DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)

den 20 oktober 2011 *

I mål C-225/10,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Sozialgericht Nürnberg (Tyskland) genom beslut av den 26 april 2010, som inkom till domstolen den 10 maj 2010, i målet

**Juan Pérez García**,

**José Arias Neira**,

**Fernando Barrera Castro**,

**Dolores Verdún Espinosa,** i egenskap av rättsinnehavare efter José Bernal Fernández,

mot

**Familienkasse Nürnberg**, meddelar

* Rättegångsspråk: tyska.

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

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

generaladvokat: P. Mengozzi,
justitiesekreterare: handläggaren C. Strömholm,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 14 april 2011,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Fernando Barrera Castro, genom A. González Maeztu, sektionschef vid Spaniens konsulat i Frankfurt (am Main),

— Tysklands regering, genom N. Graf Vitzthum, i egenskap av ombud,

— Spaniens regering, genom B. Plaza Cruz och S. Centeno Huerta, båda i egenskap av ombud,

— Europeiska kommissionen, genom V. Kreuschitz, i egenskap av ombud,

och efter att den 9 juni 2011 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

**Dom**

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 77 och 78 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar 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 1992/2006 av den 18 december 2006 (EUT L 392, s. 1) (nedan kallad förordning nr 1408/71).

2 Begäran har framställts i fyra mål mellan å ena sidan Juan Pérez García, José Arias Neira, Fernando Barrera Castro och Dolores Verdún Espinosa, i egenskap av rättsinnehavare efter José Bernal Fernández, och å andra sidan Familienkasse Nürnberg (försäkringskassan i Nürnberg), beträffande försäkringskassans beslut att neka dem barnbidrag för deras myndiga handikappade barn.

## Tillämpliga bestämmelser

*Unionslagstiftningen*

3 I artikel 1 u i förordning nr 1408/71 föreskrivs, såvitt gäller tillämpningen av denna förordning, följande:

”i) Familjeförmåner: alla vårdförmåner eller kontantförmåner som är avsedda att täcka en familjs utgifter enligt den lagstiftning som anges i artikel 4.1 h, med undantag för de särskilda bidrag vid barns födelse eller vid adoption som nämns i bilaga II.

ii) Familjebidrag: periodiska kontantförmåner som utges endast på grundval av familjemedlemmarnas antal och, i förekommande fall, deras ålder.”

4 Enligt artikel 4.1 h i nämnda förordning gäller den ”all lagstiftning om följande grenar av social trygghet[:] … [f]amiljeförmåner”.

5 Enligt artikel 10a.1 i förordning nr 1408/71 ska bestämmelserna i avdelning III inte tillämpas på särskilda icke avgiftsfinansierade kontantförmåner. De personer för vilka denna förordning gäller ska erhålla dessa förmåner uteslutande inom den medlemsstats territorium där de är bosatta i enlighet med lagstiftningen i den staten, under förutsättning att förmånerna är förtecknade i bilaga IIa.

6 Bilaga IIa i förordning nr 1408/71, med rubriken ”Särskilda icke avgiftsfinansierade kontantförmåner”, innehåller avsnitt H. Spanien, där följande föreskrivs:

”a) Garanterad minimiinkomst [lag nr 13/1982 om social integrering av handikappade personer (Ley 13/1982 de Integración Social de los Minusválidos), av den 7 april 1982 (BOE nr 103, av den 30 april 1982, s. 11106)],

…

c) Icke avgiftsfinansierade invaliditets- och ålderspensioner enligt artikel 38.1 i [lagstiftningsdekret 1/1994 i den allmänna lagen om social trygghet (Real Decreto Legislativo 1/1994 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social), av den 20 juni 1994 (BOE nr 154, av den 29 juni 1994, s. 20658)].

…”

7 Såsom framgår av dess rubrik innehåller avdelning III i förordning nr 1408/71 särskilda bestämmelser för olika slag av förmåner.

8 Artikel 76 i förordning nr 1408/71 har rubriken ”Prioritetsregler då rätt till familjeförmåner samtidigt föreligger enligt lagstiftningen i den behöriga staten och enligt lagstiftningen i den medlemsstat där familjemedlemmarna är bosatta” och återfinns i kapitel 7, med rubriken ”Familjeförmåner” i nämnda avdelning III. Artikel 76 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.

2. Om ansökan om förmåner inte görs i den medlemsstat inom vars territorium familjemedlemmarna är bosatta kan den behöriga institutionen i den andra medlemsstaten tillämpa bestämmelserna i punkt 1 som om förmånerna hade beviljats i den förstnämnda staten."

9 I samma avdelning III ingår kapitel 8 med rubriken "Förmåner för pensionärers minderåriga barn och för barn som mist en av föräldrarna eller båda föräldrarna". I kapitel 8 återfinns artikel 77, som har följande lydelse:

"1. I denna artikel avses med 'förmåner' dels familjebidrag för personer som får pension till följd av ålderdom, invaliditet, olycksfall i arbetet eller arbetssjukdom, dels sådana ökningar av eller tillägg till pensioner som utges för barn till pensionären, med undantag för de tillägg som utges enligt försäkringssystem för olycksfall i arbetet och arbetssjukdomar.

2. Oavsett inom vilken medlemsstats territorium som pensionären eller barnen är bosatta gäller följande:

a) Till den som får pension enligt endast en medlemsstats lagstiftning skall förmånerna utges enligt lagstiftningen i den medlemsstat som svarar för pensionen.

b) Till den som får pensioner enligt flera medlemsstaters lagstiftning skall förmånerna utges:

i) enligt lagstiftningen i den medlemsstat i vilken han är bosatt, under förutsättning att han, i förekommande fall med beaktande av bestämmelserna i artikel 79.1 a, har fått rätt till en av de förmåner som avses i punkt 1 enligt denna stats lagstiftning …

…”

10 I nämnda kapitel 8 återfinns även artikel 78 i förordning nr 1408/71, med rubriken ”Barn som mist en av föräldrarna eller båda föräldrarna”. Artikel 78 har följande lydelse:

”1. I denna artikel avses med ’förmåner’ de familjebidrag och, i förekommande fall, de tillägg eller särskilda bidrag som utges för barn som mist en av föräldrarna eller båda föräldrarna.

2. Förmåner till barn som mist en av föräldrarna eller båda föräldrarna skall beviljas enligt följande regler, oavsett inom vilken medlemsstats territorium som barnet eller den fysiska eller juridiska person som faktiskt försörjer barnet är bosatt:

a) Barn till sådana avlidna anställda eller egenföretagare som omfattades av endast en medlemsstats lagstiftning: enligt denna stats lagstiftning.

b) Barn till sådana avlidna anställda eller egenföretagare som omfattades av flera medlemsstaters lagstiftningar:

i) Enligt lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium barnet är bosatt, under förutsättning att det, i förekommande fall med beaktande av bestämmelserna i artikel 79.1 a, enligt denna stats lagstiftning har rätt till en av de förmåner som avses i punkt 1.

…”

11 I artikel 5 i förordning nr 1408/71 föreskrivs att ”[i] förklaringar som skall anmälas och offentliggöras … skall medlemsstaterna närmare ange … de förmåner som avses i artikel 77 och 78”.

12 I sin förklaring enligt nämnda artikel 5 (EUT C 210, 2003, s. 1), angav Förbundsrepubliken Tyskland att barnbidrag för pensionstagares barn som utbetalas med stöd av lagen om barnbidrag (Bundeskindergeldgesetz) (nedan kallad BKGG) utgör familjeunderstöd enligt artikel 77 och 78 i förordning nr 1408/71.

13 I sin deklaration av samma slag (EUT C 79, 2005, s. 9) angav Konungariket Spanien att sådana familjeförmåner och förmåner för barn som mist en av föräldrarna eller båda föräldrarna som föreskrivs i lagstiftningsdekret 1/1994 omfattades av de ovannämnda bestämmelserna.

*Den nationella lagstiftningen*

Den tyska lagstiftningen

14 Enligt BKGG, i dess lydelse som offentliggjordes den 28 januari 2009 (BGBl. 2009 I, s. 142), ges pensionsberättigade en rätt till barnbidrag till dess barnet uppnår 18 års ålder och, under vissa villkor, 25 års ålder (nedan kallad den tyska barnbidragsförmånen). För handikappade barn som inte kan försörja sig själva föreskrivs i BKGG att bidraget utbetalas utan åldersgräns om handikappet fastställts före 25 års ålder. Bidragsbeloppet är beroende av antalet underhållsberättigade barn.

Den spanska lagstiftningen

15 Enligt begäran om förhandsavgörande kan handikappade barn som uppnått 18 års ålder ansöka om en icke avgiftsfinansierad invaliditetspension i form av ett särskilt stöd enligt lag 13/1982 (nedan kallad den spanska icke avgiftsfinansierade handikappförmånen).

16 I lagstiftningsdekret 1/94 föreskrivs vidare att personer som uppbär pension och som är bosatta i landet har rätt till barnbidrag för varje underhållsberättigat barn som är bosatt i landet och som inte fyllt 18 år, när hushållets inkomster inte överstiger ett visst tak och ingen av föräldrarna har rätt till förmåner av samma art enligt ett annat allmänt system för social trygghet (nedan kallad den spanska barnbidragsförmånen).

Bidraget utbetalas på livstid för varje handikappat barn där invaliditetsgraden fastställts till 65 procent eller mer, oavsett ålder och utan inkomsttak. En invaliditetsgrad som fastställts till 33 procent, 65 procent respektive 75 procent eller mer medför en motsvarande höjning av förmånens grundbelopp. När det gäller ett handikappat barn medges inte förmånen om barnet har rätt till en motsvarande förmån enligt ett annat allmänt system för social trygghet, ett ”särskilt stöd” enligt lag 13/1982 eller en ”icke avgiftsfinansierad invaliditetspension”. I sådant fall måste den berörda personen välja en av de olika förmåner som inte kan kombineras.

**Målen vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna**

17 Det följer av begäran om förhandsavgörande att Juan Pérez García, José Arias Neira, Fernando Barrera Castro och José Bernal Fernández, som dock avlidit under det nationella förfarandet, är spanska medborgare bosatta i Spanien. De har arbetat i Tyskland som migrerande arbetstagare. I denna egenskap uppbär eller uppbar de alla ålderspension och/eller invaliditetspension i såväl Spanien som Tyskland. I Tyskland hade de rätt till ”intern” pension med stöd av enbart bestämmelserna i det tyska rättssystemet. Samtliga är eller var dessutom fäder till handikappade barn äldre än 18 år. För dessa handikappade barn beviljas i Spanien – enligt begäran om förhandsavgörande – även den spanska icke avgiftsfinansierade handikappförmån som föreskrivs i lag 13/1982, men inte den spanska barnbidragsförmån som föreskrivs i lagstiftningsdekret 1/1994.

18 I beslut antagna mellan november 2007 och juni 2008 nekade respektive återkallade Familienkasse Nürnberg utbetalningarna av den tyska barnbidragsförmånen till Juan Pérez García, José Arias Neira, Fernando Barrera Castro och José Bernal Fernández. Besluten motiverades i huvudsak med att de har rätt till familjeförmåner i Spanien till

ett högre belopp än motsvarande förmån som de uppbär i Tyskland och att de således när som helst kan ansöka om dessa förmåner. Avgörande är härvid att rätt till de spanska familjeförmånerna föreligger även om det handikappade barnet i sådant fall inte kan uppbära den spanska icke avgiftsfinansierade handikappförmånen.

19 Sedan deras begäran om omprövning av nämnda beslut inte föranlett någon ändring av desamma, överklagade Juan Pérez García, José Arias Neira, Fernando Barrera Castro och José Bernal Fernández, var och en för sig, besluten till Sozialgericht Nürnberg och yrkade att den tyska barnbidragsförmånen skulle utbetalas. José Bernal Fernández avled den 20 april 2009. Hans efterlevande hustru Dolores Verdún Espinosa har därefter inträtt i förfarandet i egenskap av rättsinnehavare efter honom.

20 I sin begäran om förhandsavgörande anser Sozialgericht Nürnberg att det föreligger ”rätt till” spanska barnbidragsförmåner i den mening som avses i artiklarna 77.2 b i och 78.2 b i i förordning nr 1408/71 i samtliga anhängiggjorda mål, eftersom de lagstadgade villkoren för att erhålla förmånerna är uppfyllda. Då rätten till dessa förmåner är utesluten enbart därför att föräldrarna till det handikappade barnet använt sig av en valmöjlighet som den spanska lagstiftningen erbjuder, är nämnda domstol följaktligen böjd att anse att uppbärande av den spanska icke avgiftsfinansierade handikappförmånen innebär att de berörda mottagarna inte kan ställa krav på den tyska barnbidragsförmånen gentemot den medlemsstat som, då den inte är bosättningsmedlemsstat, endast agerar i andra hand med tillämpning av de ovannämnda bestämmelserna.

21 Enligt den hänskjutande domstolen innebär detta inte att det skett något åsidosättande av de migrerande arbetstagarnas fria rörlighet. När en person som uppbär spansk och tysk pension flyttar från Tyskland till Spanien, förlorar vederbörande förvisso sin förtursrätt till den tyska barnbidragsförmån som artikel 77.2 b i i förordning nr 1408/71 ger rätt till enligt bestämmelserna i den medlemsstat där han tidigare var bosatt. I stället förvärvar personen enligt samma bestämmelse en förtursrätt till

barnbidragsförmåner, som är högre, i sin nya bosättningsmedlemsstat. Detsamma gäller inom ramen för artikel 78.2 b i i nämnda förordning.

22 Den hänskjutande domstolen anser däremot att en rätt till den tyska barnbidragsförmånen kan medges upp till ett belopp motsvarande skillnaden mellan de aktuella förmånerna när det handikappade barn som uppbär den spanska icke avgiftsfinansierade handikappförmånen inte eller inte längre anses som en underhållsberättigad person i Spanien. Så vore till exempel fallet om det handikappade barnet varaktigt avstod från att leva tillsammans med sina föräldrar för att leva i eget boende eller i ett kollektivt vårdboende. I ett sådant fall finns det nämligen inte någon möjlighet att välja mellan den spanska barnbidragsförmånen och den spanska icke avgiftsfinansierade handikappförmånen.

23 Mot denna bakgrund har Sozialgericht Nünberg beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1. Ska artikel 77.2 b i i förordning … nr 1408/71 tolkas så, att familjebidrag för personer som får pension till följd av ålderdom, invaliditet, olycksfall i arbetet eller arbetssjukdom enligt flera medlemsstaters lagstiftning (så kallade dubbelpensionärer) och vars pensionsanspråk grundar sig på lagstiftningen i den stat där de tidigare var anställda (nationellt pensionsanspråk) inte måste beviljas av nämnda stat, om det i bosättningsmedlemsstaten visserligen tillhandahålls en jämförbar förmån som uppgår till ett högre belopp, men denna är oförenlig med en annan möjlig förmån som den berörda personen har valt?

2) Ska artikel 78.2 b i i förordning … nr 1408/71 tolkas så, att familjebidrag till efterlevande barn till en avliden arbetstagare eller egenföretagare som har omfattats av lagstiftningen i flera medlemsstater och för vilken en fiktiv rätt till efterlevandepension grundas på lagstiftningen i den stat där föräldern tidigare var anställd (potentiellt nationellt pensionsanspråk) inte måste beviljas av nämnda stat, om det i bosättningsmedlemsstaten visserligen tillhandahålls en jämförbar förmån som uppgår till ett högre belopp, men denna är oförenlig med en annan möjlig förmån som den berörda personen har valt?

3) Gäller detta även för en förmån enligt artikel 77 eller artikel 78 i förordning … nr 1408/71, när denna visserligen tillhandahålls i barnens bosättningsmedlemsstat men utan att det finns någon valmöjlighet avseende nämnda förmån?”

**Prövning av tolkningsfrågorna**

*De två första frågorna*

24 Den hänskjutande domstolen har ställt de två första frågorna, som ska prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida artiklarna 77.2 b i och 78.2 b i i förordning nr 1408/71 ska tolkas så, att personer som uppbär ålderspension och/eller invaliditetspension – eller det efterlevande barnet till en avliden arbetstagare – som omfattats av flera medlemsstaters lagstiftning, men vars pensionsrättigheter och rättigheter i egenskap av barn som förlorat en eller båda föräldrarna grundas på enbart den tidigare anställningsmedlemsstatens lagstiftning, har rätt att av de behöriga myndigheterna i denna stat kräva utbetalning av de familjebidrag som föreskrivs i denna

lagstiftning till förmån för handikappade barn, även om de i bosättningsmedlemsstaten inte begärt att komma i åtnjutande av liknande bidrag till ett högre belopp som föreskrivs i lagstiftningen i denna sistnämnda stat, på grund av att de valt en annan handikappförmån som är oförenlig med dessa.

25 Såsom framgår av punkt 17 i förevarande dom har frågorna ställts i mål där de aktuella pensionärerna liksom det berörda efterlevande barnet (nedan kallade de berörda personerna) valt att erhålla en icke avgiftsfinansierad handikappförmån som utbetalas av de behöriga institutionerna i den medlemsstat där de är bosatta. Utbetalning av denna förmån utesluter enligt nationella rättsliga bestämmelser i denna stat möjligheten att komma i åtnjutande av de förmåner som föreskrivs för underhållsberättigade barn, även då dessa är handikappade.

26 Under dessa omständigheter anser de behöriga institutionerna i den tidigare anställningsmedlemsstaten att det följer av artiklarna 77.2 b i och 78.2 b i i förordning nr 1408/71 att enbart bosättningsmedlemsstaten är skyldig att bevilja de berörda personerna familjebidrag. Enligt dessa bestämmelser föreligger nämligen en ”rätt till” sådana bidrag enligt lagstiftningen i denna medlemsstat då samtliga lagstadgade villkor för att beviljas dessa bidrag är uppfyllda, även om de berörda personerna valt att inte utnyttja dem.

27 Den spanska regeringen har förvisso preciserat i sitt skriftliga yttrande att den spanska icke avgiftsfinansierade handikappförmånen som det hänvisas till i begäran om förhandsavgörande inte föreskrivs i lag 13/1982, utan i lagstiftningsdekret 1/1994. Samma regering har dock medgett att denna precisering inte påverkar de ställda frågornas relevans. Samtliga förmåner är nämligen, oavsett arten av den förmån som de berörda valt i Spanien, under alla omständigheter oförenliga med den spanska

barnbidragsförmån som föreskrivs i lagstiftningsdekretet till förmån för handikappade barn, vilket framgår av punkt 16 i denna dom.

28 Det ska inledningsvis kontrolleras om åtminstone en av de sociala förmåner som är aktuella i de nationella målen omfattas av artiklarna 77 och 78 i förordning nr 1408/71, vilket den hänskjutande domstolen utgår i från. Om så inte är fallet saknar de frågor som nämnda domstol ställt beträffande tolkningen av dessa bestämmelser relevans.

Förmåner som avses i artiklarna 77 och 78 i förordning nr 1408/71

29 Enligt artiklarna 77.1 och 78.1 i förordning nr 1408/71 utgörs de ”förmåner” som avses i dessa bestämmelser av ”familjebidrag” och, i förekommande fall, de tillägg eller särskilda bidrag som utges för barn som mist en av föräldrarna eller båda föräldrarna.

30 Begreppet ”familjebidrag” avser enligt artikel 1 u ii i nämnda förordning emellertid periodiska kontantförmåner som utges endast på grundval av familjemedlemmarnas antal och, i förekommande fall, deras ålder.

31 De ”familjebidrag” som det föreskrivs utbetalning av i artiklarna 77 och 78 avser således endast förmåner som uppfyller kriterierna i denna definition, vilket utesluter alla andra familjeförmåner för underhållsberättigade barn (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 september 1988 i mål 313/86, Lenoir, REG 1988, s. 5391, punkterna 10 och 11, svensk specialutgåva, volym 9, s. 683, av den 20 mars 2001 i mål C-33/99, Fahmi och Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado, REG 2001, s. I-2415,

punkterna 33–35, samt av den 31 maj 2001 i mål C-43/99, Leclere och Deaconescu, REG 2001, s. I-4265, punkterna 41 och 42).

32 Domstolen påpekar att den spanska icke avgiftsfinansierade handikappförmånen som de berörda personerna valt i sin bosättningsmedlemsstat, oavsett om det rör sig om en ”icke avgiftsfinansierad invaliditetspension” enligt lagstiftningsdekret 1/1994 eller ett ”särskilt stöd” enligt lag 13/1982, finns upptagen i bilaga IIa till förordning nr 1408/71. I nämnda bilaga anges under H. Spanien de spanska särskilda icke avgiftsfinansierade kontantförmåner som enligt artikel 10a i samma förordning är uteslutna från avsnitt III häri. Det har inte bestritts att denna förmån utgör en särskild icke avgiftsfinansierad förmån. Följaktligen omfattas den inte av begreppet ”familjebidrag” i den mening som avses i artikel 1 u ii i nämnda förordning, och utgör således ingen ”förmån” som omfattas av artiklarna 77 och 78.

33 Det har inte heller bestritts att den tyska barnbidragsförmån som föreskrivs till förmån för handikappade barn i den medlemsstat som de berörda arbetstagarna tidigare var anställda i, och som Förbundsrepubliken Tyskland tagit upp i sin deklaration gjord med stöd av artikel 5 i förordning nr 1408/71 som en förmån som avses i artiklarna 77 och 78 i denna förordning, utgör en förmån som omfattas av ”familjebidrag” i den mening som avses i artikel 1 u ii.

34 Europeiska kommissionen har, i likhet med Fernando Barrera Castro, däremot gjort gällande att till skillnad från vad den hänskjutande domstolen utgår ifrån i sina frågor omfattas inte den spanska barnbidragsförmån som utbetalas till föräldrar med handikappade barn enligt lagstiftningsdekret 1/1994 av artiklarna 77 och 78. Denna förmån kan nämligen inte anses beviljad enbart på grundval av familjemedlemmarnas antal och, i förekommande fall, deras ålder då ytterligare kriterier eller kriterier av annan art även är avgörande, det vill säga handikapp och graden av handikapp. Analysen stöds av att nämnda förmån inte kan kombineras med den förmån som föreskrivs i

lag 13/1982. En sådan intern oförenlighet kan endast förklaras om den spanska lagstiftaren anser att de båda förmånerna liknar varandra eller åtminstone eftersträvar samma syfte.

35 Domstolen konstaterar emellertid att Konungariket Spanien, i sin förklaring enligt artikel 5 i förordning nr 1408/71, uttryckligen angett att den spanska barnbidragsförmånen samt de förmåner för barn som mist en av föräldrarna eller båda föräldrarna som föreskrivs i lagstiftningsdekret 1/1994 utgör sådana förmåner som avses i artiklarna 77 och 78 i nämnda förordning.

36 Domstolen har redan slagit fast att det förhållandet att vissa barnbidragsförmåner för personer som uppbär pension, och som beviljats med stöd av en lag eller nationell förordning, inte tagits med i förklaringen enligt artikel 5 i förordning nr1408/71, förvisso inte i sig visar att förmånerna inte utgör sådana förmåner som avses i artiklarna 77 och 78 i förordningen. När dessa förmåner däremot har angetts i nämnda förklaring ska de dock anses utgöra sådana förmåner som avses i bestämmelserna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 juni 1991 i mål C-251/89, Athanasopoulos m.fl., REG 1991, s. I-2797, punkt 28).

37 Liksom den tyska barnbidragsförmån som föreskrivs i den medlemsstat där de berörda personerna tidigare var anställda, utgör den spanska barnbidragsförmån som föreskrivs i lagstiftningsdekret 1/1994 i den medlemsstat där de är bosatta följaktligen en förmån som omfattas av begreppet ”familjebidrag” i den mening som avses i artikel 1 u ii i förordning nr 1408/71 och således en förmån som omfattas av artiklarna 77 och 78 i denna förordning.

38 Under dessa omständigheter ska det, såsom den hänskjutande domstolen har begärt, undersökas om de behöriga institutionerna i den medlemsstat där de berörda personerna tidigare var anställda har rätt att neka utbetalning av de familjebidrag de har rätt till enligt enbart lagstiftningen i denna medlemsstat, med motiveringen att det enligt artiklarna 77.2 b i och 78.2 b i i förordning nr 1408/71 är deras nya bosättningsmedlemsstat som hädanefter är exklusivt behörig att ombesörja utbetalning av dessa bidrag, då nämnda personer har lämnat sin tidigare anställningsmedlemsstat för att återvända till sin ursprungsmedlemsstat.

Behörig medlemsstat för utbetalning av familjebidrag

39 När den som uppbär pension eller den avlidne arbetstagaren har omfattats av lagstiftningen i flera medlemsstater ska familjebidrag, enligt artiklarna 77.2 b i och 78.2 b i i förordning nr 1408/71, utges med stöd av lagstiftningen i den stat där den som uppbär pensionen eller det efterlevande barnet till den avlidne arbetstagaren är bosatt. Det är således bosättningsmedlemsstaten som enligt bestämmelserna i förordning nr 1408/71 är ensam behörig att bevilja det aktuella familjebidraget (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 februari 1997 i mål C-59/95, Bastos Moriana m.fl., REG 1997, s. I-1071, punkterna 15 och 18).

40 Enligt ordalydelsen i nämnda bestämmelser i förordning nr 1408/71 är det emellertid först när en ”rätt till” familjebidrag föreligger enligt lagstiftningen i bosättningsmedlemsstaten som denna anges i förordning nr 1408/71 som behörig stat.

41 Bedömningen av det sistnämnda kriteriet, som är en fråga för nationell rätt, omfattas av den nationella domstolens behörighet (se dom av den 24 september 2002 i mål C-471/99, Martínez Domínguez m.fl., REG 2002, s. I-7835, punkt 25).

42 I förevarande fall är emellertid den hänskjutande domstolens syfte just att omfattningen av begreppet ”rätt till” i den mening som avses i artiklarna 77.2 b i och 78.2 b i i förordning nr 1408/71 ska fastställas. Nämnda domstol önskar få klarhet i om en ”rätt till” familjebidrag som föreskrivs i bosättningsmedlemsstaten kan anses föreligga enligt dessa bestämmelser, när en sådan rätt är utesluten enbart på grund av att de berörda personerna själva valt en annan förmån som inte kan kombineras med dessa familjebidrag, och dessa personer härmed har använt sig av en valmöjlighet som föreskrivs i nationell rätt. Det är uppenbart att en sådan fråga om tolkningen av unionsrätten omfattas av EU-domstolens exklusiva behörighet.

43 Av domstolens praxis följer att för att en rätt till familjebidrag ska kunna anses föreligga enligt en medlemsstats lagstiftning, måste lagen i denna stat ge den familjemedlem som arbetar eller har arbetat i staten en rätt till förmåner. Rätt till förmånerna föreligger då enligt denna lagstiftning (se, analogt, dom av den 20 april 1978 i mål 134/77, Ragazzoni, REG 1978, s. 963, punkt 8, och av den 13 november 1984 i mål 191/83, Salzano, REG 1984, s. 3741, punkt 7).

44 Enligt domstolens likaså fasta praxis är det emellertid nödvändigt, för att en sådan rätt ska anses föreligga, att den berörda personen uppfyller alla villkor, såväl formella som materiella, som anges i denna stats nationella lagstiftning för att kunna utnyttja denna rätt, bland vilka ett villkor om föregående ansökan om utbetalning av sådana förmåner kan förekomma (se, analogt, domarna i de ovannämnda målen Ragazzoni, punkterna 8 och 9, och Salzano, punkterna 7 och 10, samt dom av den 23 april 1986 i mål 153/84, Ferraioli, REG 1986, s. 1401, punkt 14, av den 4 juli 1990 i mål C-117/89, Kracht, REG 1990, s. I-2781, punkt 11, och av den 9 december 1992 i mål C-119/91, McMenamin, REG 1992, s. I-6393, punkt 26).

45 När de berörda personerna, såsom i de nationella målen, inte kan ansöka om de familjebidrag som föreskrivs i bosättningsmedlemsstatens lagstiftning därför att nämnda personer har valt en annan förmån som utesluter utbetalning av dessa bidrag, kan det inte anses föreligga någon ”rätt till” sådana bidrag enligt artiklarna 77.2 b i och 78.2 b i i förordning nr 1408/71, vilket den spanska regeringen hävdat och den tyska regeringen också medgett. De berörda personerna uppfyller nämligen inte alla formella och materiella krav för att kunna beviljas bidragen.

46 Den regel som föreskrivs i bestämmelserna i förordning nr 1408/71 – det vill säga att det är de berörda personernas bosättningsmedlemsstat som är exklusivt behörig att bevilja familjebidrag till personer som uppbär pension, eller till en avliden arbetstagares efterlevande barn, vilka omfattats av lagstiftningen i flera medlemsstater – är under sådana omständigheter inte tillämplig.

47 Den tyska regeringen har emellertid gjort gällande följande. När rätten till familjebidrag i bosättningsmedlemsstaten, såsom i de nationella målen, är utesluten enbart på grund av att de berörda personerna har valt en annan förmån i samma stat, ska artikel 76.2 i förordning nr 1408/71 tillämpas analogt. Tillämpning av nämnda bestämmelse i förevarande fall medför att de behöriga tyska institutionerna skulle kunna agera som om de berörda personerna hade valt de familjebidrag som föreskrivs i spansk lagstiftning, vilket därmed utesluter rätt till de familjebidrag som föreskrivs i tysk lagstiftning. En sådan analogi är nödvändig då de föreliggande intressena är jämförbara, eftersom underhållsberättigade barn till pensionärer ska behandlas på samma sätt som arbetstagares underhållsberättigade barn. Vidare stöds en sådan analogi av innebörden i och föremålet för artikel 76.2. Denna bestämmelse syftar inte bara till att undvika att förmåner kumuleras, utan även till att säkerställa en rättvis fördelning av kostnaderna mellan medlemsstaterna. En avsiktlig underlåtenhet att ansöka om familjebidrag bör således inte medföra att skyldigheten att bevilja bidraget överförs

från den medlemsstat som främst är ansvarig i detta avseende till den som endast är ansvarig i andra hand.

48 Domstolen godtar emellertid inte denna argumentation.

49 Den lydelse av artikel 76 i förordning nr 1408/71 som var tillämplig vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i de mål som det hänvisas till i punkterna 43 och 44 ovan, och som dessa mål avsåg, ändrades visserligen därefter genom rådets förordning (EEG) nr 3427/89 av den 30 oktober 1989 (EGT L 331, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 4, s. 165). Syftet var att införa artikel 76.2 för att ge anställningsmedlemsstaten möjlighet att hålla inne rätten till familjeförmåner, om en ansökan om utbetalning av sådana förmåner inte har ingetts i bosättningsmedlemsstaten och den senare, som en följd härav, inte har gjort någon utbetalning.

50 Detta innebär dock inte att nämnda rättspraxis förlorar sin ändamålsenliga verkan såvitt avser tolkningen av artiklarna 77 och 78 i förordning nr 1408/71. Den tidigare lydelsen av artikel 76 i förordning nr 1408/71 avsåg kumulering av flera rättigheter till familjeförmåner, när rätt till sådana förmåner föreligger till följd av att förvärvsverksamhet har utövats i den medlemsstat där familjemedlemmarna är bosatta och enligt lagstiftningen i en annan medlemsstat. Till skillnad från den tidigare lydelsen av artikel 76, avser artiklarna 77 och 78 rätt till familjebidrag för personer som uppbär pension och för efterlevande barn till avlidna arbetstagare och har inte kompletterats genom förordning nr 3427/89. Sistnämnda förordning har dock ändrat den då gällande lydelsen av bestämmelserna i förordning nr 1408/71 avseende familjeförmåner på flera olika sätt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 oktober 2010 i mål C-16/09, Schwemmer, REU 2010, s. I-9717, punkt 57).

51 Med beaktande särskilt av de mål som ligger till grund för unionsbestämmelserna om samordning av nationell lagstiftning om social trygghet, kan dessa bestämmelser inte tillämpas på ett sådant sätt att den migrerande arbetstagaren eller hans rättsinnehavare

fråntas de förmåner som beviljas enbart enligt en medlemsstats lagstiftning utifrån enbart de försäkringsperioder som fullbordats enligt denna lagstiftning, såvida det inte finns ett uttryckligen föreskrivet undantag som är förenligt med nämnda mål (se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 juli 1967 i mål 9/67, Colditz, REG 1967, s. 297, 304, av den 6 mars 1979 i mål 100/78, Rossi, REG 1979, s. 831, punkt 14, svensk specialutgåva, volym 4, s. 391, domen i det ovannämnda målet Schwemmer, punkt 58 och där angiven rättspraxis, samt dom av den 30 juni 2011 i mål C-388/09, da Silva Martins, REU 2011, s. I-5737, point 75).

52 Vad således beträffar artiklarna 77.2 b i och 78.2 b i i förordning nr 1408/71 har domstolen redan slagit fast att de inte kan tolkas på ett sådant sätt att arbetstagaren, eller en avliden arbetstagares efterlevande barn, berövas rätten till bättre förmåner, genom att de förmåner som tidigare förvärvats enligt enbart lagstiftningen i en annan medlemsstat ersätts med förmåner som det föreligger rätt till i den nya bosättningsmedlemsstaten (se, för ett liknande resonemang, bland annat dom av den 12 juni 1980 i mål 733/79, Laterza, REG 1980, s. 1915, punkterna 9 och 10, av den 9 juli 1980 i mål 807/79, Gravina, REG 1980, s. 2205, punkt 8, av den 24 november 1983 i mål 320/82, D'Amario, REG 1983, s. 3811, punkt 5, av den 14 december 1988 i mål 269/87, Ventura, REG 1988, s. 6411, punkt 14, och domen i det ovannämnda målet Bastos Moriana m.fl., punkt 16).

53 I de nationella målen är det dock utrett, vilket även följer av ordalydelsen i de frågor som den hänskjutande domstolen ställt, att samtliga de berörda personerna hade en rätt till pension i Tyskland som förvärvats uteslutande med stöd av den tyska lagstiftningen på grundval av försäkringsperioder som fullgjorts i denna medlemsstat.

54 Artiklarna 77 och 78 i förordning nr 1408/71 kan under dessa omständigheter inte tolkas så, att den tidigare anställningsmedlemsstaten kan neka berörda personer utbetalning av familjebidrag till vilka de har rätt enligt lagstiftningen i denna stat, med motiveringen att nämnda personer hade kunnat ansöka om familjebidrag till ett högre belopp i sin bosättningsmedlemsstat.

55 Då det är utrett i de nationella målen att de berörda personerna inte har ”rätt till” familjebidrag enligt lagstiftningen i bosättningsmedlemsstaten, vilket framgår av punkterna 39–46 i denna dom, ankommer det på de behöriga institutionerna i den tidigare anställningsmedlemsstaten – i vilken stat det föreligger en rätt till sådana familjebidrag med stöd av lagstiftningen i denna stat – att utbetala hela bidragsbeloppet enligt de villkor och gränser som fastställts i denna lagstiftning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 maj 1998 i mål C-113/96, Gómez Rodriguez, REG 1998, s. I-2461, punkt 32, och domen i det ovannämnda målet Martínez Domínguez m.fl., punkterna 21 och 22).

56 Mot bakgrund av vad som anförts ovan ska de två första frågorna besvaras enligt följande. Artiklarna 77.2 b i och 78.2 b i i förordning nr 1408/71 ska tolkas så, att personer som uppbär ålderspension och/eller invaliditetspension – eller det efterlevande barnet till en avliden arbetstagare – som omfattats av flera medlemsstaters lagstiftning, men vars pensionsrättigheter och rättigheter i egenskap av barn som förlorat en eller båda föräldrarna grundas på enbart den tidigare anställningsmedlemsstatens lagstiftning, har rätt att av de behöriga myndigheterna i denna stat kräva utbetalning av det fulla beloppet av de familjebidrag som föreskrivs i denna lagstiftning till förmån för handikappade barn, även om de i bosättningsmedlemsstaten inte begärt att komma i åtnjutande av liknande bidrag till ett högre belopp som föreskrivs i lagstiftningen i denna sistnämnda stat, på grund av att de valt en annan handikappförmån som är oförenlig med dessa, då rätten till familjebidrag i den tidigare anställningsmedlemsstaten förvärvats med stöd av enbart lagstiftningen i denna stat.

*Den tredje frågan*

57 I en situation där de berörda personerna enligt lagstiftningen i bosättningsmedlemsstaten inte har möjlighet att välja att få familjebidrag utbetalt i denna stat, till exempel på grund av att de berörda barnen inte längre kan anses berättigade till försörjning

av sina föräldrar, är domstolens svar i föregående punkt, med hänsyn till vad som fastställts i punkterna 39–46 i denna dom, tillämpligt med vederbörliga ändringar.

58 I en sådan situation kan det nämligen inte anses föreligga en ”rätt till” familjebidrag i bosättningsmedlemsstaten i den mening som avses i artiklarna 77.2 a och 78.2 a i förordning nr 1408/71, eftersom den hänskjutande domstolen i denna situation själv kommer fram till att de materiella villkor som föreskrivs i nationell rätt för att beviljas sådana familjebidrag inte är uppfyllda, vilket innebär att förmånerna inte ska utbetalas.

59 Den tredje frågan ska således besvaras på följande sätt. Svaret på den tredje frågan är identiskt med svaret på de två första frågorna, när de berörda personerna enligt lagstiftningen i bosättningsmedlemsstaten inte har möjlighet att välja utbetalning av familjebidragen i denna stat.

**Rättegångskostnader**

60 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målen 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 (andra avdelningen) följande:

1) **Artiklarna 77.2 b i och 78.2 b i i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar 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 1992/2006 av den 18 december 2006, ska tolkas så, att personer som uppbär ålderspension och/eller invaliditetspension – eller det efterlevande barnet till en avliden arbetstagare – som omfattats av flera medlemsstaters lagstiftning, men vars pensionsrättigheter och rättigheter i egenskap av barn som förlorat en eller båda föräldrarna grundas på enbart den tidigare anställningsmedlemsstatens lagstiftning, har rätt att av de behöriga myndigheterna i denna stat kräva utbetalning av det fulla beloppet av de familjebidrag som föreskrivs i denna lagstiftning till förmån för handikappade barn, även om de i bosättningsmedlemsstaten inte begärt att komma i åtnjutande av liknande bidrag till ett högre belopp som föreskrivs i lagstiftningen i denna sistnämnda stat, på grund av att de valt en annan handikappförmån som är oförenlig med dessa, då rätten till familjebidrag i den tidigare anställningsmedlemsstaten förvärvats med stöd av enbart lagstiftningen i denna stat.**

2) **Svaret på den tredje frågan är identiskt med svaret på de två första frågorna, när de berörda personerna enligt lagstiftningen i bosättningsmedlemsstaten inte har möjlighet att välja utbetalning av familjebidragen i denna stat.**

Underskrifter