DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 16 juli 2009 *

I mål C-208/07,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av Bayerisches Landessozialgericht (Tyskland) genom beslut av den 15 mars 2007, som inkom till domstolen den 20 april 2007, i målet

Petra von Chamier-Glisczinski

mot

Deutsche Angestellten-Krankenkasse,

meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden A. Rosas samt domarna A. Ó Caoimh (referent), J.N. Cunha Rodrigues, U. Lõhmus och P. Lindh,

* Rättegångsspråk: tyska.

generaladvokat: P. Mengozzi,
justitiesekreterare: handläggaren B. Fülöp,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 12 juni 2008,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Petra von Chamier-Glisczinskis make, som har övertagit hennes talan, genom O. Kieferle, Rechtsanwalt,

— Tysklands regering, genom M. Lumma och J. Möller, båda i egenskap av ombud,

— Norges regering, genom J.A. Dalbakk, K. Fløistad och P. Wennerås, samtliga i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom V. Kreuschitz, i egenskap av ombud,

och efter att den 11 september 2008 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 19 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, i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996 (EGT L 28, 1997, s. 1), i dess 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 artiklarna 18 EG, 39 EG och 49 EG, samt artikel 10 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968, om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen (EGT L 257, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 33), i dess lydelse enligt rådets förordning (EEG) nr 2434/92 av den 27 juli 1992 (EGT L 245, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 5, s. 160) (nedan kallad förordning nr 1612/68).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan Petra von Chamier-Glisczinski och Deutsche Angestellten-Krankenkasse (den tyska försäkringskassan för arbetstagare, nedan kallad DAK) rörande nekad ersättning för kostnader för vård och omsorg på ett vårdhem i Österrike.

3 Den 20 maj 2007 avled Petra von Chamier-Glisczinski. Hennes make övertog talan i målet vid den nationella domstolen.

Tillämpliga bestämmelser

Gemenskapslagstiftningen

4 I artikel 1 i förordning nr 1408/71 föreskrivs att följande beteckningar i förordningen används i de betydelser som anges nedan:

”a) Anställda respektive egenföretagare:

i) den som är försäkrad, obligatoriskt eller genom en frivillig fortsättningsförsäkring, mot en eller flera av de risker som täcks av grenarna i ett system för social trygghet för anställda eller egenföretagare, eller genom ett särskilt system för offentligt anställda.

…

f) i) *Familjemedlem*: den som definieras eller erkänns som familjemedlem... i den lagstiftning enligt vilken förmåner utges, eller...

…

h) *Bosättning*: stadigvarande bosättning.

i) *Vistelse*: tillfällig vistelse.

…

o) Behörig institution:

i) den institution hos vilken en person är försäkrad vid den tidpunkt då en ansökan om förmån görs,

…

p) *Institution på bosättningsorten* respektive *institution på vistelseorten*: den institution som är behörig att utge förmåner på den ort, där personen är bosatt, enligt den lagstiftning som institutionen tillämpar, respektive den institution som är behörig att utge förmåner på den ort där den berörda personen vistas, enligt den lagstiftning som institutionen tillämpar eller, då ingen sådan institution finns, den institution som utsetts av den ifrågavarande medlemsstatens behöriga myndighet.

q) *Behörig stat*: den medlemsstat, inom vars territorium den behöriga institutionen finns.

…”

5 I artikel 2.1 i samma förordning anges följande:

”Denna förordning gäller anställda och egenföretagare som omfattas eller har omfattats av lagstiftningen i en eller flera medlemsstater och som är medborgare i en medlemsstat eller är statslösa eller flyktingar bosatta inom en medlemsstats territorium, samt deras familjemedlemmar och efterlevande.”

6 Enligt artikel 4.1 a i förordning nr 1408/71 gäller förordningen all lagstiftning om social trygghet, i synnerhet lagstiftning om förmåner vid sjukdom.

7 I avsnitt 2, med rubriken ”Anställda eller egenföretagare och deras familjemedlemmar”, i kapitel 1 i avdelning III i förordning nr 1408/71 föreskrivs i artikel 19, som har rubriken ”Bosättning i en annan medlemsstat än den behöriga staten – Allmänna regler”, följande:

”1. En anställd eller en egenföretagare som är bosatt inom en annan medlemsstats territorium än den behöriga statens och som uppfyller villkoren i den behöriga statens

lagstiftning för rätt till förmåner skall … få följande förmåner i den stat där han är bosatt:

a) Vårdförmåner som för den behöriga institutionens räkning utges av institutionen på bosättningsorten enligt bestämmelserna i den lagstiftning som institutionen tillämpar som om han vore försäkrad där.

b) Kontantförmåner som utges av den behöriga institutionen enligt den lagstiftning som denna tillämpar. Efter överenskommelse mellan den behöriga institutionen och institutionen på bosättningsorten kan sådana förmåner dock utges av den sistnämnda institutionen för den förstnämnda institutionens räkning enligt lagstiftningen i den behöriga staten.

2. Bestämmelserna i punkt 1 gäller också familjemedlemmar som bor inom en annan medlemsstats territorium än den behöriga statens, i den mån de inte har rätt till sådana förmåner enligt lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium de är bosatta.

…”

8 I samma avsnitt i förordning nr 1408/71 återfinns artikel 22, som har rubriken ”Vistelse utanför den behöriga staten – Återkomst eller flyttning till en annan medlemsstat

under sjukdom eller moderskap – Behov av att resa till en annan medlemsstat för att få lämplig vård". I denna artikel föreskrivs följande:

"1. En anställd eller egenföretagare som uppfyller villkoren i den behöriga statens lagstiftning för att få förmåner … och:

…

b) som, efter att ha fått rätt till förmåner på den behöriga institutionens bekostnad, får tillstånd av denna institution att … flytta till en annan medlemsstats territorium, …

…

har rätt till följande förmåner:

i) Vårdförmåner som utges för den behöriga institutionens räkning av institutionen på vistelse- eller bosättningsorten enligt bestämmelserna i den lagstiftning som den sistnämnda institutionen tillämpar som om han vore försäkrad där. Längden av den period under vilken förmåner utges skall dock bestämmas enligt den behöriga statens lagstiftning.

ii) Kontantförmåner som utges av den behöriga institutionen enligt bestämmelserna i den lagstiftning som denna institution tillämpar. Efter överenskommelse mellan den behöriga institutionen och institutionen på vistelse- eller bosättningsorten, kan dock sådana förmåner utges av den sistnämnda institutionen för den förstnämndas räkning enligt bestämmelserna i den behöriga statens lagstiftning.

2. Tillstånd enligt punkt 1 b får vägras bara om det är klarlagt att en flyttning skulle vara skadlig för personens hälsotillstånd eller försvåra läkarvården.

…

3. Bestämmelserna i punkt 1 och 2 gäller också en anställds eller egenföretagares familjemedlemmar.

…”

9 I enlighet med artikel 36 i förordning nr 1408/71 ska vårdförmåner, som, enligt bland annat bestämmelserna i artiklarna 19 och 22 i förordningen, utges av en medlemsstats institution för en annan medlemsstats institutions räkning, återbetalas i sin helhet. Sådana återbetalningar fastställs och verkställs enligt artiklarna 93–95 i rådets förordning (EEG) nr 574/72 av den 21 mars 1972 om tillämpningen av förordning nr 1408/71 (EGT L 74, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 106).

10 I artikel 10 i förordning nr 1612/68 föreskrivs följande:

”1. Följande personer skall, oavsett sin nationalitet, ha rätt att bosätta sig tillsammans med en arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat och som är anställd i en annan medlemsstats territorium:

a) Arbetstagarens make och deras avkomlingar som är under 21 års ålder eller är beroende av dem för sin försörjning,

…”

Tysk rätt

11 I bok XI i socialförsäkringslagen (Sozialgesetzbuch, nedan kallad SGB XI) redogörs för det tyska systemet för försäkring avseende risken för vård- och omsorgsbehov (nedan kallat vård- och omsorgsförsäkringen).

12 Som svar på den skriftliga fråga som domstolen ställt den 12 mars 2008 har den tyska regeringen i en inlaga, som inkom till domstolens kansli den 20 april 2008, redogjort för vissa drag i detta system. Det framgår av detta svar, jämfört med det yttrande som ingetts av Europeiska gemenskapernas kommission, att systemet föreskriver olika former av stöd till vård- eller omsorgsbehövande personer, bland annat förmåner avseende vård och omsorg i hemmet (Pflegesachleistung) enligt 36 § SGB XI, ersättning för vård och omsorg som personen själv har skaffat sig (Pflegegeld, nedan kallad vård-

och omsorgsersättning) enligt 37 § SGB XI, blandade förmåner (Kombinationsleistung) enligt 38 § SGB XI, och fullständig vård och omsorg på ett vårdhem (vollstationäre Pflege) enligt 43 § SGB XI.

13 I 36 § SGB XI föreskrivs att personer i behov av vård och omsorg i hemmet har rätt till vårdförmåner som tillhandahålls av anställda vid hemtjänstenheter med vilka Pflegekasse (nedan kallad försäkringskassan) har slutit avtal. Kostnaderna för sådant stöd betalas av försäkringskassan upp till ett maximibelopp, vilket varierar beroende på stödmottagarens vård- och omsorgsbehov. För kategori III uppgick maximibeloppet vid tiden för de faktiska omständigheterna i målet vid den nationella domstolen till 2 800 DEM (cirka 1 432 euro) per månad och kunde höjas till 3 750 DEM (cirka 1 918 euros) per månad i de fall då det krävdes intensiva vård- eller omsorgsinsatser. Försäkringskassan utger ersättning för stödet på grundval av taxor som fastställts i de avtal om tillhandahållande av tjänster som ingåtts med de olika hemtjänstenheterna. Medicinsk vård i hemmet hör inte till de vårdförmåner som avses i 36 §, men täcks av sjukförsäkringen.

14 I 37 § SGB XI föreskrivs att vård- eller omsorgsbehövande personer kan få en månatlig vård- och omsorgsersättning om de själva skaffar sig de vård- och omsorgstjänster som de behöver. Ersättningen får användas fritt av stödmottagaren och således även för att betala tjänster som inte omfattas av vård- och omsorgsförsäkringen eller som tillhandahålls av personal som inte tillhör enheter med vilka försäkringskassan har slutit avtal. Även ersättningens storlek varierar beroende på vård- och omsorgsbehovet. För kategori III uppgick beloppet vid tiden för omständigheterna i målet till 1 300 DEM (cirka 665 euro) per månad.

15 I 38 § SGB XI regleras så kallade blandade förmåner, det vill säga en kombination av vårdförmåner enligt 36 § SGB XI och den vård- och omsorgsersättning som föreskrivs i 37 § SGB XI. En försäkrad som inte tar i anspråk samtliga vårdförmåner som vederbörande har rätt till enligt nämnda 36 § kan enligt nämnda 38 § samtidigt få den vård- och omsorgsersättning som avses i nämnda 37 §, varvid vård- och omsorgsersättningens storlek minskas med en procentandel som motsvarar utnyttjandet av vårdförmånerna enligt 36 §. Det ankommer på stödmottagaren att besluta med vilken procentandel som denne avser att utnyttja de sistnämnda vårdförmånerna. Det framgår

av akten som ingetts till domstolen att de blandade förmånerna syftar till att ge vård- eller omsorgsbehövande personer större bestämmanderätt när det gäller att organisera vården i hemmet.

16 De förmåner som överstiger de maximibelopp som föreskrivs i vård- och omsorgsförsäkringen bekostas av den vård- eller omsorgsbehövande.

17 Enligt 43 § SGB XI, vilken kommissionen har citerat i sitt yttrande, har slutligen vård- eller omsorgsbehövande personer rätt till fullständig vård och omsorg på ett vårdhem, om vård och omsorg i hemmet eller vård och omsorg delvis på ett vårdhem inte är möjlig eller inte kommer i fråga med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. I sådana fall ska försäkringskassan betala ut ett schablonbelopp som ska täcka vårdkostnaderna, kostnaderna för medicinsk vård och kostnaderna för socialt bistånd. Det månatliga schablonbeloppet uppgick vid tiden för omständigheterna i målet till 2 800 DEM (cirka 1 432 euro) och i särskilda fall, då behov av särskilt intensiv vård eller omsorg förelåg, till 3 300 DEM (cirka 1 688 euro), för vård- eller omsorgsbehövande personer i kategori III. De belopp som betalas av försäkringskassan får sammanlagt inte överstiga 75 procent av totalbeloppet för den vård- eller omsorgsbehövande personens kostnader för vistelse på en specialiserad inrättning. En försäkrad som väljer fullständig vård och omsorg på ett vårdhem, trots att försäkringskassan konstaterat att detta inte är nödvändigt, har rätt till ett bidrag som motsvarar det maximibelopp som föreskrivs i 36 § SGB XI för den vårdkategori som personen tillhör.

18 I 34 § stycke 1 punkt 1 SGB XI, som återfinns bland de allmänna bestämmelserna i denna rättsakt, föreskrivs vidare att, med undantag för vissa tillfälliga vistelser som inte är relevanta i den föreliggande tvisten, rätten till förmåner upphör då den försäkrade befinner sig utomlands. Det framgår emellertid av beslutet om hänskjutande att denna bestämmelse ska ses i ljuset av domstolens dom av den 5 mars 1998 i mål C-160/96, Molenaar (REG 1998, s. I-843, punkterna 39 och 44), där domstolen fastslog att artiklarna 19.1, 25.1 och 28.1 i förordning nr 1408/71 utgör hinder för att rätten till en sådan förmån som vård- och omsorgsersättningen enligt 37 § SGB XI görs avhängig att sökanden är bosatt i den medlemsstat där han är försäkrad. Det framgår av den till domstolen ingivna akten att de tyska myndigheterna anser att denna dom påbjuder att vård- och omsorgsersättning, som utgör en kontantförmån, ska kunna utges utanför

Tyskland, men att detta inte gäller andra förmåner som enligt tysk rätt klassificeras som vårdförmåner, såsom dem som avses i 36 och 43 §§ SGB XI.

19 Slutligen framgår det av den akt som ingivits till domstolen att försäkringskassorna med stöd av 72 § SGB XI endast kan utge förmåner för fullständig vård och omsorg i den mening som avses i 43 § i samma lag på vårdhem som har slutit avtal med dem enligt denna lag.

Österrikisk rätt

20 I målet är ostridigt att det i österrikisk rätt inte föreskrivs några vårdförmåner till förmån för vård- eller omsorgsbehövande personer som befinner sig i en situation som den Petra von Chamier-Glisczinski befann sig i.

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

21 Av beslutet om hänskjutande framgår att Petra von Chamier-Glisczinski, en tysk medborgare bosatt i München (Tyskland), var vård- eller omsorgsbehövande, och från DAK, vilket är det organ för social trygghet vid vilket hon var försäkrad genom sin make, erhöll blandade förmåner från vård- och omsorgsförsäkringen enligt 38 § SGB XI motsvarande kategori III.

22 Sedan domstolen riktat en begäran om klarläggande till den hänskjutande domstolen, med stöd av artikel 104.5 i rättegångsreglerna, har denna vidarebefordrat två brev från

sökanden och från DAK som inkom till domstolens kansli den 11 respektive den 18 april 2008.

23 I brevet från sökanden i målet vid den nationella domstolen anges bland annat att Petra von Chamier-Glisczinskis make var anställd i Tyskland under perioden den 1 mars 1987 till den 30 juni 2002, men att han från och med augusti 2001 inte längre var skyldig att utföra något arbete, med anledning av en överenskommelse om att hans anställningsavtal skulle upphöra. Petra von Chamier-Glisczinskis make har under den muntliga förhandlingen till svar på vissa av domstolens frågor bland annat preciserat att denna överenskommelse ingicks främst på grund av att han inte längre ansåg att han själv i hemmet kunde säkerställa den vård och omsorg som hans makas tillstånd krävde.

24 Det framgår vidare av beslutet om hänskjutande och den akt som ingivits till domstolen att Petra von Chamier-Glisczinskis make den 27 augusti 2001 ansökte om att DAK skulle utge de förmåner enligt vård- och omsorgsförsäkringen som Petra von Chamier-Glisczinski, med stöd av den tyska lagstiftningen, hade rätt till under formen fullständig vård och omsorg, enligt 43 § SGB XI, på ett vårdhem i Österrike där hon önskade vistas (nedan kallad ansökan av den 27 augusti 2001). Under den muntliga förhandlingen har Petra von Chamier-Glisczinskis make därvid förtydligat att då han avsåg att överta ett företag beläget i Salzburg (Österrike) önskade han placera sin maka på ett vårdhem som låg i närheten av denna stad.

25 DAK avslog ansökan av den 27 augusti 2001 genom beslut av den 31 augusti 2001 och angav som skäl för beslutet att det, i den situation som Petra von Chamier-Glisczinski befann sig, i österrikisk rätt inte föreskrivs att personer som är anslutna till socialförsäkringssystemet i denna medlemsstat ska beviljas vårdförmåner. Enligt DAK hade Petra von Chamier-Glisczinski likväl rätt till vård- och omsorgsersättning enligt 37 § SGB XI för kategori III, motsvarande 1 300 DEM per månad.

26 Det framgår vidare av beslutet om hänskjutande att Petra von Chamier-Glisczinski från den 17 september 2001 till den 18 december 2003 vistades på ett vårdhem beläget

i Österrike dit hon enligt detta beslut hade begett sig på grund av att hennes make hade för avsikt att söka anställning där.

27 I brevet från sökanden vid den nationella domstolen, som omnämns i punkt 22 i denna dom, uppges emellertid att Petra von Chamier-Glisczinskis make sökte arbete i Österrike från och med augusti 2001 för att ”kunna vara närmare sin maka”. För övrigt har Petra von Chamier-Glisczinskis make under den muntliga förhandlingen angett att han, för att överta det österrikiska företaget, skulle spendera det mesta av sin tid i Salzburg, medan han skulle behålla sin bosättning i München. Under förhandlingen har han även förtydligat att då förhandlingarna avseende övertagandet av företaget misslyckades i februari 2002 blev han vid den tidpunkten tvungen att söka anställning i Österrike.

28 DAK fann i beslut av den 20 mars 2002, med anledning av en begäran om omprövning, inte skäl att ändra beslutet av den 31 augusti 2001. Av akten som ingivits till domstolen framgår att skälen till detta var att den fullständiga vård och omsorg i ett vårdhem som avses i 43 § SGB XI inte kan ”exporteras”, då det rör sig om en vårdförmån. Enligt DAK kan, mot bakgrund av domen i det ovannämnda målet Molenaar, enbart vård- och omsorgsersättning i form av kontantförmåner utges i Österrike, oaktat den begränsning som föreskrivs i 34 § SGB XI. Dessutom hade det berörda vårdhemmet i Österrike inte slutit avtal med försäkringskassan i den mening som avses i SGB, medan den fullständiga vård och omsorg som avses i 43 § SGB XI till och med på Tysklands territorium endast kan utges inom vårdinrättningar som i lagens mening har slutit avtal med försäkringskassan.

29 Maken har under den muntliga förhandlingen uppgett att han i slutet av år 2003 lät registrera en näringsverksamhet i Tyskland, bosatte sig i Laufen (Tyskland) och återförde sin maka till Tyskland. Det framgår vidare av det brev från sökanden som omnämns i punkt 22 i denna dom att från och med juli 2004 kunde Petra von Chamier-Glisczinski vårdas på ett vårdhem i Laufens omedelbara närhet, den plats där hennes make i april 2004 hade etablerat sin näringsverksamhet.

30 Av det brev från DAK som omnämns i punkt 22 i denna dom framgår att Petra von Chamier-Glisczinskis make var försäkrad hos detta organ

— frivilligt, fram till den 30 juni 2002, i egenskap av anställd,

— obligatoriskt, från den 1 juli 2002 till 18 december 2003, då han var registrerad som arbetssökande vid Münchens arbetsförmedling varifrån han erhöll arbetslöshetsersättning, och

— från den 19 december 2003, i egenskap av egenföretagare.

31 Sozialgericht München (domstol för socialrättsliga mål i München) har genom dom av den 11 oktober 2005 avslagit överklagandet av det beslut som fattats av DAK den 20 mars 2002.

32 I samband med att sökanden överklagade domen till Bayerisches Landessozialgericht (regional appellationsdomstol för socialrättsliga mål i delstaten Bayern), vidhöll sökanden vid den nationella domstolen sitt återbetalningskrav för perioden från den 17 september 2001 till den 18 december 2003, gällande kostnader som uppkommit i samband med vistelsen på det österrikiska vårdhemmet, motsvarande mellanskillnaden mellan den vård- och omsorgsersättning hon redan beviljats med stöd av 37 § SGB XI och det belopp hon enligt den tyska lagstiftningen skulle ha rätt till för fullständig vård och omsorg med stöd av 43 § SGB XI.

33 Till stöd för sitt krav gjorde hon gällande att vårdförmånerna för DAK:s del motsvarar kontantförmåner eftersom det inte finns något tillåtet särskiljande kriterium som utesluter att vårdförmåner kan exporteras. Hon anförde även att beslutet att neka henne vårdförmånerna strider mot artikel 39 EG jämförd med artikel 10 i förordning nr 1612/68, som är analogt tillämplig. Slutligen åberopade hon att friheten att tillhandahålla tjänster enligt artikel 49 EG inskränktes.

34 Då Bayerische Landessozialgericht ansåg att det krävs en tolkning av gemenskapsrätten för att lösa tvisten, beslutade den att vilandeförklara målet och hänskjuta följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Ska artikel 19.1 a, i förekommande fall jämförd med artikel 19.2, i förordning nr 1408/71, mot bakgrund av artiklarna 18 EG, 39 EG och 49 EG, jämförda med artikel 10 i förordning … nr 1612/68, tolkas så att en arbetstagare eller en egenföretagare samt dennes familjemedlemmar inte har rätt att erhålla några kontantförmåner eller någon försäkringsersättning som ska utges för det behöriga försäkringsorganets räkning av försäkringsorganet på bosättningsorten, när det i de rättsliga bestämmelser som gäller för det sistnämnda försäkringsorganet inte föreskrivs några vårdförmåner utan endast kontantförmåner för dem som är försäkrade hos denna försäkringsgivare?

2) Om det inte finns någon sådan rätt, finns det då en rätt enligt artikel 18 EG eller artiklarna 39 EG och 49 EG att få kostnader – efter att tillstånd har erhållits – för en vistelse på ett vårdhem i en annan medlemsstat betalade av det behöriga försäkringsorganet, upp till det belopp som motsvarar den förmån som beviljas i den behöriga medlemsstaten?”

Prövning av tolkningsfrågorna

Den första frågan

35 Av begäran om förhandsavgörande framgår att den hänskjutande domstolen har ställt sin första fråga för att få klarhet i huruvida förordning nr 1408/71, i förevarande fall jämförd med artiklarna 18 EG, 39 EG och 49 EG, samt med beaktande av artikel 10 i förordning nr 1612/68, ska tolkas så, att en vård- eller omsorgsbehövande som är försäkrad i egenskap av familjemedlem till en arbetstagare eller en egenföretagare har rätt att erhålla förmåner som utges i form av att den behöriga institutionen ersätter eller betalar kostnader då det i bosättningsstatens system för social trygghet, till skillnad från systemet i den behöriga medlemsstaten, inte föreskrivs att de försäkrade har rätt till vårdförmåner i vård- eller omsorgsbehovssituationer som motsvarar den situation som denna person befinner sig i.

36 Sökanden i målet vid den nationella domstolen har i detta hänseende gjort gällande att då en vårdförmån i praktiken kan utges som en kostnadsersättning finns inget faktiskt hinder för att exportera en sådan förmån och att den försäkrade således har rätt att få motsvarande kostnader betalade av den behöriga tyska institutionen, upp till ett belopp motsvarande de förmåner som ska utges i den medlemsstat i vilken denna institution är belägen.

37 Den tyska regeringen och den norska regeringen samt kommissionen anser däremot att artikel 19.1 a och b i förordning nr 1408/71 klart särskiljer vårdförmåner från kontantförmåner, genom inrättandet av en dubbel mekanism enligt vilken en anställd eller en egenföretagare i bosättningsstaten har rätt till dels vårdförmåner i enlighet med den lagstiftning som gäller för institutionen på bosättningsorten, dels kontantförmåner i enlighet med den lagstiftning som gäller för den behöriga institutionen. Att bosättningen flyttas till en annan medlemsstat skulle således kunna medföra att rätten till socialförsäkringsförmåner går helt eller delvis förlorad. I ärendet vid den nationella domstolen, då den österrikiska rätten föreskriver att personer som befinner sig i en situation som den Petra von Chamier-Glisczinski befann sig i endast kan beviljas

kontantförmåner och utesluter vårdförmåner, kan sökanden inte med stöd av artikel 19.1 i förordning nr 1408/71 göra anspråk på ersättning för vissa kostnader som uppkommit på ett vårdhem i Österrike.

38 I detta avseende ska erinras om att förordningen enligt dess artikel 2.1 bland annat gäller anställda och egenföretagare, som omfattas eller har omfattats av lagstiftningen i en eller flera medlemsstater och som är medborgare i en medlemsstat, samt deras familjemedlemmar och efterlevande. Enligt artikel 1 a i i denna förordning avses med begreppen anställd och egenföretagare den som är försäkrad, obligatoriskt eller genom en frivillig fortsättningsförsäkring, mot en eller flera av de risker som täcks av grenarna i ett system för social trygghet för anställda eller egenföretagare. Enligt nämnda artikel 1 f i avses med begreppet familjemedlem, vid tillämpningen av förordningen, bland andra den som, i den lagstiftning enligt vilken förmåner utges, definieras eller erkänns som familjemedlem eller betecknas som medlem av hushållet.

39 Härav följer att en sådan försäkrad person som Petra von Chamier-Glisczinskis make hör till de personer som omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71. Hennes make var nämligen, såsom framgår av punkt 30 i denna dom, frivilligt försäkrad hos DAK vid den tidpunkt då denna fattade sina beslut – vilka omnämns i punkterna 25 och 28 i denna dom – att neka full rätt till de sökta förmånerna samt att inte ändra det första beslutet. Vidare framgår det bland annat av beslutet om hänskjutande att Petra von Chamier-Glisczinski var försäkrad hos DAK genom sin make.

40 Det bör för övrigt påpekas att domstolen redan har fastställt att sådana förmåner som dem som utges inom ramen för det tyska vård- och omsorgsförsäkringssystemet utgör ”förmåner vid sjukdom” i den mening som avses i artikel 4.1 a i förordning nr 1408/71, fastän de besitter en egen karaktär, eftersom deras huvudsakliga syfte är att komplettera de förmåner som utges enligt sjukförsäkringen, vilka de även är organisatoriskt knutna till, för att förbättra vård- eller omsorgsbehövande personers hälsotillstånd och livssituation (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Molenaar, punkterna 24 och 25).

41 Sådana förmåner omfattas således av avdelning III kapitel 1 i förordning nr 1408/71, som innehåller artiklarna 18 till 36.

42 Den hänskjutande domstolen har formulerat den aktuella frågan med beaktande av ordalydelsen i artikel 19 i förordning nr 1408/71. Denna bestämmelse, jämförd med domstolens rättspraxis, särskilt dom av den 10 mars 1992 i mål C-215/90, Twomey (REG 1992, s. I-1823), punkt 18, och av den 17 september 2002 i mål C-413/99, Baumbast och R (REG 2002, s. I-7091), punkt 89, ger anställda och egenföretagare liksom deras familjemedlemmar, som är bosatta inom en annan medlemsstats territorium och vilkas hälsa är sådan att de måste behandlas i den medlemsstat där de är bosatta, en rätt att på den behöriga statens bekostnad erhålla vårdförmåner från institutionen på bosättningsorten.

43 I föreliggande fall ska likväl, mot bakgrund av de faktiska omständigheterna i målet vid den nationella domstolen, prövas om inte artikel 22 i förordning nr 1408/71 kan vara tillämplig i stället för artikel 19 i förordningen. Även om den nationella domstolen formellt sett har begränsat frågan till tolkningen av artikel 19 är domstolen oförhindrad att tillhandahålla den nationella domstolen alla sådana uppgifter om gemenskapsrättens tolkning som kan vara användbara vid avgörandet av det mål som är anhängiggjort vid denna domstol, oberoende av om den har hänvisat till dessa i sina frågor eller inte (se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 september 2004 i mål C-456/02, Trojani, REG 2004, s. I-7573, punkt 38, av den 15 september 2005, i mål C-258/04, Ioannidis, REG 2005, s. I-8275, punkt 20, och av den 26 april 2007 i mål C-392/05, Alevizos, REG 2007, s. I-3505, punkt 64).

44 Av den akt som ingivits till domstolen framgår att Petra von Chamier-Glisczinski, före ansökan av den 27 augusti 2001, redan hade beviljats förmåner enligt det tyska vård- och omsorgsförsäkringssystemet, i form av blandade förmåner enligt 38 § SGB XI. Då hon följaktligen redan vid tidpunkten för ansökan var vård- eller omsorgsbehövande, uppfyllde hon villkoret som ger rätt till de förmåner som föreskrivs i detta system, däribland rätt till fullständig vård och omsorg på ett vårdhem enligt 43 § stycke 1 SGB XI, om vård och omsorg i hemmet eller vård och omsorg delvis på ett sådant hem inte är möjlig eller inte kommer i fråga med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet.

45 En sådan omständighet, om den kan bekräftas av den hänskjutande domstolen, skulle kunna leda till att artikel 22.1 b och 22.3 i förordning nr 1408/71 blir tillämplig. Såsom särskilt framgår av rubriken till artikel 22.1 b, jämförd med punkt 3 första stycket i samma artikel, gäller nämligen bestämmelsen främst situationen då en familjemedlem till en anställd eller egenföretagare under en sjukdom flyttar till en annan medlemsstat än den där den behöriga institutionen är belägen.

46 I förevarande fall är det emellertid inte nödvändigt att ta ställning till vilken av artiklarna 19 och 22.1 b i förordning nr 1408/71 som ska tillämpas på sådana faktiska omständigheter som dem som har gett upphov till målet vid den nationella domstolen. Det kan nämligen konstateras att de mekanismer som inrättats genom dessa bestämmelser inte skiljer sig väsentligt med avseende på resultat, i en situation som den som Petra von Chamier-Glisczinski befann sig i, med undantag för det tillstånd som krävs enligt artikel 22.1 b i förordningen, vilket bara får vägras om det är klarlagt att en flyttning skulle vara skadlig för personens hälsotillstånd eller försvåra läkarvården. Även om artiklarna 19 och 22.1 b, såsom framgår av punkterna 42 och 45 i denna dom, avser olika situationer och därmed har skilda ändamål, har mekanismerna som inrättats genom dessa bestämmelser båda till syfte att säkerställa en anställds eller egenföretagares familjemedlems rätt såväl till vårdförmåner i en annan medlemsstat än den där den behöriga institutionen är belägen, vilka utges av institutionen på bosättnings- eller, i förekommande fall, vistelseorten för den behöriga institutionens räkning i enlighet med den lagstiftning som den andra medlemsstatens institution tillämpar, som kontantförmåner, i enlighet med den lagstiftning som gäller för den behöriga institutionen, vilka antingen utges direkt av den sistnämnda institutionen eller för dennas räkning.

47 Såsom framgår av punkterna 24, 25 och 32 i denna dom sökte Petra von Chamier-Glisczinski genom sin ansökan den 27 augusti 2001 i huvudsak uppnå att förmåner som anses vara vårdförmåner enligt den tyska lagstiftningen, vilka hon med stöd av denna lagstiftning hade rätt till, skulle utges till henne med avseende på den vård och omsorg som hon skulle mottaga på ett vårdhem i Österrike.

48 Vid tillämpning av förordning nr 1408/71 bör visserligen begreppen vårdförmåner och kontantförmåner ges en självständig gemenskapsrättslig tolkning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 juni 2006 i mål C-466/04, Acereda Herrera, REG 2006, s. I-5341, punkterna 29 och 30). Domstolen har emellertid redan fastslagit att vad beträffar vård- och omsorgsförsäkringssystemet i målet vid den nationella domstolen då försäkringsförmånerna utgör en betalning av eller ersättning för kostnader som uppkommit i samband med vistelse på ett vårdhem orsakad av den berördas vårdbehov omfattas de av begreppet vårdförmåner i den mening som avses i avdelning III i förordning nr 1408/71 (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Molenaar, punkterna 6 och 32, och av den 8 juli 2004 i de förenade målen C-502/01 och C-31/02, Gaumain-Cerri och Barth, REG 2004, s. I-6483, punkt 26). Dessa förmåner omfattar bland annat fullständig vård och omsorg enligt 43 § SGB XI.

49 Det måste därför anses att de förmåner som avses i ansökan av den 27 augusti 2001, även om de består av en betalning av ett penningbelopp som ersättning för kostnader, i motsats till vad sökanden i målet har gjort gällande, utgör vårdförmåner i den mening som avses i avdelning III i förordning nr 1408/71 och således omfattas av bestämmelserna i denna förordning gällande sådana förmåner.

50 I detta sammanhang kan erinras om att domstolen redan har tolkat artikel 19 i förordning nr 1408/71 så, att en försäkrad som befinner sig i en sådan situation som omfattas av bestämmelsen har rätt till vårdförmåner i bosättningsstaten i den mån som det i den statens lagstiftning föreskrivs att vårdförmåner ska utges i syfte att täcka samma risker som dem som täcks av den berörda försäkringen i den behöriga medlemsstaten, oavsett om det system för social trygghet som försäkringen ingår i har en mer specifik benämning (se för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Molenaar, punkt 37). Denna tolkning överensstämmer såväl med ordalydelsen i artikel 19 som med syftet att säkerställa att arbetstagaren eller egenföretagaren i bosättnings- eller vistelsestaten får tillgång till den vård och omsorg som hans hälsotillstånd kräver på samma villkor som för dem som är anslutna till den statens sociala trygghetssystem.

51 Enligt bestämmelserna i artikel 19.2 i förordning nr 1408/71 är familjemedlemmar i den mening som avses i förordningen berättigade att erhålla vårdförmåner, på bekostnad av den behöriga staten, som utges av institutionen på bosättningsorten inom ramen för

och enligt bestämmelserna i den lagstiftning som tillämpas av den institutionen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 juni 1995 i mål C-451/93, Delavant, REG 1995, s. I-1545, punkt 15).

52 Av punkt 46 i denna dom följer att eftersom de mekanismer som inrättats genom artiklarna 19 och 22.1 b i förordning nr 1408/71 är liknande bör detta analogt gälla de försäkrade som omfattas av denna sistnämnda bestämmelse jämförd med artikel 22.3 i förordningen.

53 Oavsett om det är artikel 19 eller artikel 22.1 b i förordning nr 1408/71 som eventuellt ska tillämpas i målet vid den nationella domstolen, bör det framhållas att de mekanismer som inrättats genom den ena eller den andra av dessa bestämmelser innebär att om lagstiftningen i den medlemsstat där den försäkrade är bosatt inte föreskriver att vårdförmåner ska utges för täckande av den risk som anspråket på dessa förmåner avser, förordning nr 1408/71 inte i sig kräver att dessa förmåner ska utges utanför den behöriga medlemsstaten eller för den behöriga institutionens räkning.

54 Under sådana omständigheter som dem i målet vid den nationella domstolen kan artikel 10 i förordning nr 1612/68, som nämns i den första tolkningsfrågan, inte påverka denna tolkning.

55 Artiklarna 19 och 22.1 b i förordning nr 1408/71 kan emellertid, i motsats till vad den tyska regeringen och den norska regeringen samt kommissionen har anfört, inte tolkas så att om den försäkrades tillgång till vårdförmåner, vid bosättning i en annan medlemsstat än den medlemsstat som är behörig enligt förordningen, uteslutande regleras av lagstiftningen i bosättningsstaten, på så vis att då denna medlemsstats lagstiftning inte föreskriver att vårdförmåner ska beviljas för att täcka den risk som anspråket på dessa förmåner avser, skulle dessa bestämmelser förhindra den behöriga institutionen att bevilja sådana vårdförmåner.

56 Att endast tolka förordning nr 1408/71 som ett förbud för en medlemsstat att bevilja arbetstagare och deras familjemedlemmar ett större socialt skydd än vad som följer av tillämpningen av denna förordning skulle innebära både att gå bortom förordningens syfte samt placera sig utanför ramen och ändamålet för artikel 42 EG (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 januari 1980 i mål 69/79, Jordens-Vosters, REG 1980, s. 75, punkt 11, av den 5 juli 1988 i mål 21/87, Borowitz, REG 1988, s. 3715, punkt 24, och av den 20 maj 2008 i mål C-352/06, Bosmann, REG 2008, s. I-3827, punkterna 27–29 och 33).

57 Mot bakgrund av det ovanstående ska den första frågan besvaras så, att om det sociala trygghetssystemet i den stat där en vård- eller omsorgsbehövande person, som är försäkrad i egenskap av familjemedlem till en anställd eller en egenföretagare i den mening som avses i förordning nr 1408/71, är bosatt, till skillnad från systemet i den behöriga medlemsstaten, inte föreskriver att vårdförmåner ska utges i sådana situationer av vård- och omsorgsbehov som denna person befinner sig i, kräver artikel 19 eller 22.1 b i denna förordning inte i sig att sådana förmåner ska utges utanför den behöriga medlemsstaten, genom den behöriga institutionen eller för dess räkning.

Den andra frågan

58 Den hänskjutande domstolen har ställt den andra tolkningsfrågan för att få klarhet i huruvida artiklarna 18 EG, 39 EG och 49 EG – ifall det sociala trygghetssystemet i den behöriga medlemsstaten föreskriver att personer som är försäkrade i egenskap av familjemedlemmar till en anställd eller en egenföretagare och befinner sig i en vård- och omsorgsbehovssituation som den Petra von Chamier-Glisczinski befann sig i, ska beviljas vårdförmåner, men systemet i bosättningsstaten inte gör det – under sådana omständigheter som dem i förevarande fall utgör hinder för en sådan reglering som den som inrättats genom 34 § SGB XI. Enligt denna bestämmelse kan en behörig institution neka att betala kostnader avseende en vistelse på ett vårdhem i bosättningsstaten, oaktat de mekanismer som inrättats genom artikel 19 eller, i förekommande fall, artikel 22.1 b i förordning nr 1408/71 och för en obestämd tid, upp till ett belopp motsvarande de förmåner den berörda personen skulle ha rätt till om samma vård och omsorg tillhandahölls i ett vårdhem i den behöriga medlemsstaten som hade slutit avtal med försäkringskassan där.

59 Sökanden i målet vid den nationella domstolen anser att vårdförmåner avsedda för en person som är täckt av vård- och omsorgsförsäkringen, med stöd av artikel 39 EG, även ska tillhandahållas i andra medlemsstater än Förbundsrepubliken Tyskland, åtminstone i form av direkt ersättning för eller betalning av kostnader för mottagen vård, upp till ett belopp motsvarande den tyska taxan.

60 Den tyska regeringen har däremot gjort gällande att på samma sätt som fördraget inte påbjuder någon förändring – genom en tolkning som överensstämmer med primärrätten – av sekundärrättens regel om att vårdförmåner inte ska exporteras i vissa situationer, innehåller inte primärrätten någon direkt rättslig grund som skulle kunna komplettera eller ersätta denna regel.

61 Den norska regeringen har för sin del framhållit karaktären på de tjänster som tillhandahålls i en specialiserad vårdinrättning för att hävda att det i målet vid den nationella domstolen inte finns någon rätt till betalning av vissa kostnader avseende dessa tjänster med stöd av artiklarna 39 EG och 49 EG.

62 Kommissionen menar slutligen att då förordning nr 1408/71 reglerar situationer såsom den i målet vid den nationella domstolen kan primärrätten endast tillämpas om de relevanta bestämmelserna i denna förordning befanns rättsstridiga. Dessa bestämmelser är emellertid inte ogiltiga i förhållande till primärrätten. De konflikt- och samordningsregler som återfinns däri är nödvändiga för att utesluta en samtidig rätt till förmåner och motiveras av praktiska överväganden.

63 Det bör först och främst erinras om att det framgår både av rättspraxis och av artikel 152.5 EG att gemenskapsrätten inte inkräktar på medlemsstaternas behörighet att själva utforma sina system för social trygghet eller att organisera och tillhandahålla hälso- och sjukvårdstjänster (dom av den 10 mars 2009 i mål C-169/07, Hartlauer, REG 2009, s. I-1721, punkt 29 och där angiven rättspraxis). I avsaknad av en harmonisering på gemenskapsnivå ankommer det följaktligen på lagstiftaren i varje medlemsstat att bestämma villkoren för beviljandet av sociala trygghetsförmåner. Medlemsstaterna ska emellertid iaktta gemenskapsrätten vid utövandet av denna behörighet (se, bland annat, dom av den 12 juli 2001 i mål C-157/99, Smits och Peerbooms, REG 2001, s. I-5473, punkterna 44–46, och av den 18 mars 2004 i mål C-8/02, Leichtle, REG 2004, s. I-2641, punkt 29 och där angiven rättspraxis),

särskilt fördragets bestämmelser gällande fri rörlighet för tjänster (se dom av den 19 april 2007 i mål C-444/05, Stamatelaki, REG 2007, s. I-3185, punkt 23), fri rörlighet för arbetstagare (se dom av den 11 september 2008 i mål C-228/07, Petersen, REG 2008, s. I-6989, punkt 42) och rätten för samtliga medborgare i Europeiska unionen att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier (se dom av den 23 november 2000 i mål C-135/99, Elsen, REG 2000, s. I-10409, punkt 33, och av den 21 februari 2008 i mål C-507/06, Klöppel, REG 2008, s. I-943, punkt 16).

64 Domstolen har för övrigt fastställt att rådet genom antagandet av förordning nr 1408/71, med hänsyn till det stora utrymme för skönsmässig bedömning som det förfogar över vad beträffar valet av de lämpligaste åtgärderna för att uppnå målet med artikel 42 EG (se, för ett liknande resonemang, särskilt dom av den 20 april 1999 i mål C-360/97, Nijhuis, REG 1999, s. I-1919, punkt 30), i princip har uppfyllt skyldigheten som följer av det uppdrag rådet åläggs genom artikel 42 EG, att införa ett system som gör det möjligt för arbetstagare att övervinna de svårigheter som kan uppkomma på grund av nationella regler om social trygghet (se, för ett liknande resonemang, särskilt dom av den 22 november 1995 i mål C-443/93, Vougioukas, REG 1995, s. I-4033, punkt 30, domen i det ovannämnda målet Molenaar, punkt 14, och dom av den 16 december 2004 i mål C-293/03, My, REG 2004, s. I-12013, punkt 34). I förevarande mål har inte anförts att artiklarna 19 och 22 eller några andra bestämmelser i förordning nr 1408/71 skulle vara ogiltiga, mot bakgrund av en sådan situation som den som gett upphov till målet vid den nationella domstolen, och inte heller har några uppgifter som tyder på att det skulle kunna vara så ingivits till domstolen.

65 De mekanismer som inrättats genom artikel 19 eller 22 i förordning nr 1408/71, avseende olika omständigheter, återspeglar nämligen, såsom framgår av punkt 50 i denna dom, gemenskapslagstiftarens vilja att prioritera en lösning varigenom de försäkrade, vad avser beviljandet av förmåner vid sjukdom i bosättnings- eller vistelsestaten, får tillgång till lämplig vård som motsvarar deras hälsotillstånd, på samma villkor som personer som är anslutna till den medlemsstatens sociala trygghetssystem (se även, för ett liknande resonemang, vad gäller artikel 22 i förordning nr 1408/71, dom av den 3 juli 2003 i mål C-156/01, van der Duin och ANOZ Zorgverzekeringen, REG 2003, s. I-7045, punkt 50, och av den 12 april 2005 i mål C-145/03, Keller, REG 2005, s. I-2529, punkt 45). Det är förvisso riktigt att vid bosättning utanför den behöriga medlemsstaten ska, enligt artikel 36 i förordning nr 1408/71, vårdförmåner som utges av institutionen på bosättningsorten för den behöriga institutionens räkning, bland annat med stöd av bestämmelserna i artikel 19 och 22 i denna förordning, återbetalas i sin helhet. Vid utövandet av sitt stora utrymme

för skönsmässig bedömning har gemenskapslagstiftaren dock lagenligt kunnat välja, särskilt med beaktande av att det kan bli nödvändigt att söka akut sjukvård utanför den behöriga medlemsstaten, att inte kräva att institutionen på bosättningsorten ska utge vårdförmåner, trots de praktiska och administrativa komplikationer som därav följer, i enlighet med den lagstiftning som tillämpas av den behöriga institutionen, en lagstiftning som institutionen på vistelseorten inte nödvändigtvis är bekant med.

66 Den tolkning som domstolen har gjort av förordning nr 1408/71 som svar på den första tolkningsfrågan saknar härvid betydelse för den bedömning som skulle göras om bestämmelserna i primärrätten vore tillämpliga (se även, för att liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Acereda Herrera, punkt 38). Det förhållandet att en nationell åtgärd är förenlig med en bestämmelse i sekundärrätten, i detta fall förordning nr 1408/71, hindrar nämligen inte att åtgärden omfattas av bestämmelserna i fördraget (se, för ett liknande resonemang, dom av den 28 april 1998 i mål C-158/96, Kohll, REG 1998, s. I-1931, punkt 25, och av den 16 maj 2006 i mål C-372/04, Watts, REG 2006, s. I-4325, punkt 47). Härav följer att den omständigheten att artikel 19 eller artikel 22 i förordning nr 1408/71 är tillämplig på en sådan situation som den i målet vid den nationella domstolen inte, i sig, utesluter att den berörda personen, med stöd av bestämmelserna i primärrätten, kan ansöka om ersättning för vissa kostnader avseende vård och omsorg som mottagits på ett vårdhem i en annan medlemsstat under andra villkor än dem som föreskrivs i nämnda artiklar (se, analogt, dom av den 12 juli 2001 i mål C-368/98, Vanbraekel m.fl., REG 2001, s. I-5363, punkterna 37–53, och domen i det ovannämnda målet Watts, punkt 48).

67 I föreliggande fall bör först, med beaktande av de uppgifter i akten som det redogörs för i punkterna 21–30 i denna dom, kontrolleras om en situation som den i målet vid den nationella domstolen verkligen omfattas av tillämpningsområdet för de bestämmelser som anges i den andra tolkningsfrågan, nämligen artiklarna 18 EG, 39 EG och 49 EG. Den tyska regeringen och den norska regeringen samt kommissionen har i detta hänseende, med hänsyn till de faktiska omständigheter som det redogjorts för i beslutet om hänskjutande och i svaren på begäran om klargörande som omnämns i punkt 22 i denna dom, gett uttryck för tvivel beträffande tillämpligheten av artiklarna 39 EG och 49 EG. Den norska regeringen och kommissionen anser dessutom att domstolen inte bör besvara denna fråga såvitt gäller artikel 18 EG.

68 Vad först och främst gäller tillämpningen av artikel 39 EG ska påpekas att det gemenskapsrättsliga begreppet arbetstagare inte är entydigt, utan varierar beroende på det avsedda tillämpningsområdet (se, bland annat, dom av den 7 juni 2005 i mål C-543/03, Dodl och Oberhollenzer, REG 2005, s. I-5049, punkt 27). Begreppet anställd som används i artikel 39 EG och i förordning nr 1612/68 sammanfaller inte nödvändigtvis med det begrepp som förekommer inom området för artikel 42 EG och förordning nr 1408/71 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 maj 1998 i mål C-85/96, Martínez Sala, REG 1998, s. I-2691, punkterna 31, 32, 35 och 36).

69 Vad avser artikel 39 EG framgår av fast rättspraxis att begreppet arbetstagare, i den mening som avses i denna artikel, är ett gemenskapsrättsligt begrepp som inte ska tolkas restriktivt. Varje person som utför verkligt och faktiskt arbete, med undantag av arbete som utförs i så liten omfattning att det framstår som marginellt och sidoordnat, ska betraktas som en arbetstagare. Kännetecknet för ett arbetsförhållande är enligt denna rättspraxis att en person under en viss tid mot ersättning utför arbete åt en annan person under dennes ledning (se, bland annat, dom av den 3 juli 1986 i mål 66/85, Lawrie-Blum, REG 1986, s. 2121, svensk specialutgåva, volym 8, s. 661, punkterna 16 och 17, domen i det ovannämnda målet Trojani, punkt 15, och domen i det ovannämnda målet Petersen, punkt 45).

70 Det framgår av rättspraxis att även medborgare i en medlemsstat som söker arbete i en annan medlemsstat omfattas av tillämpningsområdet för artikel 39 EG (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 februari 1991 i mål C-292/89, Antonissen, REG 1991, s. I-745, punkterna 12 och 13, domen i det ovannämnda målet Martínez Sala, punkt 32, dom av den 23 mars 2004 i mål C-138/02, Collins, REG 2004, s. I-2703, punkt 57, domen i det ovannämnda målet Ioannidis, punkt 21, och dom av den 4 juni 2009 i de förenade målen C-22/08 och C-23/08, Vatsouras och Koupatantze, REG 2009, s. I-4585, punkt 36).

71 Petra von Chamier-Glisczinskis make har visserligen uppgett att han, vid tidpunkten för DAK:s beslut som omnämns i punkterna 25 och 28 i denna dom, sökte arbete i Österrike och att hans makas situation, i egenskap av familjemedlem, således omfattades av artikel 39 EG.

72 Såsom framgår av punkterna 26, 27 och 29 i denna dom har domstolen emellertid inte tillgång till några uppgifter som stöder detta påstående. De uppgifter som lämnats av sökanden, dels i hans brev som omnämns i punkt 22 i denna dom, dels under den muntliga förhandlingen, är tvärtom, vilket framgår av punkt 27 i denna dom, inte helt överensstämmande och ger snarare sken av att Petra von Chamier-Glisczinskis make, vid tidpunkten för DAK:s nämnda beslut, inte utnyttjade den fria rörlighet som garanteras genom artikel 39 EG. Han förblev nämligen bosatt i Tyskland samtidigt som han vidtog åtgärder för att överta ett företag i Österrike.

73 Under dessa förhållanden förefaller artikel 39 EG inte vara tillämplig i målet vid den nationella domstolen.

74 Vad vidare beträffar artikel 49 EG ska framhållas att ingen av bestämmelserna i fördraget ger någon ledning när det gäller att rent abstrakt bestämma efter vilken tid eller över vilken frekvens som tillhandahållandet av en tjänst eller en viss typ av tjänster i en annan medlemsstat inte längre kan anses som tillhandahållande av en tjänst i den mening som avses i fördraget. Sålunda kan begreppet tjänster i den mening som avses i fördraget omfatta tjänster av mycket olika slag, däribland tjänster som tillhandahålls under en längre tid, till och med flera år (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 december 2003 i mål C-215/01, Schnitzer, REG 2003, s. I-14847, punkterna 30 och 31, och av den 29 april 2004 i mål C-171/02, kommissionen mot Portugal, REG 2004, s. I-5645, punkt 26).

75 Av domstolens rättspraxis framgår emellertid att bestämmelserna i fördraget om friheten att tillhandahålla tjänster inte omfattar situationen att en medborgare i en medlemsstat permanent eller i vart fall utan någon förutsebar tidsbegränsning förlägger sin huvudsakliga bosättning till en annan medlemsstat för att där kunna motta tjänster under denna obestämda tidsperiod (se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 oktober 1988 i mål 196/87, Steymann, REG 1988, s. 6159, punkt 17, svensk specialutgåva, volym 9, s. 75, domen i det ovannämnda målet Trojani, punkt 28, dom av den 19 oktober 2004 i mål C-200/02, Zhu och Chen, REG 2004, s. I-9925, punkt 22, samt vad avser vårdhem, av den 17 juni 1997 i mål C-70/95, Sodemare m.fl., REG 1997, s. I-3395, punkt 38).

76 I föreliggande fall förefaller det, utifrån de uppgifter som redogörs för i punkterna 22 till 24 samt 26 och 27 i denna dom, som om Petra von Chamier-Glisczinski inte flyttade till Österrike för att där tillfälligt motta vård och omsorg på det vårdhem hon lades in på. Det framgår nämligen av dessa uppgifter att hon stadigvarande förlade sin bosättning till denna medlemsstat utan någon förutsägbar tidsbegränsning.

77 Under dessa omständigheter kan, såsom den tyska regeringen och den norska regeringen samt kommissionen har gjort gällande, artikel 49 EG inte anses vara tillämplig i det fall som avses i begäran om förhandsavgörande.

78 Med beaktande av de överväganden som gjorts gällande med avseende på tillämpligheten av artiklarna 39 EG och 49 EG i punkterna 73 och 76 i denna dom, ska det erinras om att Petra von Chamier-Glisczinski under alla omständigheter, i egenskap av tysk medborgare, var unionsmedborgare med stöd av artikel 17.1 EG.

79 Genom att bege sig till och bosätta sig i Österrike har Petra von Chamier-Glisczinski utövat de rättigheter som förlänas henne genom artikel 18.1 EG. En sådan situation som Petra von Chamier-Glisczinskis omfattas av unionsmedborgarnas rätt att fritt röra sig och uppehålla sig i en annan medlemsstat än den i vilken de är medborgare.

80 Under dessa omständigheter finns det anledning att pröva situationen i målet vid den nationella domstolen med beaktande av de rättigheter som tillkommer en vård- eller omsorgsbehövande person som Petra von Chamier-Glisczinski, i egenskap av medborgare i Europeiska unionen, enligt artikel 18.1 EG.

81 Varje unionsmedborgare ska enligt denna bestämmelse ha rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier, om inte annat följer av de begränsningar och villkor som föreskrivs i fördraget och i bestämmelserna om dess genomförande.

82 Härvid följer av rättspraxis att fördragets möjligheter i fråga om fri rörlighet för unionsmedborgare inte kan få full verkan om en medborgare i en medlemsstat kan avskräckas från att utnyttja dem på grund av att det uppställs hinder för hans vistelse i en annan medlemsstat i form av bestämmelser i hans ursprungsstat som medför nackdelar för honom enbart på grund av att han har utnyttjat dessa möjligheter (se dom av den 23 oktober 2007 i de förenade målen C-11/06 och C-12/06, Morgan och Bucher, REG 2007, s. I-9161, punkt 26 och där angiven rättspraxis, och av den 4 december 2008 i mål C-221/07, Zablocka-Weyhermüller, REG 2008, s. I-9029, punkt 34 och där angiven rättspraxis).

83 I förevarande fall är det visserligen ostridigt att Petra von Chamier-Glisczinski, sedan hon flyttat till vårdhemmet i Österrike som inte hade slutit avtal med försäkringskassan i den mening som avses i 72 § SGB XI, befann sig i en ofördelaktig situation, vad avsåg de vårdförmåner som föreskrevs i detta sammanhang, i förhållande till den situation hon skulle ha befunnit sig i om hon hade ansökt om fullständig vård och omsorg i den mening som avses i 43 § i samma lag på ett vårdhem i Tyskland som slutit ett sådant avtal.

84 I artikel 42 EG föreskrivs emellertid att medlemsstaternas lagstiftningar ska samordnas, men inte att de ska harmoniseras. Skillnaderna i fråga om innehåll och förfarande mellan systemen för social trygghet i var och en av medlemsstaterna, och följaktligen mellan rättigheterna för de personer som är försäkrade i dem, berörs således inte av denna bestämmelse (se, i fråga om fri rörlighet för arbetstagare, dom av den 15 januari 1986 i mål 41/84, Pinna, REG 1986, s. 1, punkt 20, och domar av den 30 januari 1997 i mål C-340/94, de Jaeck, REG 1997, s. I-461, punkt 18, och i mål C-221/95, Hervein och Hervillier, REG 1997, s. I-609, punkt 16).

85 Under dessa omständigheter kan det inte genom artikel 18.1 EG säkerställas att en försäkrad persons flytt till en annan medlemsstat får neutrala konsekvenser vad avser social trygghet och i synnerhet sjukförmåner (se analogt, vad gäller tillämpningen av artikel 39 EG, dom av den 19 mars 2002 i de förenade målen C-393/99 och C-394/99, Hervein m.fl., REG 2002, s. I-2829, punkt 51, och av den 9 mars 2006 i mål C-493/04, Piatkowski, REG 2006, s. I-2369, punkt 34). Såsom framhållits av kommissionen kan en sådan flytt, mot bakgrund av de skillnader som förekommer mellan medlemsstaternas system och lagstiftning på området, vara mer fördelaktig eller mindre fördelaktig för den berörda personen beroende på den kombination av nationella regelverk som blir tillämplig till följd av förordning nr 1408/71.

86 Situationen som Petra von Chamier-Glisczinski befann sig i efter det att hon flyttat till ett vårdhem i Österrike berodde snarare på den kombinerade tillämpningen enligt förordning nr 1408/71 av de tyska och österrikiska bestämmelserna om vård- och omsorgsförsäkring än på den bestämmelse som återfinns i 34 § SGB XI. Om det i den österrikiska lagstiftningen hade föreskrivits att dessa vårdförmåner skulle utges i sådana situationer av vård- och omsorgsbehov som den berörda personen befann sig i, skulle institutionen på bosättningsorten ha tillhandahållit henne dessa förmåner i enlighet med denna förordning, oavsett innehållet i den tyska lagstiftningen i detta hänseende, och denna institution skulle sedan erhålla återbetalning för förmånen av den behöriga institutionen i enlighet med artikel 36 i nämnda förordning.

87 Då Förbundsrepubliken Tyskland och Republiken Österrike fritt kan välja de närmare villkoren för sina sjukförsäkringssystem, kan inte ett av dessa system anses orsaka diskriminering eller nackdelar endast av den anledningen att dess tillämpning i kombination med den andra medlemsstatens system, i enlighet med de samordningsmekanismer som inrättats med tillämpning av artikel 42 EG, får ofördelaktiga konsekvenser.

88 Mot bakgrund av det ovanstående ska den andra frågan besvaras så, att om det sociala trygghetssystemet i den stat där en vård- eller omsorgsbehövande person – som är försäkrad i egenskap av familjemedlem till en anställd eller en egenföretagare i den mening som avses i rådets förordning nr 1408/71 – är bosatt, till skillnad från systemet i den behöriga medlemsstaten, inte föreskriver att vårdförmåner ska utges i vissa situationer av vård- och omsorgsbehov, utgör artikel 18 EG inte hinder, under sådana omständigheter som dem i målet vid den nationella domstolen, för en sådan reglering som föreskrivs i 34 § SGB XI, enligt vilken en behörig institution under sådana omständigheter kan neka att för en obestämd tid betala kostnader avseende en vistelse på ett vårdhem i bosättningsstaten, oaktat de mekanismer som inrättats genom artikel 19 eller, i förekommande fall, artikel 22.1 b i denna förordning, upp till ett belopp motsvarande de förmåner den berörda personen skulle ha rätt till om samma vård och omsorg tillhandahölls i ett vårdhem i den behöriga medlemsstaten som hade slutit avtal med försäkringskassan där.

Rättegångskostnader

89 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

1) Om det sociala trygghetssystemet i den stat där en vård- eller omsorgsbehövande person – som är försäkrad i egenskap av familjemedlem till en anställd eller en egenföretagare i den mening som avses 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, i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1386/2001 av den 5 juni 2001 – är bosatt, till skillnad från systemet i den behöriga medlemsstaten, inte föreskriver att vårdförmåner ska utges i sådana situationer av vård- och omsorgsbehov som denna person befinner sig i, kräver artikel 19 eller 22.1 b i denna förordning inte i sig att sådana förmåner ska utges utanför den behöriga medlemsstaten, genom den behöriga institutionen eller för dess räkning.

2) Om det sociala trygghetssystemet i den stat där en vård- eller omsorgsbehövande person – som är försäkrad i egenskap av familjemedlem till en anställd eller en egenföretagare i den mening som avses i förordning nr 1408/71, i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt förordning nr 118/97, i dess lydelse enligt förordning nr 1386/2001 –, är bosatt, till skillnad från systemet i den behöriga medlemsstaten, inte föreskriver att vårdförmåner ska utges i vissa situationer av vård- och omsorgsbehov, utgör artikel 18 EG inte hinder, under omständigheterna i målet vid den nationella

domstolen, för en sådan reglering som föreskrivs i 34 § i bok XI i socialförsäkringslagen (Sozialgesetzbuch), enligt vilken en behörig institution under sådana omständigheter kan neka att för en obestämd tid betala kostnader avseende en vistelse på ett vårdhem i bosättningsstaten, oaktat de mekanismer som inrättats genom artikel 19 eller, i förekommande fall, artikel 22.1 b i denna förordning, upp till ett belopp motsvarande de förmåner den berörda personen skulle ha rätt till om samma vård och omsorg tillhandahölls i ett vårdhem i den behöriga medlemsstaten som hade slutit avtal med försäkringskassan där.

Underskrifter