksomhed, som selvstændig erhvervsdrivende, i den medlemsstat, hvor hans familiemedlemmer er bosat, Belgien.

I de andre sager, som indtil nu har været forelagt for Domstolen, har den erhvervsmæssige virksomhed, der har været relevant i forbindelse med spørgsmålet om anvendelsen af antikumulationsreglen i artikel 76, som bekendt været udøvet af et familiemedlem med bopæl i en anden medlemsstat end den, på hvis område arbejdstageren selv har været beskæftiget.

3. Hvad angår den nærmere baggrund for, at tribunal du travail de Dinant har forelagt Domstolen et præjudicielt spørgsmål med angivelse af tre forskellige mulige løsninger, vil jeg kort redegøre for sagens faktiske omstændigheder.

4. Michel Georges, der er belgisk statsborger, udøver sideløbende en lønnet beskæftigelse i Frankrig og en virksomhed som selvstændig erhvervsdrivende i Belgien. Hans familiemedlemmer er bosat i Belgien. I overensstemmelse med artikel 73, stk. 2 (de faktiske omstændigheder i sagen ligger før afsigelsen af Domstolens dom af 15. januar 1986 i Pinna-sagen, sag 41/84, Sml. s. 1, og afgørelsen om ugyldigheden af den pågældende bestemmelse er ikke relevant), blev børnetilskuddene for familiemedlemmerne udbetalt i Belgien af vedkommende belgiske forsikringsorgan, Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés (herefter benævnt »ONAFTS«), på det franske forsikringsorgans vegne.

Af en kontrol i 1982 fremgik det, at Georges i perioden 1977-1982 — i Belgien — havde drevet selvstændig erhvervsvirksomhed, hvorved han i perioden havde modtaget børnetilskud, som blev tilkendt ham af det belgiske forsikringsorgan for selvstæn-

* Originalsprog: italiensk.

1 — Jfr. navnlig dom af 19. februar 1981, Beeck, sag 104/80, Sml. s. 503, dom af 12. juni 1980, Laterza, sag 733/79, Sml. s. 1915, dom af 13. november 1984, Salzano, sag 191/83, Sml. s. 3741, dom af 4. juli 1985, Kromhout, sag 104/84, Sml. s. 2205, og dom af 23. april 1986, Ferraioli, sag 153/84, Sml. s. 1401.

dige erhvervsdrivende, socialforsikringsorganet »Les travailleurs indépendants de Belgique«.

ONAFTS fandt, at når henses til denne sideløbende udøvelse af to former for erhvervsmæssig virksomhed, var betingelserne i henhold til artikel 76 i forordning (EØF) nr. 1408/71 for at stille udbetalingen af børnetilskud i medfør af artikel 73 eller artikel 74 (her de ydelser, som ONAFTS udbetalte på det franske forsikringsorgans vegne) i bero opfyldt. ONAFTS traf på dette grundlag afgørelse

— om, at børnetilskud til Georges i fremtiden skulle udbetales af det belgiske socialforsikringsorgan for selvstændige erhvervsdrivende,

— om, at da børnetilskud til arbejdstagere i henhold til belgisk lovgivning er højere end børnetilskud til selvstændige erhvervsdrivende, således at Georges havde oppebåret højere ydelser, end hvad han havde krav på, skulle disse med urette modtagne beløb kræves tilbagebetalt.

Georges indbragte denne afgørelse for tribunal du travail de Dinant, idet han blandt andet gjorde gældende, at ONAFTS' fortolkning af artikel 76 var forkert, og at der under alle omstændigheder ikke påhvilede ham nogen pligt til at tilbagebetale de beløb, som ONAFTS ville tilbagesøge.

Den nationale retsinstans forelagde herefter Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Når en belgisk arbejdstager, der bor i Belgien med sin familie, herunder de børn, for hvem der består ret til familieydelser, samtidig udøver en lønnet beskæftigelse på en anden medlemsstats område (Frankrig) og en bibeskæftigelse som selvstændig erhvervsdrivende i bopælsstaten, og når familieydelserne fra bopælsstaten i anledning af udøvelsen af virksomheden som selvstændig erhvervsdrivende er mindre end dem, der ville kunne oppebæres i den anden medlemsstat på grundlag af en lønnet beskæftigelse dér, følger det da af prioritets- og antikumulationsreglerne i henholdsvis artiklerne 73 og 76 i forordning (EØF) nr. 1408/71 (der var gældende på det pågældende tidspunkt),

— at det må lægges til grund, at der opstår en ret til familieydelser fra den anden medlemsstat (beskæftigelsesstaten)?

— at det må lægges til grund, at den ret, der består til ydelser fra bopælsstaten, har forrang?

— at det må lægges til grund, at den ret, der består i beskæftigelsesstaten, alene stilles i bero for den del af beløbets vedkommende, der for den samme periode og for de samme familiemedlemmer er oppebåret i bopælsstaten?«

5. Før drøftelsen af det nævnte problem vil jeg henlede Domstolens opmærksom på to

omstændigheder, der fremgår af sagens akter, og som har en vis betydning for sagen.

For det første har den belgiske regering over for Domstolen oplyst, at den belgiske ordning er blevet ændret med virkning fra den 1. juli 1982, således at arbejdstagere, der kun som bibeskæftigelse udøver en selvstændig erhvervsvirksomhed, ikke længere har ret til børnetilskud i denne egenskab. Den belgiske regering anfører dog, at det for Domstolen forelagte spørgsmål fortsat er relevant i samme omfang som før, nærmere bestemt med henblik på tilfælde, hvor den selvstændige erhvervsvirksomhed har karakter af en hovedbeskæftigelse, eller hvor en anden person udøver beskæftigelse i form af selvstændig erhvervsvirksomhed og er forpligtet til fuldt ud at indbetale bidrag i bopælslandet.

For det andet fremgår det af forelæggelsesafgørelsen fra tribunal du travail de Dinant og af ONAFTS' indlæg, at de belgiske retsinstanser allerede tidligere har fået forelagt sager svarende til nærværende. Navnlig bør nævnes sagen Donnay og Marchand mod ONAFTS, hvori en dom af 4. december 1981 efter genoptagelse er blevet opretholdt ved afgørelse af 28. juni 1985 (sagen verserer endnu for cour du travail de Liège efter en anke indbragt den 21. august 1985), og hvori den forelæggende retsinstans — i en sag svarende til nærværende — lagde til grund, at sagsøgeren havde krav på at få udbetalt forskellen mellem de børnetilskud, der gælder for selvstændige erhvervsdrivende, og dem, han som udgangspunkt havde krav på som arbejdstager. I den pågældende sag fandt tribunal du travail de Dinant imidlertid, at der ikke burde forelægges Domstolen nogen præjudicielle spørgsmål. Det samme synes at være sket i sagen Lepoivre, der verserer for tribunal du travail de Bruxelles. I sit indlæg har ONAFTS henledt Domstolens opmærksomhed på, at Frankrig ikke efter de nævnte domme har meddelt, at denne medlemsstat er villig til at bære de udgifter, der er forbundet med at udbetale forskellen mellem de pågældende to beløb.

6. Jeg går nu over til en undersøgelse af det for Domstolen forelagte spørgsmål og nævner straks, at jeg med hensyn til konklusionen er enig med den besvarelse, som den belgiske og den nederlandske regering samt Kommissionen har foreslået i deres indlæg. Jeg mener således, at udbetalingen af børnetilskud i medfør af artikel 73 eller artikel 74 i et tilfælde som det foreliggende kun bør stilles i bero i et omfang svarende til de ydelser af samme art, som rent faktisk udbetales i den medlemsstat, på hvis område familiemedlemmerne er bosat.

7. Jeg mener dog ikke — og jeg tilslutter mig her det af den forelæggende retsinstans anførte og indlæggene fra den belgiske regering og ONAFTS, ligesom jeg er uenig i Kommissionens argumenter, der i øvrigt er usædvanligt lidt underbyggede — at dette resultat *uden videre* følger af Domstolens dom i Ferraioli-sagen (23. april 1986, sag 153/84, Sml. s. 1401).

8. Efter min opfattelse er det virkelige spørgsmål i sagen, hvilke børnetilskud der skal udbetales i et tilfælde som det, den forelæggende retsinstans har redegjort for, og hvilken medlemsstat der skal bære udgifterne til disse ydelser.

9. Når problemet fremstilles på denne måde, fremgår det klart, at Domstolens af-

gørelse i Ferraioli-sagen indeholder elementer, der er relevante for, hvorledes nærværende sag skal afgøres, men at denne dom ikke i sig selv angiver et svar, der uden videre kan benyttes ved afgørelsen af den foreliggende sag. Besvarelsen i Ferraioli-sagen har således snæver sammenhæng med de faktiske omstændigheder i den sag, som den forelæggende retsinstans havde anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse i, og Domstolen gengav selv i sin dom nøje, hvad disse faktiske omstændigheder bestod i. I Ferraioli-sagen udøvede den i anledning af en beskæftigelse i beskæftigelsesmedlemsstaten i medfør af artikel 73 ydelesesberettigede arbejdstagers ægtefælle en erhvervsmæssig virksomhed i den medlemsstat, hvor familiemedlemmerne var bosat, men oppebar ikke børnetilskud for sine børn, fordi vedkommende ikke opfyldte samtlige de betingelser, der i henhold til lovgivningen i bopælsmedlemsstaten var knyttet til retten til sådanne ydelser.

10. I nærværende sag står vi over for en anden situation, hvor der først foreligger et problem med to — rent belgiske — alternative løsningsmodeller, hvorefter der må ske en undersøgelse af den mulige fransk-belgiske problemstilling. For at udtrykke mig mere klart, jeg mener at Domstolen står over for tre spørgsmål. *For det første,* skal børnetilskuddene udbetales af det belgiske socialforsikringsorgan for selvstændige erhvervsdrivende (den af sagsøgte i hovedsagen forfægtede opfattelse) eller af det belgiske forsikringsorgan for arbejdstagere, jfr. forpligtelsen hertil i artikel 73 i forordning (EØF) nr. 1408/71, hvorved forsikringsorganet optræder på det franske forsikringsorgans vegne? *For det andet,* såfremt svaret på det første spørgsmål bliver, at børnetilskuddene skal udbetales af forsikringsorganet for selvstændige erhvervsdrivende, har vedkommende arbejdstager — for så vidt de pågældende børnetilskud er lavere end dem, der udbetales af forsikringsorganet for arbejdstagere — da krav på at få udbetalt en supplerende ydelse svarende til forskellen mellem de pågældende to beløb? *For det tredje,* såfremt det andet spørgsmål besvares bekræftende, hvem påhviler det da at bære udgifterne til de supplerende ydelser?

Ved undersøgelsen heraf kan jeg støtte mig på Domstolens praksis, herunder — men ikke udelukkende — dommen i Ferraioli-sagen.

Første spørgsmål: Hvilket socialforsikringsorgan skal udbetale børnetilskuddene?

11. Svaret afhænger af den rækkevidde, der må tillægges artikel 76. Navnlig må man spørge, om denne bestemmelse kun kommer ind i billedet i tilfælde, hvor den erhvervsmæssige virksomhed i den medlemsstat, hvor en i en anden medlemsstat beskæftiget arbejdstagers familie er bosat, udøves af et medlem af familien, eller om bestemmelsen tillige gælder tilfælde som det foreliggende, *hvor det er arbejdstageren selv,* der udøver denne yderligere form for beskæftigelse?

12. Efter min opfattelse foreligger der intet til støtte for den snævre fortolkning, som det første alternativ repræsenterer. Når henses til ordlyden af artikel 76, kan denne bestemmelse på ingen måde fortolkes således. Hertil kommer, at ud over disse overvejelser baseret udelukkende på bestemmelsens ordlyd er selve formålet med artikel 76, der er og forbliver en antikumulationsregel, at sikre, at udbetalingen af familieydelser og

børnetilskud i medfør af artiklerne 73 og 74 også stilles i bero i tilfælde, hvor den anden form for erhvervsmæssige virksomhed i bopælsmedlemsstaten udøves af arbejdstageren selv. Men — og det er på dette punkt, at Domstolens praksis er til stor nytte — dette gælder kun på de vilkår, som Domstolen har fastlagt, dvs. at det er en forudsætning, at der *rent faktisk* udbetales børnetilskud i bopælsmedlemsstaten, idet det herved ikke er tilstrækkeligt, at der foreligger en potentiel mulighed herfor (jfr. navnlig dommene i Ferraioli- og Salzano-sagerne).

13. Det følger heraf, at inden for de grænser, som er afstukket af anvendelsesområdet for artikel 76 — dvs. i tilfælde, hvor der rent faktisk udbetales børnetilskud i bopælsmedlemsstaten i anledning af en erhvervsmæssig virksomhed udøvet dér (det fremgår, at et sådant tilfælde foreligger i den forelagte sag) — stilles udbetalingen af børnetilskud i medfør af artikel 73 i bero. Det følger endvidere, at børnetilskuddene skal udbetales til den pågældende på grundlag af den i bopælsmedlemsstaten udøvede erhvervsvirksomhed, således at det i et tilfælde som det foreliggende er socialforsikringsorganet for selvstændige erhvervsdrivende, der skal udbetale ydelserne.

Det andet spørgsmål: Skal der i tilfælde af, at de to former for børnetilskud ikke er lige store, udbetales supplerende ydelser?

14. Svaret herpå kan udledes af det af Domstolen flere gange fremhævede princip, hvorefter målsætningen med EØF-Traktatens artikel 51, dvs. en gennemførelse af arbejdskraftens frie bevægelighed, skal overholdes. Jeg henviser her til den retningsgivende praksis, som navnlig fremgår af Domstolens domme i Laterza-, Kromhout- og Ferraioli-sagerne. For det første kan nævnes, at Domstolen i dommen i Laterza-sagen i præmis 8 in fine udtrykkeligt fastslog, at »forordning (EØF) nr. 1408/71, der indfører og udvider reglerne om koordination af de nationale lovgivninger, hviler på det grundlæggende princip, der er udtrykt i syvende og ottende betragtning, hvorefter de ovennævnte regler 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'«.

Tilsvarende udtalte Domstolen i præmis 21 i dommen i Kromhout-sagen, at »når det tilskudsbeløb, hvis udbetaling suspenderes, er større end de tilskud, der modtages på grundlag af udøvelse af erhvervsmæssig virksomhed, bør bestemmelsen om forbud mod dobbeltydelser i artikel 10, stk. 1, litra a), i forordning (EØF) nr. 574/72... kun delvis bringes i anvendelse, og forskelsbeløbet bør ydes som et supplement«. I samme dom, jfr. præmis 27, er det angivet, at artikel 10 i forordning (EØF) nr. 574/72 »supplerer artikel 76 i forordning (EØF) nr. 1408/71«.

Endvidere indeholder dommen i Ferraioli-sagen den udtrykkelige udtalelse, jfr. præmis 17, at »ydelser, der er hjemlet i én medlemsstat, [ikke] kan udskiftes med mindre gunstige ydelser, der er hjemlet i en anden medlemsstat, [således at] arbejdstageren... fratages de mest fordelagtige ydelser«. Denne udtalelse gør sig gældende mutatis mutandis, for så vidt angår svaret på det andet spørgsmål. Det er rigtigt, at problemet i denne sag ikke er, om ydelser fra *én* medlemsstat skal erstatte ydelser fra *en anden* medlemsstat, men hvorvidt de *højere* ydelser, der gælder for arbejdstagere — inden for rammerne af lovgivningen *i en og samme medlemsstat* — skal træde i stedet for de *lavere* ydelser, der gælder for selvstændige erhvervsdrivende; men ikke desto mindre forekommer det rimeligt — såfremt man vil

undgå et paradoks, der ganske savner grundlag — også at lade den løsning, som Domstolen traf afgørelse om i dommen i Ferraioli-sagen, gælde i tilfælde som det foreliggende.

15. I modsat fald vil en arbejdstager, der har indbetalt bidrag, som skaber ret til at få udbetalt børnetilskud på grundlag af lønnet beskæftigelse, modtage mindre børnetilskud alene af den årsag, at da han i en anden medlemsstat har indbetalt bidrag som selvstændig erhvervsdrivende, oppebærer han i denne medlemsstat lavere børnetilskud. Følgerne ville blive endnu mere paradoksale i tilfælde, hvor en erhvervsmæssig virksomhed i bopælsmedlemsstaten ikke giver anledning nogen faktisk udbetaling af børnetilskud. I sådanne tilfælde ville artikel 76 ikke komme ind i billedet og ikke være til hinder for en anvendelse af artikel 73. Følgen heraf ville være, at en selvstændig erhvervsdrivende med en bibeskæftigelse ville modtage de højere børnetilskud, der gælder for arbejdstagere. Jeg ville ikke lægge skjul på, at en sådan forskelsbehandling efter min opfattelse ganske ville savne begrundelse.

16. Min konklusion på dette punkt er herefter, at i et tilfælde som det foreliggende skal der ud over de børnetilskud, der udbetales i medfør af den ordning, der gælder i henhold til artikel 73, sammenholdt med artikel 76, i forordning (EØF) nr. 1408/71, udbetales supplerende ydelser, således at arbejdstageren samlet modtager børnetilskud, der svarer til de — højere — han er berettiget til på grundlag af sin lønnede beskæftigelse, idet andre løsninger ville være udtryk for en hindring for virkeliggørelsen af målsætningen med EØF-Traktatens artikel 51.

Det tredje spørgsmål: Hvilken medlemsstat påhviler det at bære udgifterne til de supplerende ydelser?

17. Som tidligere anført fremgår det af Domstolens praksis, at artikel 76 er en antikumulationsregel [2]. Målsætningen med denne bestemmelse virkeliggøres, når det med bestemmelsen forhindres, at der sker kumulation, for så vidt angår udbetaling af to former for børnetilskud, på grundlag af to former for erhvervsmæssig virksomhed udøvet af arbejdstageren eller medlemmer af dennes familie. Er den målsætning, som ligger til grund for bestemmelsen, ført ud i livet, kan man ikke gå videre, idet det savner grundlag af bestemmelsen at ville udlede andre ikke-tilsigtede retsvirkninger, som åbenbart ville være at skyde over målet [3]. Navnlig kan jeg på ingen måde tilslutte mig den opfattelse, at det skulle påhvile bopælsmedlemsstaten at bære udgifterne til de supplerende ydelser. Dette må så meget mere gælde i et tilfælde, hvor beskæftigelseslandet som følge af bibeskæftigelsen i bopælslandet, jfr. artikel 76, er fritaget for at skulle betale den del af børnetilskuddene, der ydes af forsikringsorganet for selvstændige erhvervsdrivende. Efter min opfattelse er det i overensstemmelse med, hvad der er tilsigtet

2 — I dommen i Kromhout-sagen klargjorde Domstolen rækkevidden af antikumulationsreglen i artikel 10, stk. 1, litra a), første sætning, i Rådets forordning (EØF) nr. 878/73, jfr. præmis 14, hvori det hedder:
»Det fremgår af disse bestemmelser, at formålet med familieydelser eller børnetilskud er at hjælpe den arbejdstager, der er familieforsørger, socialt ved *at lade det offentlige deltage i hans udgifter.* Under denne synsvinkel skal den omhandlede antikumulationsregel hindre en dobbelt godtgørelse af disse udgifter, hvorved arbejdstagerens familie ville modtage for stort et beløb. Reglen skal derfor fortolkes således, at den skal hindre udbetaling af sideløbende sociale ydelser på grund af én og samme situation for én og samme periode.«

3 — Jfr. i denne retning Domstolens udtalelser vedrørende målsætningen med EØF-Traktatens artikel 51 i dommen i sagen Jordens-Vosters, sag 69/79, Sml. 1980, s. 75.

med ordningen i henhold til forordning (EØF) nr. 1408/71, at restbeløbet bæres af den medlemsstat, hvori arbejdstageren er beskæftiget.

Det var endvidere denne løsning, som Domstolen lagde til grund i dommen i Ferraiolisagen, der videreudviklede den praksis, som blev fastlagt i dommen i Laterza-sagen.

18. Jeg skal herefter sammenfattende foreslå, at det af tribunal du travail de Dinant forelagte præjudicielle spørgsmål besvares således:

»Artiklerne 73 og 76 i forordning (EØF) nr. 1408/71 (EFT 1971 II, s. 366) skal fortolkes således, at en arbejdstager, der udøver en lønnet beskæftigelse i en anden medlemsstat end den, hvori hans familiemedlemmer er bosat, og som i sidstnævnte medlemsstat udøver en selvstændig erhvervsvirksomhed — såfremt de faktisk udbetalte børnetilskud i bopælsmedlemsstaten er lavere end børnetilskuddene i henhold til lovgivningen i den anden medlemsstat — har krav på at få udbetalt forskellen mellem de pågældende to beløb, således at udgifterne hertil bæres af den medlemsstat, på hvis område arbejdstageren udøver den lønnede beskæftigelse.«