FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT L.A. GEELHOED

fremsat den 24. februar 2005 [1]

I — Indledning

1. Denne sag rejser spørgsmålet om, hvorledes lovvalgsreglerne i forordning nr. 1408/71 og nr. 574/72 [2] skal fortolkes og anvendes i forhold til udbetaling af familieydelser i en kompetencekonflikt mellem beskæftigelsesmedlemsstaten og bopælsmedlemsstaten i et tilfælde, hvor en person er beskæftiget i én medlemsstat (Østrig), men bor med sin ægtefælle eller samlever og børn i en anden medlemsstat (Tyskland), hvor ægtefællen eller samleveren er beskæftiget. Samme spørgsmål er også genstand for sag C-153/03, Weide [3], der vedrører en lignende kompetencekonflikt mellem Luxembourg som beskæftigelsesmedlemsstaten og atter Tyskland som bopælsmedlemsstaten. Generaladvokat Kokott fremsatte forslag til afgørelse i denne sag den 15. juli 2004 [4].

II — Retsforskrifter

2. De relevante bestemmelser i fællesskabsretten er følgende:

Artikel 13 i forordning nr. 1408/71

»1. Med forbehold af artikel 14c og 14f er de personer, der er omfattet af denne forordning, alene undergivet lovgivningen i én medlemsstat. Spørgsmålet om, hvilken lovgivning der skal anvendes, afgøres efter bestemmelserne i dette afsnit.

2. Med forbehold af artikel 14-17:

a) er en person, der har lønnet beskæftigelse på en medlemsstats område, omfattet af denne stats lovgivning, selv om han er bosat på en anden medlemsstats område, eller den virksomhed eller

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — 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 (EFT L 1971 II, s. 366), som ændret og ajourført ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1386/2001 af 5.6.2001 (EFT L 187, s. 1) (herefter »forordning nr. 1408/71«) og Rådets forordning (EØF) nr. 574/72 af 21.3.1972 om regler til gennemførelse af forordning nr. 1408/71 (EFT L 74, s. 1), som ændret og ajourført ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1386/2001 (EFT L 187, s. 1) (herefter »forordning nr. 574/72«).

3 — Der er endnu ikke afsagt dom i denne sag.

4 — Forslaget kan findes på www.curia.eu.int

arbejdsgiver, der beskæftiger ham, har sit hjemsted eller sin bopæl på en anden medlemsstats område

[...]«

Artikel 73 i forordning nr. 1408/71

»En arbejdstager eller en selvstændig erhvervsdrivende, der er omfattet af en medlemsstats lovgivning, har for de af sine familiemedlemmer, der er bosiddende på en anden medlemsstats område, ret til familieydelser efter lovgivningen i førstnævnte stat, som om de pågældende var bosiddende på dennes område, jf. dog bestemmelserne i bilag VI.«

Artikel 76 i forordning nr. 1408/71

»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.

[...]«

Artikel 10 i forordning nr. 574/72

»1. a) Retten til familieydelser eller børnetilskud i henhold til en medlemsstats lovgivning, hvorefter erhvervelse af ret til disse ydelser eller tilskud ikke er betinget af forsikring eller af lønnet eller selvstændig beskæftigelse, suspenderes, når der i den samme periode og for det samme familiemedlem består ret til ydelser enten i henhold til en anden medlemsstats nationale lovgivning alene eller i henhold til forordningens artikel 73, 74, 77 eller 78, med indtil et beløb svarende til disse ydelser.

b) Hvis der imidlertid udøves erhvervsmæssig beskæftigelse på den første medlemsstats område

i) af den person, der har ret til familieydelser, eller af den person, som ydelserne udbetales til, for så vidt angår de ydelser, der består ret til enten i henhold til en anden medlemsstats nationale lovgivning alene eller i henhold til forordningens artikel 73 eller 74, suspenderes dog retten til de familieydelser, der ydes enten i henhold til denne anden medlemsstats nationale lovgivning alene eller i henhold til disse artikler, med indtil et beløb svarende til de familieydelser, der er fastsat i lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område familiemedlemmet er bosat. Ydelser, som udbetales af den medlemsstat, på hvis område familiemedlemmet er bosat, afholdes af denne stat

ii) [...]«

III — De faktiske omstændigheder, proceduren og de præjudicielle spørgsmål

3. Christine Dodl og Petra Oberhollenzer (herefter »sagsøgerne«) er østrigske statsborgere, arbejder i Østrig, men bor med henholdsvis mand og samlever, der begge er tyske statsborgere, i Tyskland. Efter at hver af sagsøgerne havde født en søn, tog de ulønnet barselsorlov i tre og en halv måned (i Christine Dodls tilfælde) og i næsten to år (i Petra Oberhollenzers tilfælde). Under denne periode var deres ansættelsesforhold suspenderet.

4. Sagsøgerne søgte begge om tilkendelse af børnepasningsydelse (*Bundeserziehungsgeld*) i Tyskland. De tyske myndigheder gav afslag på ansøgningerne med den begrundelse, at Østrig som beskæftigelsesmedlemsstaten efter deres opfattelse var den kompetente medlemsstat i forhold til disse ydelser. I Christine Dodls tilfælde var indkomstgrænsen for efter gældende tysk lovgivning at være berettiget til denne ydelse desuden overskredet. Sagsøgerne søgte herefter at få tilkendt børnepasningsydelse (*Kinderbetreuungsgeld*) i Østrig. De fik imidlertid også afslag på disse ansøgninger. Med støtte i artikel 73, 75 og 76 i forordning nr. 1408/71, sammenholdt med artikel 10, stk. 1, litra b), i forordning nr. 574/72, mente den kompetente myndighed, Tiroler Gebietskrankenkasse, at bopælsmedlemsstaten prioritært var forpligtet til at udbetale de omhandlede ydelser.

5. Sagsøgerne indbragte disse afgørelser for Landesgericht Innsbruck. Eftersom denne ret mente, at det i de tilfælde, hvor forældre har beskæftigelse i forskellige medlemsstater, er den stat, hvor barnet har fast bopæl, der skal udrede familieydelserne, frifandt den sagsøgte. I Østrig var sagsøgerne kun berettiget til forskellen mellem den østrigske og den tyske ydelse, hvis den tyske ydelse er lavere end den østrigske. Sagsøgerne appellerede afgørelsen til Oberlandesgericht Innsbruck,

idet de gjorde gældende, at beskæftigelsesmedlemsstaten er ansvarlig for at udrede de omhandlede familieydelser, eftersom disse ydelser har til formål at sikre forældre, hvis erhvervsmæssige beskæftigelse er blevet suspenderet, en indkomst, der giver dem mulighed for at afsætte tid til at passe deres børn.

6. Oberlandesgericht Innsbruck har på denne baggrund udsat sagen og i medfør af artikel 234 EF forelagt Domstolen følgende to præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 73 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, sammenholdt med forordningens artikel 13 i den gældende affattelse, fortolkes således, at den tillige omfatter arbejdstagere, hvis ansættelsesforhold ganske vist består, men ikke begrunder pligt til at yde arbejde og ret til at modtage godtgørelse (barselsorlov), og som ikke udløser socialforsikringspligt ifølge national ret?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende:

Har beskæftigelsesstaten i en sådan situation pligt til at erlægge ydelser, såfremt hverken arbejdstageren eller de af dennes familiemedlemmer, som kunne være berettigede til en ydelse som den østrigske børnepasningsydelse (»Kinderbetreuungsgeld«), navnlig ikke i barselsorlovsperioden havde været bosiddende i beskæftigelsesstaten?«

7. Der er indgivet skriftlige indlæg af Tiroler Gebietskrankenkasse (sagsøgte i hovedsagen), af den østrigske, tyske og finske regering samt af Kommissionen. Den østrigske og tyske regering samt Kommissionen har yderligere afgivet indlæg under retsmødet den 14. december 2004.

8. Forud for retsmødet anmodede Domstolen den tyske regering om at redegøre for familieydelsen (*Kindergeld*), der svarer til de østrigske familieydelser, og som den ene sagsøgers ægtefælle og den anden sagsøgers samlever modtager, og forklare, hvordan disse ydelser adskiller sig fra den tyske børnepasningsydelse (*Bundeserziehungsgeld*). En redegørelse herfor indgik til Domstolen den 5. november 2004. I sit responsum har den tyske regering forklaret, at *Kindergeld* og *Bundeserziehungsgeld* adskiller sig fra hinanden hvad angår udbetalings-

formen, sammensætningen og betingelserne for tildeling heraf. I forhold til nærværende sag er det åbenbart — hvilket heller ikke er bestridt af nogen af de intervenerende parter — at såvel disse ydelser som den østrigske *Kinderbetreuungsgeld* er familieydelser som omhandlet i artikel 4, stk. 1, litra h), i forordning nr. 1408/71, som fortolket af Domstolen [5].

IV — Besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål

A — *Det første præjudicielle spørgsmål*

9. Med sit første spørgsmål ønsker den forelæggende ret i det væsentlige oplyst, hvorvidt en arbejdstager, som i en given periode tager ulønnet barselsorlov, men hvis ansættelsesforhold fortsat består, på trods af at det gensidige pligtforhold bestående i at yde arbejde og ret til at modtage godtgørelse er suspenderet, og som ikke udløser socialforsikringspligt ifølge national ret, bevarer sin status som arbejdstager for så vidt angår anvendelsen af artikel 73 i forordning nr. 1408/71.

10. De intervenerende parter mener alle, at dette spørgsmål skal besvares bekræftende.

11. Ved besvarelsen af dette spørgsmål skal det indledningsvis bemærkes, at ifølge artikel 2 i forordning nr. 1408/71 finder bestemmelserne i denne forordning bl.a. anvendelse på arbejdstagere, som er eller har været omfattet af lovgivningen i en eller flere medlemsstater, og som er statsborgere i en af disse stater. Udtrykket arbejdstager er defineret i artikel 1, litra a), i forordning nr. 1408/71 og betegner enhver person, som er forsikret i henhold til en af de sociale sikringsordninger mod de risici og på de betingelser, som er nævnt i denne bestemmelse [6]. Som Domstolen har fastslået, indebærer dette, at en person har status som arbejdstager efter forordning nr. 1408/71, såfremt den pågældende er forsikret, eventuelt blot mod en enkelt risiko, i henhold til en tvungen eller frivillig forsikring som led i en almindelig eller særlig social sikringsordning som omhandlet i forordningens artikel 1, litra a), uanset om der består et arbejdsforhold [7].

12. I lyset af denne retspraksis er det derfor ikke i så høj grad arbejdsforholdets status,

5 — Jf. dom af 10.10.1996, forenede sager C-245/94 og C-312/94, Hoever og Zachow, Sml. I, s. 4895, præmis 23-27, og af 5.2.2002, sag C-255/99, Humer, Sml. I, s. 1205, præmis 31 og 32.

6 — Dom af 3.5.1990, sag C-2/89, Kits van Heijningen, Sml. I, s. 1755, præmis 9, og af 30.1.1997, forenede sager C-4/95 og C-5/95, Stöber og Piosa Pereira, Sml. I, s. 511, præmis 27.

7 — Dom af 12.5.1998, sag C-85/96, Martínez Sala, Sml. I, s. 2691, præmis 36, og af 11.6.1998, sag C-275/96, Kuusijärvi, Sml. I, s. 3419, præmis 21.

som bestemmer, hvorvidt en person stadigvæk falder inden for det personelle anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71, men derimod forsikringsforholdet under en social sikringsordning som omhandlet i denne forordnings artikel 1, litra a). Heraf følger, at alene en suspension af de primære forpligtelser i medfør af arbejdsforholdet for en nærmere bestemt periode ikke kan fratage en arbejdstager dennes status som arbejdstager i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 73 i forordning nr. 1408/71.

13. Svaret på første spørgsmål er derfor, at artikel 73 i forordning nr. 1408/71, sammenholdt med forordningens artikel 13, også omfatter arbejdstagere, hvis ansættelsesforhold stadig består, men som grundet ulønnet barselsorlov hverken indebærer nogen forpligtelse til at yde arbejde eller ret til at modtage godtgørelse, eller som udløser nogen sociale sikringsforpligtelser ifølge national ret.

B — *Det andet præjudicielle spørgsmål*

14. Det andet præjudicielle spørgsmål, som Oberlandesgericht Innsbruck har forelagt Domstolen, vedrører kompetencefordelingen mellem medlemsstaterne på området for udbetaling af familieydelser, hvor en EF-arbejdstager er beskæftiget i én medlemsstat, men med sin samlever, barn eller børn har bopæl i en anden medlemsstat. Skal den medlemsstat, som prioritært er forpligtet i forhold til den enkelte berettigede, alene udpeges på baggrund af dennes status som arbejdstager, eller kan den berettigedes familieforhold også tages i betragtning? Som det formodentlig vil fremgå af det følgende sammendrag af parternes anbringender, kan man vælge forskellige tilgange til at besvare dette spørgsmål.

1) De intervenerende parters bemærkninger

15. Tiroler Gebietskrankenkasse og den østrigske regering er af den opfattelse, at i tilfælde, hvor forældre har beskæftigelse i to forskellige medlemsstater og er berettiget til familieydelser i begge disse stater, bør stedet, hvortil familien har størst tilknytning, være afgørende ved udpegelsen af den medlemsstat, som prioritært er forpligtet til at udrede familieydelser. I denne forbindelse har de henvist til Domstolens dom i Hoever og Zachow-sagen [8], hvori det blev fastslået, at man i et sådant tilfælde må se på familiens samlede situation. Om end disse intervenienter har anerkendt, at sagsøgerne er arbejdstagere som omhandlet i artikel 73 i forordning nr. 1408/71, og at beskæftigelsesmedlemsstaten derfor forekommer at være forpligtet til at udbetale ydelserne, har de anført, at det ikke er rigtigt kun at tage hensyn til sagsøgernes situation. Når der i henhold til det såkaldte enhedsprincip er ret til en enkelt godtgørelse for familiens udgifter pr. barn, skal en akkumulering af ydelser undgås. I denne forbindelse bestemmer artikel 76 i forordning nr. 1408/71 og artikel 10 i forordning nr. 574/72, at hvis

8 — Nævnt i fodnote 5, præmis 37.

erhvervsmæssig beskæftigelse udøves i bopælsmedlemsstaten, suspenderes retten til de ydelser, der udredes af beskæftigelsesmedlemsstaten, med indtil et beløb svarende til de ydelser, der er fastsat i lovgivningen i førstnævnte medlemsstat. Hvis disse ydelser er lavere end de ydelser, der udredes af beskæftigelsesmedlemsstaten, påhviler det bopælsmedlemsstaten at udbetale en udligningsydelse. Denne løsning er i de berettigedes bedste interesse, da det sikrer dem de højeste ydelser og dermed bidrager til at fremme forordningernes formål, som er at fremme arbejdskraftens frie bevægelighed. Ifølge disse intervenienters opfattelse er Tyskland som bopælsmedlemsstat derfor prioritært forpligtet til at udbetale de omhandlede familieydelser.

16. Den tyske regering har derimod anført, at det følger af artikel 13 og 73 i forordning nr. 1408/71, at sagsøgerne, fordi de er beskæftiget i Østrig, har ret til familieydelser i denne medlemsstat. Sådanne ydelser har til formål at sikre den af forældrene, som holder orlov fra sit ansættelsesforhold på grund af børnepasning, en indkomst. Forordning nr. 1408/71 giver ikke hjemmel til at tage hensyn til deres familiesituation. Den tyske regering bemærker, at Hoever og Zachow-sagen vedrørte en særlig situation, og at den i dommen fastlagte regel kun finder anvendelse på situationer, hvor de berørte personer som følge af, at de har udnyttet deres ret til fri bevægelighed, ikke har ret til familieydelser i beskæftigelsesmedlemsstaten. Endvidere finder artikel 76 i forordning nr. 1408/71 ikke anvendelse i det foreliggende tilfælde, eftersom sagsøgernes samlevere ikke opfylder de i tysk lovgivning gældende betingelser for at modtage sådanne ydelser. Den finske regering er enig i, at beskæftigelsesmedlemsstaten er forpligtet til at udrede ydelserne i den foreliggende sag. Det påhviler kun bopælsmedlemsstaten at udrede ydelserne, hvis ikke det er muligt at anvende beskæftigelsesmedlemsstatens lovgivning. Den finske regering har imidlertid tilføjet, at den medlemsstat, det påhviler at udrede ydelserne, må udpeges i henhold til artikel 10, stk. 1, litra b), nr. i), i forordning nr. 574/72, hvis der er en akkumulering af rettigheder.

17. Kommissionen har i realiteten argumenteret for begge synspunkter. I sit skriftlige indlæg i denne sag henviser Kommissionen til den omstændighed, at den i Weide-sagen [9] argumenterede for, at man ved kompetencefordelingen for udbetaling af familieydelser efter artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 574/72, skulle vælge en tilgang, hvor man ser på familiens situation — sådan som Domstolen gjorde i Hoever og Zachow-sagen — i stedet for at se på den enkelte berettigedes situation. I Weide-sagen, hvor omstændighederne er de samme som i

9 — Verserende sag, jf. fodnote 3.

nærværende sag, ville denne tilgang resultere i, at bopælsmedlemsstaten prioritært er forpligtet til at udrede ydelserne. I den foreliggende sag har Kommissionen derimod indledningsvis anført, at den har brugt lejligheden til at revurdere den tilgang, hvor man ser på familiens situation, som den støttede i Weide-sagen. I sit skriftlige indlæg har den bemærket, at denne tilgang ikke generelt bør anvendes, men at den bør begrænses til situationer som den, der forelå i Hoever og Zachow-sagen, hvor der var fare for, at de berørte personer ville miste deres ret til familieydelser efter at have udøvet retten til fri bevægelighed. Eftersom det grundlæggende princip i forordning nr. 1408/71 og nr. 574/72 er princippet om, at kompetencen tilkommer beskæftigelsesmedlemsstaten, bør dette princip have forrang, medmindre anvendelsen heraf har uacceptable konsekvenser. Under retsmødet ændrede Kommissionen imidlertid holdning igen. Under henvisning til Domstolens dom i McMenamin-sagen [10] og i Hoever og Zachow-sagen, samt til generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse i Weide-sagen har Kommissionen gjort gældende, at den nu — efter yderligere indgående intern diskussion — mener, at tilgangen, hvor man ser på familiens situation, bør finde anvendelse ved udpegelsen af den medlemsstat, som prioritært bør udrede familieydelserne. I en sag som den foreliggende, hvor den ene ægtefælle arbejder i bopælsmedlemsstaten, og familiens tilknytning til denne stat åbenbart er stærkere, er det i overensstemmelse med artikel 10, stk. 1, litra b), nr. i), i forordning nr. 574/72 denne stat, der prioritært er kompetent til at udrede de omhandlede familieydelser.

10 — Dom af 9.12.1992, sag C-119/91, McMenamin, Sml. I, s. 6393.

2) Stillingtagen

18. På baggrund af de intervenerende parters anbringender er det åbenbart, at der hersker anseelig usikkerhed om den rigtige fortolkning og anvendelse af bestemmelserne om kompetencefordelingen mellem beskæftigelsesmedlemsstaten og bopælsmedlemsstaten i forordningerne om social sikring, når det drejer sig om udbetaling af familieydelser i situationer, hvor et barns forældre har beskæftigelse i to forskellige medlemsstater, men er bosat i en af disse medlemsstater. Dette viser sig ikke kun ved de diametralt modsatte fortolkninger af disse bestemmelser, som de to berørte medlemsstater har anlagt, men sættes i relief af Kommissionens vaklende holdning i spørgsmålet.

19. I mellemtiden er sagsøgerne i sagen ofre for en negativ kompetencekonflikt mellem de to omhandlede medlemsstater. På den ene side vælger bopælsmedlemsstaten (Tyskland) den tilgang, hvor man ved fortolkningen af bestemmelserne ser på den enkelte berettigedes situation, hvilket fører til, at beskæftigelsesmedlemsstaten er den kompetente. På den anden side vælger sagsøgernes beskæftigelsesmedlemsstat (Østrig) den tilgang, hvor man ser på familiens situation, hvilket fører til, at bopælsmedlemsstaten er den kompetente. I dette tilfælde er der tydeligvis behov for en enkelt og ensartet tilgang til fortolkningen af bestemmelserne, så man forhindrer, at sådanne situationer opstår. Hvor begge tilgange umiddelbart synes at kunne forsvares, forekommer det mig, at det er den tilgang, som er mest hensigtsmæssig i forhold til omstændigheder som de i denne sag foreliggende, der skal vælges.

20. Med henblik på at identificere det retlige problem er det indledningsvis relevant at opsummere det centrale indhold af de mest relevante bestemmelser i sagen. Om end disse bestemmelser ikke udtrykkeligt henviser til beskæftigelses- og bopælsmedlemsstaten, vil disse benævnelser for overskueligheds skyld anvendes her.

21. Den grundlæggende regel om kompetencefordelingen vedrørende sociale sikringsydelser er fastsat i artikel 13 i forordning nr. 1408/71, som i korthed i stk. 1 bestemmer, at en EF-arbejdstager [11] skal være undergivet lovgivningen i én medlemsstat, og i stk. 2 bestemmer, at denne stat er *beskæftigelsesmedlemsstaten*, selv om han eller hun er bosat på en anden medlemsstats område. Artikel 73 i forordning nr. 1408/71 udstrækker denne regel til at omfatte retten til familieydelser for familiemedlemmer, der er bosiddende på en anden medlemsstats område. Disse familiemedlemmer skal behandles på samme måde, som hvis de var bosat i beskæftigelsesmedlemsstaten.

22. Forordning nr. 1408/71 og nr. 574/72 regulerer derfor forskellige situationer, hvor retten til familieydelser i forhold til samme familiemedlem opstår i såvel beskæftigelsesmedlemsstaten som bopælsmedlemsstaten. Formålet med disse bestemmelser er at fastslå, hvilken af de to medlemsstater, der prioritært skal udrede de omhandlede ydelser, og dermed undgå, at der eksisterer en samtidig ret til ydelser.

23. Den første af disse situationer er genstand for artikel 76 i forordning nr. 1408/71. Denne bestemmelse vedrører situationer »som følge af udøvelse af erhvervsvirksomhed«, hvor familieydelser udbetales af bopælsmedlemsstaten. I dette tilfælde stilles retten til familieydelser i beskæftigelsesmedlemsstaten i bero i et omfang svarende til det beløb, der udbetales af bopælsmedlemsstaten. Dette indebærer, at det påhviler beskæftigelsesmedlemsstaten at udbetale en udligningsydelse svarende til forskellen mellem de ydelser, denne stat udbetaler, og de ydelser, der udbetales i bopælsmedlemsstaten, hvis sidstnævnte ydelser er lavere. I denne situation er *bopælsmedlemsstaten* derfor den prioritært kompetente.

24. Den anden situation er kendetegnet ved den omstændighed, at familieydelserne i bopælsmedlemsstaten ikke er betinget af forsikring eller af lønnet beskæftigelse, hvilket adskiller den fra den i artikel 76 i forordning nr. 1408/71 omhandlede situation. Her antages det, at der ikke er noget ansættelsesforhold i bopælsmedlemsstaten. I henhold til artikel 10, stk. 1, litra a), i forordning nr. 574/72 stilles bopælsmedlemsstatens udbetaling af familieydelser under disse omstændigheder i bero til fordel for beskæftigelsesmedlemsstatens udbetaling af familieydelser til det samme familiemedlem — atter op til det beløb, der svarer til ydelserne. I dette tilfælde er *beskæftigelses-*

11 — Her anvendt til at betegne »arbejdstager« som defineret i artikel 1, litra a), i forordning nr. 1408/71.

medlemsstaten således den prioritært kompetente.

25. Heller ikke i den tredje situation er de af bopælsmedlemsstaten udbetalte ydelser betinget af forsikring eller lønnet beskæftigelse. Til forskel fra den anden situation udøves »erhvervsmæssig beskæftigelse« imidlertid på bopælsmedlemsstatens område »af[12] den person, der har ret til familieydelser, eller af den person, som ydelserne udbetales til«. Også i artikel 10, stk. 1, litra b), nr. i), i forordning nr. 574/72 er konsekvensen af denne økonomiske aktivitet i bopælsmedlemsstaten, at ændre prioriteten mellem de berørte medlemsstater, idet retten til familieydelser i beskæftigelsesmedlemsstaten stilles i bero i et omfang svarende til det beløb, der udbetales af *bopælsmedlemsstaten*.

26. Endelig omhandler artikel 10, stk. 1, litra b), nr. ii), i forordning nr. 574/72 en fjerde situation vedrørende forsørgelsesberettigede børn af pensionister og forældreløse børn, hvilket af åbenbare grunde ikke har relevans for den foreliggende sag.

27. Inden den videre gennemgang må det på baggrund af de i forelæggelseskendelsen beskrevne faktiske omstændigheder fastslås, hvilke af disse bestemmelser der finder anvendelse på den foreliggende sag. Det andet spørgsmål præciserer ikke, hvilke af de ovennævnte bestemmelser, Oberlandesgericht Innsbruck mener, finder anvendelse, om end det første præjudicielle spørgsmål drejer sig om artikel 73 i forordning nr. 1408/71. På baggrund af den omstændighed, at den ene sagsøgers ægtefælle og den anden sagsøgers samlever er beskæftiget i bopælsmedlemsstaten Tyskland, mens sagsøgerne selv er beskæftiget i Østrig, hvilket de også var under deres barselsorlov, står det klart, at den bestemmelse, der finder anvendelse, er artikel 10, stk. 1, litra b), nr. i), i forordning nr. 574/72. For at fastslå, hvilken af de berørte medlemsstater det prioritært påhviler at udbetale familieydelser, er spørgsmålet, der herefter skal besvares, hvorvidt den erhvervsmæssige beskæftigelse i bopælsmedlemsstaten skal være udført af den berørte EF-arbejdstager, eller om den også kan være udført af dennes ægtefælle eller samlever.

28. Faktisk er dette spørgsmål allerede behandlet af Domstolen i McMenamindommen[13]. Denne sag omhandlede en situation magen til den, der danner grundlag for hovedsagen i denne sag. Her havde en grænsearbejder, som havde ret til familieydelser, som blev udbetalt i beskæftigelsesmedlemsstaten (Det Forenede Kongerige),

12 — (Denne fodnote har ingen relevans i forhold til den danske sprogversion.)

13 — Nævnt i fodnote 10.

også ret til tilskud, som blev udbetalt i bopælsmedlemsstaten (Irland), på hvis område sagsøgerens mand var beskæftiget. Efter først at have fastslået, at artikel 13 i forordning nr. 1408/71 ikke udelukker, at der for bestemte ydelser gælder mere specifikke regler, gik Domstolen videre til at undersøge, »om den omstændighed, at ægtefællen til den, som er berettiget til børnetilskud i medfør af artikel 73 i forordning nr. 1408/71, er erhvervsmæssigt beskæftiget i bopælsstaten, bevirker, at retten i medfør af artikel 73 suspenderes, til trods for, at denne ægtefælle ikke er »den person, der er berettiget til familieydelser eller børnetilskud, eller den person, til hvilken de udbetales«, i medfør af artikel 10, stk. 1, litra b), nr. i), [i forordning nr. 574/72] ifølge bopælsstatens lovgivning« [14]. Efter en gennemgang af formålet med bestemmelsens ordlyd, som var »at udvide, og ikke begrænse, de tilfælde, hvor ydelser suspenderes i medfør af artikel 73 i forordning nr. 1408/71« [15], fastslog Domstolen, at »[n]år en person, som tager sig af børnene, udøver en lønnet beskæftigelse på den medlemsstats område, hvor disse børn er bosiddende, suspenderes beskæftigelsesstatens tilskud i medfør af artikel 73« [16].

29. Hvis en af forældrene til et barn er beskæftiget i familiens bopælsmedlemsstat eller på anden måde udøver erhvervsmæssig beskæftigelse der, er bopælsmedlemsstaten med andre ord prioritært kompetent til at udbetale familieydelser. Ved denne konstatering sondrede Domstolen ikke mellem grænsearbejderen og dennes ægtefælle eller samlever med hensyn til anvendelsen af artikel 10, stk. 1, litra b), nr. i), i forordning nr. 574/72. Dermed bifaldt Domstolen tydeligvis den tilgang, hvor man ved fortolkningen af denne bestemmelse ser på familiens situation.

30. I denne henseende har Domstolen udtrykt sig mere klart i Hoever og Zachow-sagen, hvor den fastslog, »at det af selve begrebet familieydelser følger, at det ikke kan antages, at en berettiget har krav på en ydelse af denne art uafhængigt af familiens situation. Når en ydelse som børnepasningsydelsen har til formål at udligne familiens forsørgerbyrder, er forældrenes valg med hensyn til, hvem der skal være ydelsesmodtager, uden betydning« [17]. Uanset at den tyske regering på baggrund af de tilgrundliggende faktiske omstændigheder forsøger at adskille denne sag fra den foreliggende, er det klart, at Domstolens bemærkninger i Hoever og Zachow-sagen må betragtes som et mere generelt vejledende princip ved fortolkningen af bestemmelserne om kompetencefordelingen for udbetaling af familieydelser. En bekræftelse heraf kan findes i en nyere dom, Humer-dommen [18], hvor Domstolen gentog disse overvejelser på baggrund af andre faktiske omstændigheder.

14 — Præmis 16.
15 — Præmis 23.
16 — Præmis 25.
17 — Nævnt i fodnote 5, præmis 37.
18 — Nævnt i fodnote 5, præmis 50.

31. Ud fra et indholdsmæssigt synspunkt er en hensyntagen til familiens omstændigheder for at kunne afgøre kompetencefordelingen ved udbetaling af familieydelser helt i overensstemmelse med disse ydelsers beskaffenhed og funktion, som ikke, eller i hvert fald ikke primært, har tilknytning til ansættelse. Domstolen har således klargjort, at når familieydelser efter artikel 1, litra u), nr. i), i forordning nr. 1408/71 har til formål at udligne forsørgerbyrder, skal det forstås således, at de omfatter »et offentligt bidrag til familiebudgettet, som skal lette byrderne ved børns underhold [...]« [19]. Børnepasningsydelsen skal således gøre »det muligt for en af forældrene at hellige sig pasningen af et lille barn, og nærmere bestemt at yde godtgørelse for andre udgifter i forbindelse med pasning og opdragelse samt i givet fald at mildne de økonomiske ulemper som følge af, at der gives afkald på en fuldtidsindkomst« [20]. Selv om sidstnævnte formål indebærer et element af kompensation for indkomsttab som følge af, at man tager ulønnet barselsorlov, er dette efter min opfattelse utilstrækkeligt til, at det kan accepteres, at sådanne ydelser er beskæftigelsesrelaterede, navnlig eftersom det kan antages, at der ikke er nogen forbindelse mellem en sådan ydelse og den lønindkomst, den pågældende arbejdstager tidligere har haft.

32. Det skal videre bemærkes, at hvis den tilgang, hvor man ser på den enkelte berettigedes situation, skulle vælges ved fortolkningen af artikel 10, stk. 1, litra b), nr. i), i forordning nr. 574/72, kunne dette teoretisk set føre til, at en familie ville modtage dobbelte ydelser, hvis ægtefællen eller samleveren, der var beskæftiget i bopælsmedlemsstaten var berettiget til ydelserne, hvilket ville være i strid med formålet med bestemmelserne om forbud mod sammenlægning af ydelser i forordning nr. 1408/71 og nr. 574/72.

33. Endelig skal det understreges, at tildelingen af kompetence til bopælsmedlemsstaten ikke på nogen måde påvirker de økonomiske interesser for modtagerne af de omhandlede familieydelser, hvis ydelserne er lavere end de ydelser, der udredes af beskæftigelsesmedlemsstaten. I sådanne tilfælde er beskæftigelsesmedlemsstaten forpligtet til at udbetale en ydelse, der udligner denne forskel. Man er altid sikret ydelser svarende til enten bopælsmedlemsstatens eller beskæftigelsesmedlemsstatens ydelsesniveau, afhængig af hvilket der er højest. Dette er i sig selv udtryk for det mere generelle princip om, at personer, der har udnyttet deres ret til fri bevægelighed, ikke som følge heraf må få en behandling, der er mindre gunstig end den, de ville få, hvis ikke de havde udnyttet denne ret [21].

34. Konklusionen er derfor, at i tilfælde, hvor en person er beskæftiget i en medlemsstat, men med sin ægtefælle eller samlever har bopæl i en anden medlemsstat, hvor denne ægtefælle eller samlever er erhvervsmæssigt beskæftiget, er det bopælsmedlemsstaten, der prioritært er kompetent til at udrede familieydelser.

19 — Dom af 15.3.2001, sag C-85/99, Offermans, Sml. I, s. 2261, præmis 41.

20 — Samme dom, præmis 39.

21 — Jf. bl.a. Hoever og Zachow-dommen, nævnt i fodnote 5, præmis 36, og dom af 11.7.2002, sag C-224/98, D'Hoop, Sml. I, s. 6191, præmis 30.

V — Forslag til afgørelse

35. Jeg foreslår derfor Domstolen at besvare de i medfør af artikel 234 EF af Oberlandesgericht Innsbruck forelagte præjudicielle spørgsmål som følger:

»1) Artikel 73 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, sammenholdt med forordningens artikel 13 omfatter også arbejdstagere, hvis ansættelsesforhold stadig består, men som grundet ulønnet barselsorlov hverken indebærer nogen forpligtelse til at yde arbejde og ret til at modtage godtgørelse, eller som udløser sociale sikringsforpligtelser ifølge national ret.

2) I tilfælde, hvor en person er beskæftiget i en medlemsstat, men med sin ægtefælle eller samlever har bopæl i en anden medlemsstat, hvor denne ægtefælle eller samlever i overensstemmelse med artikel 10, stk. 1, litra b), nr. i), i Rådets forordning (EØF) nr. 574/72 af 21. marts 1972 om regler til gennemførelse af forordning nr. 1408/71 er erhvervsmæssigt beskæftiget, er det bopælsmedlemsstaten, der prioritært er kompetent til at udrede familieydelser sådan som en børnepasningsydelse.«