FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT WALTER VAN GERVEN
fremsat den 9. november 1988 *

Høje Domstol.

1. Bayerisches Landessozialgericht har forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 44, stk. 3, i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 fortolkes således, at et i Italien boende barn, der har mistet begge forældre eller en af dem, har ret til ydelser ifølge forordningens artikel 79 uden anvendelse af forordningens artikel 48, såfremt den forsikrede i Italien kun har tilbagelagt en forsikringsperiode på under et år (jfr. artikel 48, stk. 1), men i øvrigt sammen med perioder tilbagelagt i andre medlemsstater opfylder kravet om ventetid og de øvrige italienske betingelser for udbetaling af ydelser?«

Faktiske omstændigheder

2. Spørgsmålet er blevet rejst på baggrund af følgende faktiske omstændigheder:

Natalino Ventura er søn af en italiensk vandrende arbejdstager, der afgik ved døden den 30. august 1974, og som havde indbetalt bidrag til socialsikring i Tyskland i en periode af 125 måneder og i Italien i en periode af ca. fem måneder. Da Natalino Ventura i juni 1975 bosatte sig i Italien, standsede Landesversicherungsanstalt Schwaben udbetalingen af pension til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem. Landesversicherungsanstalt støttede sin afgørelse på 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 ajourført ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juni 1983, EFT 1983, L 230, s. 8]. I henhold til forordningens artikel 78, stk. 2, litra b), punkt i), finder bopælsstatens lovgivning anvendelse. Den italienske socialsikringsinstitution, INPS, afslog imidlertid at udbetale ydelser til Ventura under henvisning til en bestemmelse i italiensk lovgivning, hvorefter der kræves en forsikringsperiode på mindst 60 måneder, samt til artikel 48, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1408/71, hvorefter den medlemsstat, hvori der ikke er tilbagelagt en forsikringsperiode på mindst 12 måneder, kan nægte at betale ydelser i henhold til nationale lovbestemmelser. Under hensyntagen til Domstolens praksis, som jeg skal gennemgå nedenfor under punkt 9, besluttede Landesversicherungsanstalt alligevel den 2. december 1980 at yde Ventura en supplerende pension til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, på 80 DM pr. måned svarende til forskellen mellem den tyske pension til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, og en skønnet tilsvarende italiensk pension.

* Oversat fra nederlandsk.

3. Ventura anlagde sag ved Sozialgericht Augsburg mod Landesversicherungsanstalt med påstand om annullation af afgørelsen, men fik ikke medhold. Han ankede herefter sagen til Bayerisches Landessozialgericht, som har forelagt Domstolen ovennævnte spørgsmål.

Anvendelsen af artikel 48, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1408/71

4. Med det forelagte spørgsmål ønsker den nationale ret afgjort, om artikel 48, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1408/71 finder anvendelse på pension til børn, der har mistet forældre eller en af dem (som omhandlet i forordningens artikler 78 og 79). Ifølge artikel 48, stk. 1, er en bestemt medlemsstat ikke forpligtet til at tilkende ydelser,

»såfremt den samlede længde af de efter en medlemsstats lovgivning tilbagelagte forsikrings- eller bopælsperioder er under et år, og såfremt der, alene på grundlag af disse perioder, ikke er erhvervet ret til ydelser i medfør af bestemmelserne i den nævnte lovgivning...«.

Ifølge artikel 48, stk. 1, fritages den italienske socialsikringsinstitution således fra at udbetale pensionen.

5. Spørgsmålet besvares af artikel 44, stk. 3, i forordning (EØF) nr. 1408/71, som omhandles af den nationale rets spørgsmål. Bestemmelsen lyder således:

»Dette kapitel finder hverken anvendelse på børnetillæg eller på pensioner til børn, der har mistet deres forældre eller en af dem; disse ydes i overensstemmelse med bestemmelserne i kapitel 8« (Dvs. artiklerne 77-79).

Artikel 48, stk. 1, hører under kapitel 3. Bestemmelsen finder derfor ikke anvendelse på pensioner til børn, der mistet begge forældre eller en af dem.

6. Ganske vist henvises der i kapitel 8, navnlig i artikel 79, stk. 1, til artikel 45, som ligeledes hører under kapitel 3, men dette ændrer efter min opfattelse intet ved den klare og generelle rækkevidde af artikel 44, stk. 3. Formålet med henvisningen er udelukkende at undgå at gentage beskrivelsen af en bestemt beregningsmåde og er således en ren redaktionel forenkling, som er uden betydning for indholdet.

7. Begrundelsen for, at artikel 48, stk. 1, ikke finder anvendelse på pensioner til børn, der mistet begge forældre eller en af dem, må efter min opfattelse ligge i den i artikel 78, stk. 2, litra b), fastsatte regel. Denne bestemmelse henviser, for så vidt angår pensioner til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, alene til én af flere mulige medlemsstaters socialsikringslovgivning, i stedet for, som ved alders- eller invalidepension, at henvise til flere forskellige medlemsstaters lovgivning i forhold til varigheden af de i den enkelte stat tilbagelagte forsikringsperioder. I en pro rata-ordning som den, der gælder for alders- og invalidepension, har reglen i artikel 48, stk. 1, til formål at udelukke ubetydelige ydelser i henhold til en (eller flere) af disse nationale lovgivninger. Denne regel er overflødig i en ordning som den, der gælder for pension til børn,

der har mistet begge forældre eller en af dem, hvorefter det forhold, at der kun udredes ydelser efter én medlemsstats lovgivning, udelukker alle ubetydelige ydelser.

8. Som Landesversicherungsanstalt har fremhævet i sit skriftlige indlæg, må det antages, at Rådet bevidst har bestemt, at pension til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, skal udredes i henhold til en bestemt national lovgivning. Denne løsning blev først valgt for børnetilskud til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, jfr. artikel 42, stk. 2, litra a), i Rådets forordning (EØF) nr. 1/64 af 1. februar 1964, og senere også for pension til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, jfr. artikel 78, stk. 2, litra b), punkt i), i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71. Man valgte denne løsning for at forenkle systemet, hvilket fremgår af første betragtning i præambelen til forordning (EØF) nr. 1/64 (orig. ref. JO 1964, s. 1), der lyder således:

»Metoden til beregning af børnetilskud til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, og til børn af pensionister eller rentemodtagere, jfr. artikel 42 i forordning nr. 3 og artiklerne 69 og 70 i forordning nr. 4, har vist sig at være for kompliceret, hvorfor det nuværende system bør afløses af et enklere system.« [1]

9. Det forhold, at Domstolen i nyere praksis vedrørende EØF-Traktatens artikel 51, navnlig dom af 9. juli 1980 (sag 807/79, Gravina, Sml. s. 2218, præmis 6), har fremhævet den pligt, der påhviler forsikringsinstitutionen i en anden medlemsstat end den ene angivne kompetente til at udrede supplerende ydelser — Landesversicherungsanstalt har i den foreliggende sag anerkendt og opfyldt denne pligt med virkning fra 2. december 1980 (se også nedenfor under punkt 14) — har til en vis grad begrænset den af Rådet tilstræbte forenkling, hvilket også den italienske regering har bemærket i sit skriftlige indlæg. Således er der nu igen involveret to eller eventuelt flere institutioner i betalingen af ydelser. At der angives endnu en forsikringsinstitution, beror på et ønske om at tilgodese velerhvervede rettigheder; når henses til den klare ordlyd af artikel 44, stk. 3, og det underliggende politiske valg, der er omtalt ovenfor i punkterne 7 og 8, kan dette forhold imidlertid ikke føre til en anvendelse af artikel 48, stk. 1 (dom af 12. juni 1986, 302/84, Ten Holder, Sml. s. 1821, præmis 22).

10. Ovennævnte betragtninger er tilstrækkelige til at besvare det af den nationale ret forelagte præjudicielle spørgsmål. Ikke desto mindre finder jeg det hensigtsmæssigt ganske kort at behandle to argumenter, der er fremført dels af den italienske regering, dels af Ventura.

Foreneligheden med EØF-Traktatens artikel 51

11. I sine skriftlige indlæg har den italienske regering gjort gældende, at artiklerne 78 og 79 i forordning (EØF) nr. 1408/71 er uforenelige med EØF-Traktatens artikel 51's ånd og bogstav. Dette argument vedrører navnlig ovennævnte bestemmelse i forordningens artikel 78, stk. 2, litra b), punkt i), hvorefter den eneste lovgivning, der i den her foreliggende sag kan finde anvendelse, principielt er lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område det barn, der har mistet begge forældre eller en af dem, er bosat, in casu den italienske lovgivning.

1 — Domstolens oversættelse.

12. Selv om det præjudiciellel spørgsmål udelukkende vedrører fortolkningen af visse bestemmelser i ovennævnte forordning, kan det næppe på forhånd udelukkes, at Domstolen kan behandle et vigtigt retligt spørgsmål vedrørende gyldigheden af en del af forordningen, når dette spørgsmål er nært knyttet til det af den nationale ret forelagte spørgsmål eller indirekte er indeholdt heri, således at Domstolens besvarelse kan påvirke afgørelsen i den sag, der verserer for den nationale ret (jfr. Domstolens domme af 15. oktober 1980 i sag 145/79, Roquette, Sml. s. 2917, præmis 7, 2. juni 1976, 125/75, Milch-, Fett- und Eierkontor, Sml. s. 771, præmis 7 og 1. december 1965, 16/65, Schwarze, Sml. 1965-1968, s. 131). I nærværende sag ville ugyldigheden af artikel 78, stk. 2, litra b), punkt i), indebære, at fastsættelsen af den italienske lovgivning som den lovgivning, der skal anvendes, være ugyldig, hvilket utvivlsomt ville påvirke afgørelsen i den for den nationale ret verserende sag.

13. I den foreliggende sag vil jeg imidlertid ikke foreslå, at Domstolen vælger denne løsning. Rådets principielle valg, som det fremgår af forordningens artikel 78, af lovgivningen i den stat, hvor barnet, der har mistet begge forældre eller en af dem, er bosat, som den eneste gældende lovgivning — i modsætning til hvad der gælder bl. a. alderspension (jfr. ovenfor under punkt 7) — er efter min opfattelse et valg (inspireret af det ovenfor under punkt 7 fremhævede ønske om forenkling), som er omfattet af

»den frihed, som ved artikel 51 er indrømmet Rådet til... at vælge enhver objektivt begrundet foranstaltning, endog selv om de trufne bestemmelser ikke udelukker enhver risiko for ulighed mellem arbejdstagere på grund af forskelligheder mellem de pågældende nationale ordninger« (dom af 13. juli 1976, 19/76, Triches, Sml. s. 1243, præmis 18).

Imidlertid er Rådet afskåret fra at skabe yderligere forskelle ud over dem, der allerede består på grund af den manglende harmonisering af de nationale lovgivninger, navnlig når der herved indføres en skjult forskelsbehandling på grundlag af nationalitet (jfr. Domstolens dom af 15. januar 1986,41/84, Pinna, Sml. s. 1, præmis 21, sammenholdt med de her gennemgåede bestemmelser i artikel 73, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1408/71]. Det synes imidlertid ikke at være tilfældet, for så vidt angår forordningens artikel 78, stk. 2, litra b), punkt i).

Kompetencestridigheder mellem forsikringsinstitutioner

14. Herefter skal jeg ganske kort gennemgå Venturas argumentation, som Kommissionen også har henvist til under den mundtlige forhandling, da den vedrører de praktiske aspekter i sagen. Ventura har gjort gældende, at han har været offer for en kompetencestrid mellem de to nationale forsikringsinstitutioner. Siden 1. august 1980 har Ventura kun modtaget en tillægsydelse på 80 DM fra den tyske forsikringsinstitution, hvilket er i overensstemmelse med den af Domstolen i ovennævnte Gravina-sag fastsatte praksis, der siden er bekræftet flere gange (jfr. punkt 9 ovenfor) (man kan i øvrigt undre sig over, at den tyske forsikringsinstitution ikke med tilbagevirkende gyldighed har fulgt Domstolens praksis, der er ganske klar). På baggrund heraf har Ven-

tura gjort gældende, at den tyske forsikringsinstitution, Landesversicherungsanstalt Schwaben, som alternativt ansvarlig institution i henhold til artikel 78, stk. 2, litra b), punkt ii), i forordning (EØF) nr. 1408/71, fortsat burde have udbetalt den fulde ydelse, da den italienske forsikringsinstitution, INPS, ikke mente sig kompetent hertil.

15. Ifølge denne opfattelse overlades det til en medlemsstats forsikringsinstitution på grundlag af sin egen fortolkning af artikel 78, stk. 2, litra b), punkt i), at bestemme, at den alternative regel i den efterfølgende bestemmelse i artikel 78, stk. 2, litra b), punkt ii), skal finde anvendelse. Denne opfattelse kan ikke lægges til grund (jfr. dom af 12. juni 1986, 302/84, Ten Holder, Sml. s. 1821, præmis 21). Såfremt der opstår uenighed mellem de nationale forsikringsinstitutioner om fortolkningen af en fællesskabsretlig bestemmelse, bør de snarere anvende de med henblik herpå foreskrevne bestemmelser, det vil sige, for så vidt angår den procedure, der skal følges, artikel 81, litra a), i forordning (EØF) nr. 1408/71 og, for så vidt angår foreløbige foranstaltninger, artikel 114 i forordning (EØF) nr. 574/72 af 21. marts 1972 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 (EFT 1972 I, s. 149). Bestemmelsen lyder således:

»I tilfælde af uenighed mellem de kompetente institutioner eller myndigheder i to eller flere medlemsstater med hensyn til, hvilken lovgivning der skal finde anvendelse i medfør af forordningens afsnit II, eller med hensyn til, hvilken institution der skal udrede ydelserne, modtager den pågældende, som ville kunne gøre krav på ydelser, hvis en sådan uenighed ikke forelå, foreløbige ydelser efter den for bopælsstedet gældende lovgivning, eller — dersom den pågældende ikke er bosat på en af de berørte medlemsstaters områder — efter den lovgivning, der gælder for den institution, hvortil begæringen først er indgivet.«

Det siger sig selv, at den institution i den pågældendes bopælsstat, der ifølge denne bestemmelse skal udrede foreløbige ydelser, ved anvendelse af den for institutionen gældende lovgivning skal tage hensyn til de perioder, hvori den vandrende arbejdstager har været beskæftiget i de forskellige stater.

Forslag til besvarelse af det præjudicielle spørgsmål

16. Når henses til det ovenfor under punkterne 4-9 anførte, hvoraf det fremgår, at artikel 48, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1408/71 ikke kan anvendes på pension til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, jfr. forordningens artikel 78 — hvorved der ikke rokkes ved den italienske regerings indlæg vedrørende gyldigheden af artikel 78 eller ved Venturas indlæg vedrørende den strid, der er opstået mellem de nationale forsikringsinstitutioner — kan jeg tilslutte mig den besvarelse af det forelagte spørgsmål, som Kommissionen har foreslået i sit skriftlige indlæg,

hvorfor jeg skal foreslå, at det af Bayerisches Landessozialgericht forelagte spørgsmål besvares således:

»Artikel 44, stk. 3, i forordning (EØF) nr. 1408/71 skal fortolkes således, at ydelser til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, jfr. forordningens artikel 78, skal udredes af barnets bopælsmedlemsstat uden anvendelse af forordningens artikel 48, stk. 1, selv om den forsikrede i denne stat har tilbagelagt en forsikringsperiode på under 12 måneder, når kravet om ventetid og de øvrige nationale betingelser for ret til ydelser er overholdt under hensyntagen til de i andre medlemsstater tilbagelagte perioder.«