FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT L. A. GEELHOED föredraget den 24 februari 2005 [1]

I — Inledning

1. I förevarande mål aktualiseras frågan om hur lagvalsreglerna i förordning nr 1408/71 och förordning nr 574/72 [2] skall tolkas och tillämpas beträffande fördelningen av behörighet mellan anställningsstaten och bosättningsstaten i fråga om familjeförmåner i en situation där en person är anställd i en medlemsstat (Österrike), men bor tillsammans med sin make eller partner och barn i en annan medlemsstat (Tyskland), där maken eller partnern är anställd. Samma fråga har ställts i mål C-153/03, Weide, [3] som gäller en liknande kompetenskonflikt mellan Luxemburg, i egenskap av anställningsstat, och, även i det fallet, Tyskland, i egenskap av bosättningsstat. Generaladvokaten Kokott föredrog sitt förslag till avgörande i målet den 15 juli 2004. [4]

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen (EGT L 149, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 57), i sin ändrade och uppdaterade lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1386/2001 av den 5 juni 2001 (EGT L 187, s. 1) (nedan kallad förordning nr 1408/71) och rådets förordning (EEG) nr 574/72 av den 21 mars 1972 om tillämpningen av förordning (EEG) nr 1408/71 (EGT L 74, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 106), i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt förordning nr 1386/2001 (nedan kallad förordning nr 574/72).

3 — Dom har ännu inte meddelats i målet.

4 — Förslaget till avgörande finns på www.curia.eu.int.

II — Tillämpliga bestämmelser

2. De tillämpliga gemenskapsrättsliga bestämmelserna är följande:

I artikel 13 i förordning nr 1408/71 föreskrivs följande:

"1. Om något annat inte följer av artiklarna 14c och 14f skall personer för vilka denna förordning gäller omfattas av lagstiftningen i endast en medlemsstat. Denna lagstiftning skall bestämmas enligt bestämmelserna i denna avdelning.

2. Om något annat inte följer av artikel 14?17 gäller följande:

a) Den som är anställd för arbete inom en medlemsstats territorium skall omfattas av denna medlemsstats lagstiftning, även om han är bosatt inom en annan medlemsstats territorium eller om det

företag eller den person som han är anställd hos har sitt säte eller är bosatt inom en annan medlemsstats territorium.

..."

Artikel 73 i förordning nr 1408/71 har följande lydelse:

"En anställd eller egenföretagare, som omfattas av lagstiftningen i en medlemsstat, skall för sina familjemedlemmar som är bosatta i en annan medlemsstat ha rätt till de familjeförmåner som utges enligt lagstiftningen i den förra staten som om de vore bosatta i den staten, om något annat inte följer av bilaga [VI]."

Artikel 76 i förordning nr 1408/71 har följande lydelse:

"1. Om familjeförmåner för samma tid och för samma familjemedlem på grund av förvärvsverksamhet utges enligt lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium familjemedlemmarna är bosatta, skall rätten till familjeförmåner som utges enligt lagstiftningen i en annan medlemsstat, i förekommande fall med tillämpning av artikel 73 eller 74, innehållas till det belopp som utbetalas enligt lagstiftningen i den förstnämnda medlemsstaten.

..."

Artikel 10 i förordning nr 574/72 har följande lydelse:

"1. a) Rätten till familjeförmåner eller familjebidrag som utges enligt en medlemsstats lagstiftning, enligt vilken förvärv av rätten till sådana förmåner eller bidrag inte grundas på villkor om försäkring, anställning eller verksamhet som egenföretagare, skall innehållas om för samma period och för samma familjemedlem förmåner utges endast enligt nationell lagstiftning i en annan medlemsstat eller vid tillämpning av förordningens artiklar 73, 74, 77 eller 78 upp till ett belopp motsvarande dessa förmåner.

b) Om emellertid förvärvsverksamhet utövas inom den förstnämnda medlemsstatens territorium

i) av den person, som har rätt till familjeförmåner eller av den person till vilken sådana förmåner utbetalas, skall, vad avser förmåner till vilka rätt föreligger antingen direkt enligt en annan medlemsstats nationella lagstiftning eller enligt förordningens artikel 73 eller 74, rätten till familjeförmåner, som utges direkt enligt den nationella lagstiftningen i den andra medlemsstaten eller enligt dessa artiklar, innehållas upp till ett belopp, som motsvarar de familjeförmåner, som gäller enligt lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium familjemedlemmen är bosatt. Kostnaden för de förmåner som har utbetalats av den medlemsstat inom vars territorium familjemedlemmen är bosatt skall bäras av den medlemsstaten;

ii) ..."

III — Bakgrund, förfarande och tolkningsfrågorna

3. Christine Dodl och Petra Oberhollenzer (nedan kallade klagandena) är österrikiska medborgare, som arbetar i Österrike men är bosatta Tyskland med make respektive partner, som båda är tyska medborgare. Sedan deras söner fötts tog klagandena obetald föräldraledighet under tre och en halv månad (beträffande Christine Dodl) respektive närmare två år (beträffande Petra Oberhollenzer). Under denna period gjordes uppehåll i deras anställningsförhållanden.

4. Båda klagandena ansökte om vårdnadsbidrag (*Bundeserziehungsgeld*) i Tyskland. Dessa ansökningar avslogs av de tyska myndigheterna som ansåg att Österrike, i egenskap av anställningsstat var den behöriga medlemsstaten i fråga om dessa förmåner. I Christine Dodls fall hade dessutom inkomstgränsen för rätt till detta bidrag enligt den tyska lagstiftningen överskridits. Klagandena sökte därefter vårdnadsbidrag (*Kinderbetreuungsgeld*) i Österrike. Även dessa ansökningar avslogs dock. Med tillämpning av artiklarna 73, 75 och 76 i förordning (EEG) nr1408/71, jämförda med artikel 10.1 b i förordning nr 574/72, fann det behöriga organet Tiroler Gebietskrankenkasse att de berörda förmånerna i första hand skulle tillhandahållas av bosättningsstaten.

5. Klagandena överklagade dessa beslut till Landesgericht Innsbruck. Den domstolen ogillade klagandenas talan med hänvisning till att i situationer där föräldrarna till ett barn arbetar i olika medlemsstater skall familjeförmåner betalas ut av den stat där barnet är stadigvarande bosatt. I Österrike var de endast berättigade till mellanskillnaden mellan den österrikiska och den tyska förmånen, om den senare var lägre. Klagandena överklagade domen till Oberlandesge-

richt Innsbruck och gjorde gällande att anställningsstaten ansvarar för att betala ut de berörda familjeförmånerna eftersom de syftar till att garantera inkomsten för föräldrar vars yrkesverksamhet har avbrutits för att de skulle få tid att ta hand om sina barn.

6. Oberlandesgericht Innsbruck beslutade att vilandeförklara förfarandet och hänskjuta följande två tolkningsfrågor till domstolen för ett förhandsavgörande enligt artikel 234 EG:

"1) Skall artikel 73 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen jämförd med artikel 13 i förordningen i dess nu gällande lydelse tolkas på så sätt att även sådana anställda omfattas, vilkas anställningsförhållande visserligen består men inte grundar någon skyldighet att arbeta respektive att utge lön (obetald föräldraledighet) och enligt nationell rätt inte medför några skyldigheter enligt den obligatoriska allmänna försäkringen?

2) Om den första frågan besvaras jakande:

Skall i ett sådant fall anställningsstaten anses behörig att utge förmåner även då den anställde och dennes familjemedlemmar, som kan ha rätt till ett sådant familjebidrag som österrikiskt vårdnadsbidrag ('Kinderbetreuungsgeld'), under uppehållet i anställningsförhållandet, och särskilt under perioden då obetald föräldraledighet togs ut, inte bodde i anställningsstaten?"

7. Tiroler Gebietskrankenkasse (svaranden i målet vid den nationella domstolen), den österrikiska, den tyska och den finska regeringen och kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden. Den österrikiska och den tyska regeringen samt kommissionen yttrade sig även vid förhandlingen som hölls den 14 december 2004.

8. Före förhandlingen anmodade domstolen den tyska regeringen att beskriva särdragen hos den familjeförmån (*Kindergeld)* som motsvarar de österrikiska familjeförmånerna och som uppbärs av klagandenas make respektive partner och förklara hur de skiljer sig från det tyska vårdnadsbidraget (*Bundeserziehungsgeld*). Domstolen erhöll dessa upplysningar den 5 november 2004. I sitt svar förklarar den tyska regeringen att

Kindergeld och *Bundeserziehungsgeld* skiljer sig åt i fråga om utbetalningsmetod, utformning och villkoren för beviljande. I förevarande mål är det uppenbart att båda dessa förmåner samt den österrikiska *Kinderbetreuungsgeld* är familjeförmåner i den mening som avses i artikel 4.1 h i förordning nr 1408/71, såsom den har tolkats av domstolen, och detta har inte heller ifrågasatts av någon av intervenienterna. [5]

IV — Svar på tolkningsfrågorna

A — *Den första tolkningsfrågan*

9. Genom den första tolkningsfrågan vill den hänskjutande domstolen i huvudsak få klarhet i om en arbetstagare som tar ut obetald föräldraledighet under en viss period, men vars anställningsförhållande förblir opåverkat trots att den ömsesidiga skyldigheten att utföra arbete och att betala lön upphör, och som inte har några socialförsäkringsskyldigheter enligt den nationella lagstiftningen bibehåller ställning som arbetstagare med avseende på tillämpningen av artikel 73 i förordning nr 1408/71.

10. Intervenienterna är eniga om att denna fråga skall besvaras jakande.

11. Innan denna fråga besvaras måste det framhållas att enligt artikel 2 i förordning nr 1408/71 är förordningen tillämplig på bland annat anställda som omfattas eller har omfattats av lagstiftningen i en eller flera medlemsstater och som är medborgare i en medlemsstat. Uttrycket arbetstagare definieras i artikel 1 a i förordning nr 1408/71 som varje person som inom ramen för ett av de system för social trygghet som nämns i artikeln är försäkrad mot de risker och på de villkor som anges i den bestämmelsen. [6] Som domstolen konstaterat innebär detta att en person är arbetstagare i den mening som avses i förordning nr 1408/71 då han är obligatoriskt eller frivilligt försäkrad, om så bara mot en enda risk, enligt ett allmänt eller särskilt system för social trygghet som anges i artikel 1 a i förordning nr 1408/71, oavsett om ett anställningsförhållande föreligger. [7]

12. Mot bakgrund av denna rättspraxis är det således inte så mycket anställningsför-

5 — Se, exempelvis, dom av den 10 oktober 1996 i de förenade målen C-245/94 och C-312/94, Hoever och Zachow (REG 1996, s. I-4895), punkterna 23–27, och dom av den 5 februari 2002 i mål C-255/99, Humer (REG 2002, s. I-1205), punkterna 31–32.

6 — Dom av den 3 maj 1990 i mål C-2/89, Kits van Heijningen (REG 1990, s. I-1755), punkt 9, och av den 30 januari 1997 i de förenade målen C-4/95 och C-5/95, Stöber och Piosa Pereira (REG 1997, s. I-511), punkt 27.

7 — Dom av den 12 maj 1998 i mål C-85/96, Martínez Sala (REG 1998, s. I-2691), punkt 36, och av den 11 juni 1998 i mål C-275/96, Kuusijärvi (REG 1998, s. I-3419), punkt 21.

hållandets status som skyddet mot risker enligt ett system för social trygghet som nämns i artikel 1 a i förordning nr 1408/71 som är avgörande för om en person fortsätter att höra till den personkrets på vilken förordningen är tillämplig. Av detta följer att enbart det faktum att ett anställningsförhållandes huvudförpliktelse upphör under en viss tid inte kan frånta arbetstagaren hans eller hennes ställning som arbetstagare i den mening som avses i artikel 73 i förordning nr 1408/71.

13. Svaret på den första frågan är därför att artikel 73 i förordning nr 1408/71, jämförd med artikel 13 i samma förordning, omfattar arbetstagare vars anställningsförhållanden består, men som på grund av en obetald föräldraledighet inte medför någon skyldighet att utföra arbete eller betala lön eller några socialförsäkringsskyldigheter enligt den nationella lagstiftningen.

B — *Den andra tolkningsfrågan*

14. Den andra fråga som Oberlandesgericht Innsbruck har hänskjutit till domstolen gäller behörighetsfördelningen mellan medlemsstaterna i fråga om utbetalning av familjeförmåner i en situation där en gemenskapsarbetstagare är anställd i en medlemsstat, men bor med sin partner och sitt eller sina barn i en annan medlemsstat. Skall det fastställas vilken medlemsstat som i första hand är ansvarig enbart med utgångspunkt från den berörda personens ställning som arbetstagare eller kan hans eller hennes familjesituation beaktas? Olika synsätt kan tillämpas för att lösa detta problem, vilket framgår av följande sammanfattning av parternas yttranden.

1) Intervenienternas yttranden

15. Tiroler Gebietskrankenkasse och den österrikiska regeringen har gjort gällande att i en situation där båda föräldrarna arbetar i olika medlemsstater och har rätt till familjeförmåner i båda dessa stater skall den plats där familjen har centrum för sina intressen vara avgörande för vilken medlemsstat som i första hand skall utge familjeförmåner. I detta avseende har de hänvisat till domstolens dom i målet Hoever och Zachow[8], där det i detta sammanhang konstaterades att hänsyn skulle tas till situationen för familjen som helhet. De har visserligen vitsordat att klagandena är arbetstagare i den mening som avses i artikel 73 i förordning nr 1408/71 och att anställningsstaten därmed förefaller vara ansvarig, men de har gjort gällande att det inte är korrekt att endast beakta klagandenas situation. Enligt den så kallade enhetsprincipen (*principle of unicity*) föreligger en rätt till en enda ersättning för familjens kostnader per barn — en ackumulering av förmåner skall dock undvikas. I detta avseende föreskrivs i artikel 76 i förordning nr 1408/71 och artikel 10 i förordning nr 574/72 att förmåner som utges av anställningsstaten, när en yrkesverksam-

8 — Dom av den 10 oktober 1996 i de förenade målen C-245/94 och C-312/94, Hoever och Zachow, (ovan fotnot 5), punkt 37.

het utövas i bosättningsstaten, skall innehållas upp till det förmånsbelopp som utges i den förra medlemsstaten. Om förmånerna är lägre än de förmåner som utges av anställningsstaten är den medlemsstaten skyldig att komplettera dem upp till den förmånsnivå som denna erbjuder. Denna lösning är till fördel för de berörda personerna eftersom de garanteras den högsta förmånsnivån, vilket tjänar syftet med reglerna för att främja arbetstagarnas rörlighet. Enligt deras uppfattning är således Tyskland, i egenskap av bosättningsstat, primärt ansvarigt för att utge de berörda familjeförmånerna.

16. Den tyska regeringen har å sin sida gjort gällande att det följer av artiklarna 13 och 73 i förordning nr 1408/71 att klagandena, eftersom de är anställda i Österrike, är berättigade till familjeförmåner i den medlemsstaten. Förmånerna syftar till att ge en förälder inkomst under den period då yrkesverksamheten avbrutits för barnuppfostran. I förordning nr 1408/71 saknas grund för att beakta familjesituationen. Den tyska regeringen har noterat att domen i målet Hoever och Zachow gällde en specifik situation och att den regel som angavs i den domen endast gäller situationer där de berörda personerna saknar rätt till familjeförmåner i anställningsstaten till följd av att de har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet. Artikel 76 i förordning nr 1408/71 är inte heller tillämplig i förevarande mål eftersom klagandenas partners inte uppfyller villkoren i den tyska lagstiftningen för att uppbära dessa förmåner. Den finska regeringen delar uppfattningen att anställningsstaten är ansvarig i förevarande mål. Bosättningsstaten ansvarar endast om det inte är möjligt att tillämpa lagstiftningen i anställningsstaten. Den har vidare tillagt att vid en ackumulering av rättigheter skall avgörandet av vilken medlemsstat som är ansvarig ske på grundval av artikel 10.1 b i i förordning nr 574/72.

17. Kommissionen har faktiskt hävdat båda ståndpunkterna. Den har i sitt skriftliga yttrande i förevarande mål hänvisat till att den i målet *Weide*[9] gjorde gällande, att vid kompetensfördelningen i fråga om utgivandet av familjeförmåner enligt artikel 10.1 i förordning nr 574/72 skall det "familjebaserade synsätt" som tillämpades av domstolen i domen i målet Hoever och Zachow föredras framför ett "individbaserat synsätt". Under omständigheterna i det målet, som är identiska med dem som ligger till grund för förevarande mål, skulle detta leda till att bosättningsstaten är primärt ansvarig. I förevarande mål däremot angav kommissionen

9 — Dom har ännu inte meddelats, se ovan fotnot 3.

först att den tog tillfället i akt att ompröva det "familjebaserade synsätt", som den hade förespråkat i målet Weide. Den har i sitt skriftliga yttrande förklarat att detta synsätt inte skall tillämpas generellt, utan skall inskränkas till sådana situationer som den i Hoever och Zachow där de berörda personerna riskerade att gå miste om rätten till familjeförmåner sedan de utövat sin rätt till fri rörlighet. Eftersom principen om anställningsstatens behörighet är en grundläggande princip i förordning nr 1408/71 och förordning nr 574/72 skall den ges företräde, om inte tillämpningen av densamma får oacceptabla konsekvenser. Vid den muntliga förhandlingen ändrade kommissionen emellertid på nytt ståndpunkt. Med hänvisning till domstolens dom i målet McMenamin, [10] Hoever och Zachow och till generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande i målet Weide, anser den efter ytterligare noggranna interna överläggningar nu att det "familjebaserade synsättet" skall tillämpas vid fastställelsen av vilken medlemsstat som skall ges företräde i fråga om utbetalningen av familjeförmåner. I ett fall som det förevarande, där en make arbetar i bosättningsstaten och familjens band till denna stat uppenbarligen är starkare, är denna stat, i enlighet med artikel 10.1 b i i förordning nr 574/72, i första hand behörig att utge de berörda familjeförmånerna.

10 — Dom av den 9 december 1992 i mål C-119/91, McMenamin (REG 1992, s. I-6393).

2) Bedömning

18. Av intervenienternas yttranden framgår att det råder avsevärd osäkerhet om den korrekta tolkningen och tillämpningen av bestämmelserna i socialförsäkringsförordningarna om kompetensfördelningen mellan anställningsstaten och bosättningsstaten i fråga om utgivandet av familjeförmåner i situationer där föräldrarna till ett barn arbetar i olika medlemsstater, men lever tillsammans i en av dessa stater. Detta framgår inte bara av den diametralt motsatta tolkning av dessa bestämmelser som gjorts av två berörda medlemsstater, utan även av den vacklande hållning som kommissionen har intagit i frågan.

19. Samtidigt är klagandena i förevarande mål offer för en negativ behörighetskonflikt mellan de två berörda medlemsstaterna. Bosättningsstaten (Tyskland), å ena sidan, tillämpar det "individbaserade synsättet" vid tolkningen av dessa bestämmelser som leder till att anställningsstaten är behörig. Klagandenas anställningsstat (Österrike), å andra sidan, tillämpar det "familjebaserade synsättet" som leder till att behörigheten tillfaller bosättningsstaten. För att förhindra att dylika situationer uppstår behövs givetvis i den situationen ett enda, enhetligt synsätt vid tolkningen av bestämmelserna. När båda synsätten vid första anblicken tycks möjliga att hävda bör man enligt min uppfattning välja det som, med hänsyn till omständigheterna i förevarande mål, är mest lämpligt.

20. Det är inledningsvis av värde att erinra om huvuddragen i de berörda bestämmelserna för att definiera det rättsliga problem som aktualiseras. Även om det i dessa bestämmelser inte uttryckligen hänvisas till anställningsstat eller bosättningsstat, så kommer jag för att förenkla redogörelsen att göra det.

21. Grundregeln för kompetensfördelningen i fråga om socialförsäkringsförmåner anges i artikel 13 i förordning nr 1408/71, i vars första stycke det kortfattat slås fast att gemenskapsarbetstagare [11] skall omfattas av lagstiftningen i en enda medlemsstat och, i det andra stycket, att den staten skall vara *anställningsstaten*, även om han eller hon är bosatt inom en annan medlemsstats territorium. Genom artikel 73 i förordning nr 1408/71 utvidgas den regeln till rätten att uppbära familjeförmåner för familjemedlemmar som är bosatta i en annan medlemsstat. De skall behandlas som om de vore bosatta i anställningsstaten.

22. Därefter innehåller förordningarna nr 1408/71 och nr 574/72 föreskrifter för olika situationer där rätten till familjeförmåner uppkommer för samma familjemedlem i både anställningsstaten och bosättningsstaten. Syftet med dessa bestämmelser är att fastställa vilken av dessa två medlemsstater som i första hand skall utge de berörda förmånerna, och därmed förhindra att överlappande förmåner erhålls.

23. Den första av dessa situationer omfattas av artikel 76 i förordning nr 1408/71. Den bestämmelsen gäller situationer där familjeförmåner föreskrivs i den nationella lagstiftningen i bosättningsstaten "på grund av förvärvsverksamhet[...]". I det fallet bortfaller rätten till familjeförmåner, som skall utges enligt lag i anställningsstaten, upp till det förmånsbelopp som utbetalas av bosättningsstaten. Detta innebär att anställningsstaten är skyldig att betala skillnaden mellan den förmån som denna erbjuder och de förmåner som tillhandahålls i bosättningsstaten när nivån i den senare är lägre. I den situationen är således *bosättningsstaten* i första hand behörig.

24. Den senare situationen kännetecknas av att rätten till familjeförmåner i bosättningsstaten inte är beroende av försäkrings- eller anställningsförhållanden, vilket skiljer den från den situation som avses i artikel 76 i förordning nr 1408/71. Här förutsätts att inget anställningsförhållande föreligger i bosättningsstaten. Under dessa omständigheter bortfaller enligt artikel 10.1 a i förordning nr 574/72 rätten till de förmåner som utges av bosättningsstaten till förmån för de familjeförmåner som utges av anställningsstaten för samma familjemedlem, även här

11 — Används här för att beteckna "arbetstagare" enligt definitionen i artikel 1 a i förordning nr 1408/71.

upp till dessa förmåners nivå. I detta fall har således *anställningsstaten* företräde.

25. Även i den tredje situationen tillhandahålls de förmåner som utges av bosättningsstaten oberoende av försäkrings- eller anställningsförhållanden. Till skillnad från den andra situationen utförs i detta fall "förvärvsarbete" i bosättningsstaten "av [12] den person, som har rätt till familjeförmåner eller av den person till vilken sådana förmåner utbetalas". Även enligt artikel 10.1 b i i förordning nr 574/72 är effekten av denna ekonomiska verksamhet i bosättningsstaten att prioriteringsordningen mellan de berörda medlemsstaterna kastas om: rätten till familjeförmåner som skall utges av anställningsstaten innehålls upp till det förmånsbelopp som utbetalas av *bosättningsstaten*.

26. Slutligen behandlas i artikel 10.1 b ii i förordning nr 574/72 en fjärde situation som gäller förmåner för pensionärers minderåriga barn och för barn som har mist en av föräldrarna eller båda föräldrarna, som av uppenbara skäl saknar betydelse i förevarande mål.

27. Innan analysen går vidare är det nödvändigt att med utgångspunkt från de faktiska omständigheter som redovisas i beslutet om hänskjutande avgöra vilken av dessa bestämmelser som är tillämplig på förevarande mål. I den andra tolkningsfrågan anges inte vilken av ovannämnda bestämmelser som Oberlandesgericht Innsbruck anser tillämplig, men den första tolkningsfrågan gäller artikel 73 i förordning nr 1408/71. Mot bakgrund av att klagandenas make respektive partner är anställda i bosättningsstaten, Tyskland, medan klagandena själva är anställda i Österrike, och fortsätter att vara det under sin föräldraledighet, är den tillämpliga bestämmelsen givetvis artikel 10.1 b i i förordning nr 574/72. Den fråga som då återstår att besvara är om den yrkesverksamhet som utförs i bosättningsstaten, vid fastställandet av prioritetsordningen mellan de berörda medlemsstaterna i fråga om utbetalningen av familjeförmåner, måste utföras av den berörda gemenskapsarbetstagaren eller om den även kan utföras av hans eller hennes maka/make eller partner.

28. Denna fråga har faktiskt redan behandlats av domstolen i domen i målet McMenamin. [13] Det målet gällde en liknande situation som den som ligger till grund för det förevarande målet vid den nationella domstolen. Här hade en gränsarbetare som

12 — I den engelska versionen används här, vilseledande, ordet "to the person", vilket innebär att "the person" frikopplas från "the carrying out of the professional or trade activity". Av andra språkversioner framgår dock tydligt att vad som avses är "by the person". Även domstolen använder uttrycket "by the person", se domen i mål C-119/91 (ovan fotnot 10), punkt 19.

13 — Mål C-119/91 (ovan fotnot 10).

var berättigad till familjeförmåner i anställningsstaten (Förenade kungariket) även rätt till förmåner från bosättningsstaten (Irland), där hennes make arbetade. Sedan det först konstaterats att artikel 13 i förordning nr 1408/71 inte utgör hinder för att vissa förmåner regleras genom de mer specifika bestämmelserna i den förordningen, övergick domstolen till att pröva "huruvida det faktum att maken till den person som är berättigad till familjeförmåner i den mening som avses i artikel 73 i förordning nr 1408/71 utövar en yrkesverksamhet i bosättningsstaten är av den karaktären att det upphäver den rätt som stadgas i artikel 73 trots att maken enligt lagstiftningen i bosättningsstaten inte är den 'person, som har rätt till familjeförmåner eller ... den person till vilken sådana förmåner utbetalas' i den mening som avses i artikel 10.1 b i i förordning nr 574/72". [14] Efter en granskning av de hänsyn som ligger bakom bestämmelsens lydelse, nämligen att "utvidga, inte inskränka, de antal fall där förmåner som skall betalas ut i enlighet med artikel 73 i förordning nr 1408/71 skulle bortfalla", [15] slog domstolen fast att "när en person som uppfostrar barn utövar en yrkesverksamhet inom territoriet för den stat där dessa barn är bosatta, så bortfaller de förmåner som skall utges av anställningsstaten i enlighet med artikel 73". [16]

29. När den ena av ett barns föräldrar är anställd i familjens bosättningsstat eller i övrigt är yrkesverksam där, är med andra ord bosättningsstaten i första hand behörig att utge familjeförmåner. Domstolen gjorde i samband med detta konstaterande inte någon åtskillnad mellan gränsarbetaren och hans eller hennes maka/make eller partner med avseende på tillämpningen av artikel 10.1 b i, i förordning nr 574/72. Den stödde därmed entydigt ett "familjebaserat synsätt" vid tolkningen och tillämpningen av denna bestämmelse.

30. Domstolen uttalade sig tydligare i detta avseende i domen i målet Hoever och Zachow där den slog fast att "en familjeförmån till följd av sin konstruktion inte kan anses komma i fråga för en person oberoende av dennes familjesituation. Eftersom ett sådant bidrag som vårdnadsbidrag beviljas för att täcka en familjs utgifter, är nämligen inte valet av till vilken förälder som bidraget skall utges av betydelse." [17] Den tyska regeringen har visserligen gjort gällande att detta fall skall skiljas från det förevarande med hänvisning till att de bakomliggande omständigheterna skiljer sig åt, men det är tydligt att domstolens konstaterande i domen i målet Hoever och Zachow skall ses som en mer allmän vägledande princip vid tolkningen av bestämmelserna om behörighetsfördelningen i fråga om utgivandet av familjeförmåner. Detta bekräftas i domstolens senare dom i målet Humer, [18] där detta övervägande upprepades mot bakgrund av ytterligare en annan uppsättning faktiska omständigheter.

14 — Punkt 16.
15 — Punkt 23.
16 — Punkt 25.
17 — Domen i de förenade målen C-245/94 och C-312/94 (ovan fotnot 5), punkt 37.
18 — Mål C-255/99 (ovan fotnot 5), punkt 50.

31. Sakligt sett överensstämmer det helt med familjeförmånernas art och funktion, som åtminstone inte primärt är anställningsrelaterade, att ta hänsyn till familjens omständigheter i samband med tilldelningen av behörighet att utbetala dessa. Domstolen har således klargjort att det faktum att familjeförmåner, enligt artikel 1 u i i förordning nr 1408/71, är avsedda att täcka en familjs utgifter skall tolkas så att det bland annat avser "ett bidrag från det allmänna till en familjs budget med syftet, att lindra den börda som utgifter för barns underhåll ... medför". [19] Vårdnadsbidrag kan således syfta till att "ge en av föräldrarna möjlighet att ägna sig åt ett litet barns uppfostran och närmare bestämt till att utgöra ersättning vid uppfostran av barnet, täcka andra kostnader för vård och uppfostran och i förekommande fall mildra de ekonomiska nackdelar som följer av att avstå från inkomsten av ett heltidsarbete". [20] Även om sistnämnda syfte faktiskt innebär att det finns ett inslag av ersättning för det inkomstbortfall som följer av en obetald föräldraledighet, är detta enligt min uppfattning inte tillräckligt för att det skall godtas att förmånerna är särskilt anställningsrelaterade, särskilt eftersom det kan antas att det inte finns någon koppling mellan en sådan förmån och den berörde arbetstagarens tidigare inkomstnivå.

32. Jag vill vidare påpeka att om det "individbaserade synsättet" skulle tillämpas vid tolkningen av artikel 10.1 b i i förordning nr 574/2, så skulle detta i teorin kunna leda till att en familj åtnjuter dubbla förmåner när maken eller partnern som är anställd i bosättningsstaten har rätt till förmåner, vilket strider mot syftet med reglerna för att förebygga överlappande förmåner i förordningarna nr 1408/71 och nr 574/72.

33. Det måste slutligen betonas att om behörigheten tilldelas bosättningsstaten, så påverkar inte detta på något sätt i sak de berörda familjeförmånernas mottagares intressen, när förmånsnivån är lägre än nivån på de förmåner som utges av anställningsstaten. I det fallet är anställningsstaten skyldig att utge mellanskillnaden upp till den förmånsnivå som denna erbjuder. Mottagarna är alltid garanterade förmåner till den högre nivån, antingen det är bosättningsstatens eller anställningsstatens. Detta är i sig ett uttryck för den mer allmänna principen att personer som har utövat sin rätt till fri rörlighet inte till följd av detta skall behandlas mindre förmånligt än om de inte hade utnyttjat denna frihet. [21]

34. Slutsatsen måste således bli att i en situation där en person är anställd i en medlemsstat, men bor tillsammans med sin make eller partner i en annan medlemsstat där maken eller partnern är yrkesverksam, så är bosättningsstaten i första hand behörig att utge familjeförmåner.

19 — Dom av den 15 mars 2001 i mål C-85/99, Offermanns (REG 2001, s. I-2261), punkt 41.

20 — Domen i målet Offermanns (föregående fotnot), punkt 39.

21 — Se, exempelvis, domen i de förenade målen Hoever och Zachows (ovan fotnot 5), punkt 36, och dom av den 11 juli 2002 i mål C-224/98, D'Hoop (REG 2002, s. I-6191), punkt 30.

V — Förslag till avgörande

35. Jag föreslår därför att domstolen skall besvara de tolkningsfrågor som med stöd av artikel 234 EG har hänskjutits av Oberlandesgericht Innsbruck på följande sätt:

1) Artikel 73 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen, jämförd med artikel 13 i förordningen, skall tolkas så att även sådana anställda omfattas, vilkas anställningsförhållande visserligen består men vilkas anställningsförhållande, på grund av obetald föräldraledighet, inte grundar någon skyldighet att arbeta respektive att utge lön och enligt nationell lagstiftning inte heller medför några skyldigheter enligt den obligatoriska allmänna försäkringen.

2) I en situation där en person är anställd i en medlemsstat, men bor tillsammans med sin make eller partner i en annan medlemsstat där maken eller partnern är yrkesverksam, så är bosättningsstaten enligt artikel 10.1 b i i rådets förordning (EEG) nr 574/72 av den 21 mars 1972 om tillämpningen av förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda eller deras familjer flyttar inom gemenskapen i första hand behörig att utge en familjeförmån, som exempelvis vårdnadsbidrag."