

DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)

den 14 oktober 2010*

I mål C-16/09,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av Bundesfinanzhof (Tyskland) genom beslut av den 30 oktober 2008, som inkom till domstolen den 15 januari 2009, i målet

Gudrun Schwemmer

mot

Agentur für Arbeit Villingen-Schwenningen – Familienkasse,

meddelar

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

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

* Rättegångsspråk: tyska.

generaladvokat: J. Mazák,
justitiesekreterare: handläggaren K. Malacek,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 10 februari 2010,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Gudrun Schwemmer, genom R. Romeyko, Rechtsanwalt,

- Tysklands regering, genom J. Möller och C. Blaschke, båda i egenskap av ombud,

- Litauens regering, genom E. Matulionytė, i egenskap av ombud,

- Österrikes regering, genom E. Riedl, i egenskap av ombud,

- Europeiska kommissionen, genom V. Kreuzschatz, i egenskap av ombud,

och efter att den 15 april 2010 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 76 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 och artikel 10 i rådets förordning (EEG) nr 574/72 av den 21 mars 1972 om tillämpningen av förordning (EEG) nr 1408/71, i deras ändrade och uppdaterade lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996 (EGT L 28, 1997, s. 1), i deras lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 647/2005 av den 13 april 2005 (EUT L 117, s. 1) (nedan kallade förordning nr 1408/71 respektive förordning nr 574/72).

- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan Gudrun Schwemmer och Agentur für Arbeit Villingen-Schwenningen – Familienkasse (arbetsförmedlingen i Villingen-Schwenningen – kassan för familjebidrag) (nedan kallad Familienkasse), vilket överklagats till Bundesfinanzhof avseende rättsfrågor. Målet rör Familienkasses beslut att, från och med januari år 2006, inte betala ut de tyska familjeförmånerna i deras helhet till Gudrun Schwemmer.

Tillämpliga bestämmelser

1999 års avtal

3 I artikel 8 i avtalet mellan Europeiska gemenskapen och dess medlemsstater, å ena sidan, och Schweiziska edsförbundet, å andra sidan, om fri rörlighet för personer, undertecknat i Luxemburg den 21 juni 1999 (EGT L 114, 2002, s. 6) (nedan kallat 1999 års avtal), föreskrivs att systemen för social trygghet ska samordnas.

4 I artikel 1 i bilaga II till detta avtal, med rubriken ”Samordningen av socialförsäkrings-systemen”, föreskrivs följande:

”1. De avtalsslutande parterna är överens om att på området samordning av socialförsäkringssystemen sinsemellan tillämpa de gemenskapsrättsakter som det hänvisas till, i den lydelse dessa har den dag då [1999 års avtal] ... undertecknas och så som dessa har ändrats i avsnitt A i denna bilaga eller därmed likvärdiga regler.

2. När begreppet ’medlemsstat(er)’ förekommer i de rättsakter som det hänvisas till i avsnitt A i denna bilaga avses utöver de stater som omfattas av gemenskapsrättsakterna i fråga även Schweiz.”

5 I punkterna 1 och 2 i avsnitt A i bilaga II till 1999 års avtal hänvisas det till förordning nr 1408/71 respektive förordning nr 574/72, såsom de uppdaterats genom flera olika rättsakter som räknas upp i dessa punkter. Sist bland nämnda rättsakter anges

rådets förordning (EG) nr 307/1999 av den 8 februari 1999 om ändring av förordning nr 1408/71 och förordning nr 574/72, till att även omfatta studerande (EGT L 38, s. 1).

Förordning nr 1408/71

- 6 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.

- ii) den som är obligatoriskt försäkrad mot en eller flera av de risker som täcks av de grenar av social trygghet som behandlas i denna förordning, enligt ett system för social trygghet för samtliga invånare eller för hela den förvärvsarbete befolkningen, förutsatt att personen

— kan identifieras som anställd eller egenföretagare genom det sätt på vilket systemet administreras eller finansieras,

eller

- om dessa kriterier inte uppfylls, är försäkrad mot någon annan risk som anges i bilaga I enligt ett system för anställda eller egenföretagare, eller enligt ett system som avses i punkt iii, antingen obligatoriskt eller genom frivillig fortsättningsförsäkring, eller, där inget sådant system finns i den berörda medlemsstaten, följer den definition som anges i bilaga I.

...

- iv) den som är frivilligt försäkrad mot en eller flera av de risker som täcks av de grenar som denna förordning behandlar, enligt en medlemsstats system för social trygghet för anställda eller egenföretagare eller för samtliga invånare eller för vissa kategorier av invånare

- om en sådan person är verksam som anställd eller egenföretagare,

eller

- om en sådan person tidigare varit obligatoriskt försäkrad mot samma risk enligt ett system för anställda eller egenföretagare i samma medlemsstat

...

- f) i) *Familjemedlem*: den som definieras eller erkänns som familjemedlem eller som betecknas som medlem av hushållet i den lagstiftning enligt vilken förmåner utges ... Om denna lagstiftning betraktar som familjemedlem eller medlem av hushållet endast den som är samboende med den anställda, egenföretagaren eller studeranden, skall detta villkor anses vara uppfyllt om personen för sin försörjning huvudsakligen är ekonomiskt beroende av en anställd, egenföretagare eller studerande. ...

...

...

o) Behörig institution:

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

[eller]

- ii) den institution från vilken den berörda personen har rätt, eller skulle ha rätt, till förmåner om han eller en eller flera familjemedlemmar var bosatta inom den medlemsstats territorium där institutionen finns,

...

...

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

...

u) i) *Familjeförmåner*: alla vårdförmåner eller kontantförmåner som är avsedda att täcka en familjs utgifter enligt den lagstiftning som anges i artikel 4.1 h ...

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

...”

7 I artikel 2.1 i förordning nr 1408/71 föreskrivs 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.”

- 8 Enligt artikel 4.1 h i förordning nr 1408/71 gäller förordningen "all lagstiftning om följande grenar av social trygghet: ... familjeförmåner".
- 9 Enligt artikel 12.1 i nämnda förordning kan förordningen inte åberopas för att få eller bevara en rätt till flera förmåner av samma slag för samma period av obligatorisk försäkring.
- 10 I artikel 13 i samma förordning, vilken återfinns i förordningens avdelning II och som har rubriken "Allmänna regler", föreskrivs följande:

"1. ... personer för vilka denna förordning gäller [skall] omfattas av lagstiftningen i endast en medlemsstat. Denna lagstiftning skall bestämmas enligt bestämmelserna i denna avdelning.

2. ...

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

..."

- 11 Artikel 73 i förordning nr 1408/71, vilken återfinns i kapitel 7 i avdelning III och som har rubriken "Anställda eller egenföretagare vars familjemedlemmar är bosatta i en annan medlemsstat än den behöriga staten", har följande lydelse:

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

- 12 I nämnda kapitel 7 i förordning nr 1408/71 återfinns också artikel 76 som 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". I denna artikel föreskrivs följande:

"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."

- 13 I punkt I i bilaga I till förordning nr 1408/71, som har rubriken "Anställda eller egenföretagare (Artikel 1 a ii och iii i förordningen)", föreskrivs följande:

"...

D. TYSKLAND

Om den behöriga myndighet som ansvarar för utbetalning av familjeförmåner enligt avdelning III kapitel 7 i förordningen är en tysk myndighet, skall följande definitioner gälla, enligt artikel 1 a ii i förordningen:

- a) anställd: en person som är obligatoriskt arbetslöshetsförsäkrad eller som till följd av en sådan försäkring får sjukpenning från försäkringskassa eller motsvarande förmån eller offentligt anställda som för sin tjänst uppbär en lön som minst motsvarar den nivå som för en anställd person skulle medföra obligatorisk arbetslöshetsförsäkring.
- b) egenföretagare: den som bedriver verksamhet som egenföretagare och som är förpliktigad att

— gå med i eller betala avgifter till ett pensionssystem för egenföretagare,

— eller

— gå med i ett system för obligatorisk pensionsförsäkring.

...”

Förordning nr 574/72

¹⁴ I artikel 10 i förordning nr 574/72, med rubriken ”Tillämpliga regler vid samtidig rätt till familjeförmåner eller familjebidrag för anställda eller egenföretagare”, föreskrivs följande:

”1. a) Rätten till familjeförmåner eller familjebidrag som utges enligt en medlemsstats lagstiftning, enligt vilken förvärv av rätten till sådana förmåner eller bidrag inte grundas på villkor om försäkring, anställning eller verksamhet som egenföretagare, skall innehållas om för samma period och för samma familjemedlem utges endast enligt nationell lagstiftning i en annan medlemsstat eller vid tillämpning av ... artiklar[na] 73, 74, 77 eller 78 [i förordning nr 1408/71] upp till ett belopp motsvarande dessa förmåner.

b) Om emellertid förvärvsverksamhet utövas inom den förstnämnda medlemsstatens territorium

i) av den person, som har rätt till familjeförmåner eller av den person till vilken sådana förmåner utbetalas, skall, vad avser förmåner till vilka rätt

föreligger antingen direkt enligt en annan medlemsstats nationella lagstiftning eller enligt ... artikel 73 eller 74 [i förordning nr 1408/71], rätten till familjeförmåner, som utges direkt enligt den nationella lagstiftningen i den andra medlemsstaten eller enligt dessa artiklar, innehållas upp till ett belopp, som motsvarar de familjeförmåner, som gäller enligt lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium familjemedlemmen är bosatt. Kostnaden för de förmåner som har utbetalats av den medlemsstat inom vars territorium familjemedlemmen är bosatt skall bäras av den medlemsstaten.

...”

Tysk rätt

- 15 I 62 § i lagen om inkomstskatt (Einkommensteuergesetz) (nedan kallad EStG) föreskrivs att den som har hemvist eller stadigvarande vistas i Tyskland har rätt till bidrag för barn ("Kindergeld") i den mening som avses i 63 § i denna lag.
- 16 Begreppet barn definieras på följande sätt i 32 § 1 EStG:

”Med ’barn’ förstås barn till den skattskyldige.”

- 17 I 65 § 1 EStG anges att bidrag för barn inte betalas ut för barn för vilka sådana förmåner uppbärs i utlandet eller för vilka sådana förmåner skulle betalas ut om en ansökan om sådana bidrag ingavs.
- 18 Av de handlingar som har ingetts till domstolen följer att enligt 27 § 2 i bok III i lagen om socialförsäkring (Sozialgesetzbuch, Drittes Buch) jämförd med 8 § 1 i bok IV i samma lag (Sozialgesetzbuch, Viertes Buch), omfattas personer som utövar ”ringa verksamhet” som anställda (”geringfügige Beschäftigung”), i den mening som avses i dessa bestämmelser, inte av en obligatorisk arbetslöshetsförsäkring.
- 19 Av handlingarna i målet följer också att enligt 5 § 2 i bok VI i lagen om socialförsäkring (Sozialgesetzbuch, Sechstes Buch) jämförd med 8 § 3 i bok IV i denna lag, är personer som utövar ”ringa verksamhet” som egenföretagare (”geringfügige selbständige Tätigkeit”), i den mening som avses i dessa bestämmelser, inte skyldiga att gå med i eller betala avgifter till ett pensionssystem för egenföretagare eller till en obligatorisk pensionsförsäkring.

Schweizisk rätt

- 20 Det framgår av beslutet om hänskjutande att ett villkor för att kantonerna ska betala ut bidrag för hemmavarande barn och vårdnadsbidrag är att en ansökan om bidrag inges.

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 21 Enligt beslutet om hänskjutande är Gudrun Schwemmer bosatt i Tyskland med sina två barn födda år 1992 respektive år 1995. Hon inledde år 2005 en ”verksamhet som egenföretagare och tillhandahöll inom ramen för denna verksamhet fastighetsförvaltning, vaktmästartjänster och städning”. Från och med maj månad år 2006 bedrev hon ”ringa verksamhet” vid ett företag. Av de handlingar som har ingetts till domstolen framgår att det rörde sig om ett ”Minijob” (ringa verksamhet som anställd). Denna verksamhet var undantagen från socialförsäkringen.
- 22 Gudrun Schwemmer erlade under den omtvistade perioden frivilligt avgifter till den tyska pensionsförsäkringskassan, sjukförsäkringskassan och vårdförsäkringen.
- 23 Barnens far, från vilken Gudrun Schwemmer sedan år 1997 är skild, arbetar i Schweiz. Han har inte ansökt om de familjeförmåner som han, enligt den hänskjutande domstolen, har rätt till enligt schweizisk rätt. Nämnade förmåner uppgår till 109,75 euro per barn.
- 24 I ett beslut av den 21 mars 2006, vilket fastställdes i beslut av den 8 maj 2006 efter begäran om omprövning, fastställde Familienkasse att ett bidrag som endast uppgick till ett delbelopp på 44,25 euro skulle betalas ut per barn. Detta belopp utgjorde skillnaden mellan det tyska bidraget för barn på 154 euro och de familjeförmåner om 109,75 euro som barnens far hade rätt till i Schweiz.

- 25 Familienkasse anser att de bestämmelser i förordning nr 1408/71 och i förordning nr 574/72 som reglerar det fallet att det samtidigt föreligger rätt till förmåner i två olika medlemsstater (kumulation) ska tillämpas när bidragets storlek för Gudrun Schwemmer fastställs. Eftersom Gudrun Schwemmer inte har bedrivit förvärvsverk-samhet i den mening som avses i artikel 10.1 b i förordning nr 574/72, ska rätten till familjeförmåner i Schweiz, i enlighet med artikel 10.1 a i förordning nr 574/72, ges företräde framför rätten till bidrag för barn i Tyskland. I enlighet med artikel 76.2 i förordning nr 1408/71, som ska tillämpas analogt, saknar det, enligt Familienkasse, betydelse huruvida familjeförmånerna i Schweiz faktiskt har uppburits eller ej. Enligt Familienkasse och Finanzgericht (finansdomstol till vilket ärendet överklagats) kan det utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaten förfogar över bara tolkas på det sättet att anställningslandet endast i välgrundade undantagsfall kan antas ha nekat en person familjeförmåner.
- 26 Gudrun Schwemmer ifrågasatte denna tolkning vid den hänskjutande domstolen. Hon gjorde bland annat gällande att barnens far medvetet hade underlåtit att ansöka om familjeförmåner i Schweiz för att hon skulle skadas. Detta fall regleras enligt Gudrun Schwemmer inte i förordning nr 574/72.
- 27 Mot denna bakgrund beslutade den nationella domstolen att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Ska bestämmelsen i artikel 76.2 i förordning nr 1408/71 tillämpas analogt på artikel 10.1 a i förordning nr 574/72 när en förälder som har rätt till familjeförmåner i sitt anställningsland inte ansöker om sådana förmåner?

- 2) För det fall artikel 76.2 i förordning nr 1408/71 ska tillämpas analogt: På vilka skönsmässiga överväganden kan den institution som ansvarar för familjeförmåner i bosättningslandet stödja sig för att tillämpa artikel 10.1 a i förordning nr 574/72 som om förmånerna har beviljats i anställningslandet? Kan utgångspunkten att familjeförmåner har erhållits i anställningslandet frångås om den förmånsberättigade personen medvetet, i syfte att skada den person som har rätt till bidrag för barn i bosättningslandet, har underlåtit att ansöka om de familjeförmåner som vederbörande har rätt till i anställningslandet?"

Prövning av tolkningsfrågorna

- 28 Av de handlingar som har ingetts till domstolen framgår att målet vid den nationella domstolen i huvudsak rör frågan huruvida de tyska myndigheterna har rätt att från de bidrag för barn som Gudrun Schwemmer har rätt till enligt tysk lagstiftning – en rätt som inte kräver att några villkor avseende försäkring, anställning eller verksamhet som egenföretagare är uppfyllda – dra av ett belopp som enligt samma myndigheter motsvarar de familjeförmåner som skulle utges i Schweiz till Gudrun Schwemmers före detta make om denne bara ansökte härom.
- 29 Under dessa omständigheter ska den nationella domstolen anses ha ställt sina båda frågor, vilka ska prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida en rätt till förmåner, som inte kräver att några villkor avseende försäkring, anställning eller verksamhet som egenföretagare är uppfyllda och som utges enligt lagstiftningen i den medlemsstat där en av föräldrarna bor med sina barn till förmån för vilka dessa förmåner beviljas, med beaktande av reglerna om undvikande av kumulation i artikel 76 i förordning nr 1408/71 och artikel 10 i förordning nr 574/72, delvis kan hållas inne i en situation som den i målet vid den nationella domstolen. Det rör sig här om en situation i vilken

den före detta maken, som är den andra föräldern till de berörda barnen, i princip har rätt till familjeförmåner enligt lagen i den stat där han arbetar, antingen enligt lagstiftningen i denna stat, eller enligt artikel 73 i förordning nr 1408/71, men inte uppbär nämnda förmåner med anledning av att han inte har ansökt om dem.

30 Den nationella domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida skälet till att en ansökan om utbetalning av de aktuella familjeförmånerna inte har ingetts kan påverka lösningen av tvisten. Frågan har endast ställts för det fall EU-domstolen bedömer att de nationella myndigheterna åtnjuter ett visst handlingsutrymme inom vilket de kan välja att antingen hålla inne en del av nämnda förmåner eller betala ut dem i sin helhet.

31 I förevarande fall är det utrett att i situationer som den vid den nationella domstolen avses med uttrycket ”medlemsstat(er)” i förordning nr 1408/71 och förordning nr 574/72, i enlighet med 1999 års avtal, och i synnerhet bilaga II häri, och såsom framgår av punkt 4 ovan, utöver de medlemsstater i Europeiska unionen som omfattas av dessa rättsakter även Schweiziska edsförbundet. Nämnda förordningar är därför tillämpliga i målet vid den nationella domstolen.

32 Med beaktande av föremålet för talan vid den nationella domstolen är det i förevarande fall inte nödvändigt att domstolen besvarar frågan huruvida förordning nr 647/2005 täcks av 1999 års avtal, i egenskap av en regel som är likvärdig med unionsrättsakter, i den mening som avses i artikel 1.1 i bilaga II till detta avtal, till vilka det hänvisas i nämnda bilaga. Oberoende av huruvida den version av förordningarna nr 1408/71 och nr 574/72 som följer av förordning nr 307/1999, det vill säga den sista ändringsförordningen som uttryckligen nämns vad avser förordningarna

nr 1408/71 och nr 574/72 i nämnda bilaga II, eller den version som följer av förordning nr 647/2005 beaktas, är de aktuella bestämmelserna nämligen likadana.

- 33 Det har inte bestritts att de här aktuella bidragen för barn som föreskrivs i tysk lagstiftning uppfyller de nödvändiga villkoren för att betraktas som "familjeförmåner" i den mening som avses i artikel 4.1 u i förordning nr 1408/71 (se också, vad avser de förmåner som föreskrivs i 62 § EStG, dom av den 20 maj 2008 i mål C-352/06, Bosmann, REG 2008, s. I-3827, punkterna 10 och 27).
- 34 Vad avser den personkrets som omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71 följer det förvisso av domstolens praxis att när det är en tysk institution som är behörig att bevilja familjeförmånerna enligt kapitel 7 i avsnitt 3 i förordning nr 1408/71 ska definitionen i D. Tyskland i punkt I i bilaga I till nämnda förordning ges företräde framför definitionen i artikel 1 a i denna förordning (se dom av den 5 mars 1998 i mål C-194/96, Kulzer, REG 1998, s. I-895, punkt 35). Detta innebär att endast personer som, till skillnad från Gudrun Schwemmer, omfattas av en obligatorisk försäkring inom ramen för ett av de system som nämns i punkt 1 D i bilaga 1 till förordning nr 1408/71 kan betraktas som "anställda" eller "egenföretagare", i den mening som avses i artikel 1 a ii i denna förordning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 januari 1997 i de förenade målen C-4/95 och C-5/95, Stöber och Piosa Pereira, REG 1997, s. I-511, punkterna 29–36, av den 12 juni 1997 i mål C-266/95, Merino García, REG 1997, s. I-3279, punkterna 24–26, av den 12 maj 1998 i mål C-85/96, Martínez Sala, REG 1998, s. I-2691, punkterna 42 och 43, och av den 4 maj 1999 i mål C-262/96, Sürül, REG 1999, s. I-2685, punkt 89).
- 35 Även om en person som befinner sig i Gudrun Schwemmers situation inte, med avseende på beviljandet av familjeförmåner enligt kapitel 7 i avsnitt 3 i förordning nr 1408/71, kan betraktas som "anställd" eller "egenföretagare" i den mening som

avses i artikel 1 a i förordning nr 1408/71, jämförd med punkt I D i bilaga I till denna förordning, ska det emellertid noteras att det i förevarande fall är klarlagt att Gudrun Schwemmers före detta make, som är far till de berörda barnen, utövar verksamhet i Schweiz såsom "anställd" i den mening som avses i artikel 1 a i nämnda förordning.

36 Av de handlingar som har ingetts till domstolen följer dessutom att nämnda barn, som bor hos Gudrun Schwemmer och för vilka bidrag för barn utges enligt 62 § EStG, ska anses utgöra "familjemedlemmar", i den mening som avses i artikel 1 f i, i förordning nr 1408/71, i förhållande till Gudrun Schwemmers före detta make.

37 Det följer dessutom av domstolens praxis att även om det är riktigt att förordning nr 1408/71 inte uttryckligen avser familjesituationer efter en äktenskapsskillnad, finns det inget som motiverar att sådana situationer utesluts från tillämpningsområdet för nämnda förordning (se dom av den 3 februari 1983 i mål 149/82, Robards, REG 1983, s. 171, punkt 15, i det ovannämnda målet Kulzer, punkt 32, av den 5 februari 2002 i mål C-255/99, Humer, REG 2002, s. I-1205, punkt 42, och av den 26 november 2009 i mål C-363/08, Slanina, REG 2009, s. I-11111, punkt 30).

38 Under dessa villkor ska bestämmelserna i förordningarna nr 1408/71 och nr 574/72 om familjeförmåner tolkas så, att de är tillämpliga i sådana situationer som den som gett upphov till målet vid den nationella domstolen. En situation som den här aktuella kan nämligen, vilket framgår av beslutet om hänskjutande, ge upphov till parallella rättigheter till familjeförmåner under samma period, så att respektive förälder har rätt till familjeförmåner. Vidare ingår dessa barn i den personkrets som omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71, i egenskap av familjemedlemmar till den förälder som är arbetstagare, utan att det är nödvändigt att fastställa huruvida

den andra föräldern utgör en del av den förstnämnda förälderns familj (se, analogt, dom av den 4 juli 1985 i mål 104/84, Kromhout, REG 1985, s. 2205, punkt 15).

- 39 Med beaktande av vad som har anförts ovan konstaterar domstolen att en sådan situation som den som är aktuell i målet vid den nationella domstolen omfattas av tillämpningsområdet för förordningarna nr 1408/71 och nr 574/72.
- 40 Det ska erinras om att syftet med bestämmelserna i förordning nr 1408/71, i vilka det fastställs vilken lagstiftning som är tillämplig på arbetande personer som flyttar inom gemenskapen, bland annat är att de berörda i princip ska omfattas av en enda medlemsstats sociala trygghetssystem, så att kumulering av flera medlemsstaters tillämpliga lagstiftningar och de komplikationer som kan följa härmed undviks. Denna princip kommer särskilt till uttryck i artikel 13.1 i förordning nr 1408/71 (se, för ett liknande resonemang, bland annat dom av den 12 juni 1986 i mål 302/84, Ten Holder, REG 1986, s. 1821, punkterna 19 och 20, och i det ovannämnda målet Bosmann, punkt 16).
- 41 I artikel 73 i förordning nr 1408/71 föreskrivs med avseende på familjeförmåner att en anställd som omfattas av lagstiftningen i en medlemsstat ska ha rätt till de familjeförmåner som utges enligt lagstiftningen i den staten för sina familjemedlemmar bosatta i en annan medlemsstat, som om familjemedlemmarna vore bosatta i den förstnämnda medlemsstaten (se dom av den 7 juli 2005 i mål C-153/03, Weide, REG 2005, s. I-6017, punkt 20, och i det ovannämnda målet Bosmann, punkt 17). Denna bestämmelse syftar till att göra det lättare för migrerande arbetstagare att uppbära familjebidrag i den stat där de har anställning när deras familjer inte har flyttat med (se dom av den 4 juli 1990 i mål C-117/89, Kracht, REG 1990, s. I-2781, punkt 15), och i synnerhet till att förhindra att en medlemsstat ges möjlighet att göra beviljandet av familjeförmåner eller dess belopp beroende av att familjemedlemmarna till en anställd är bosatta i den medlemsstat som gör utbetalningen (se, för ett liknande

resonemang, bland annat dom av den 7 juni 2005 i mål C-543/03, Dodl och Oberhollenzer, REG 2005, s. I-5049, punkt 46 och där angiven rättspraxis).

- 42 Det ska likväl preciseras att nämnda artikel 73, trots att den utgör en allmän regel på området för familjeförmåner, inte är en absolut regel (se domen i det ovannämnda målet Dodl och Oberhollenzer, punkt 49).
- 43 När rättigheter som föreskrivs i bosättningsstatens lagstiftning riskerar att sammanfalla med rättigheter som följer av lagstiftningen i anställningsstaten, måste sådana bestämmelser som bestämmelserna i artiklarna 13 och 73 i förordning nr 1408/71 följaktligen jämföras med kumulationsförbudet i nämnda förordning och i förordning nr 574/72 (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Dodl och Oberhollenzer, punkt 49).
- 44 I förevarande fall ska prövningen följaktligen göras med beaktande av bestämmelserna som syftar till att undvika kumulation, det vill säga artikel 76 i förordning nr 1408/71 och artikel 10 i förordning nr 574/72, som innerhåller regler som ska förhindra kumulation av rättigheter som föreskrivs i lagstiftningen i den stat där de berörda barnen är bosatta och av rättigheter som följer av lagstiftningen i den stat där en av föräldrarna är anställd.
- 45 Enligt rubriken till artikel 76 i förordning nr 1408/71 innehåller nämnda artikel "prioritetsregler då rätt till familjeförmåner samtidigt föreligger enligt lagstiftningen i den behöriga staten och enligt lagstiftningen i den medlemsstat där familjemedlemmarna är bosatta". Enligt artikelns lydelse syftar den till att lösa problemet att en person samtidigt har rätt till familjeförmåner enligt artikel 73 i samma förordning och rätt till familjeförmåner på grund av förvärvsverksamhet enligt den nationella lagstiftningen i den stat där personens familjemedlemmar är bosatta (se, för ett liknande

resonemang, domarna i de ovannämnda målen Dodl och Oberhollenzer, punkt 53, och Slanina, punkt 37).

- 46 I förevarande mål är det emellertid klarlagt att rätt till familjeförmåner ges i tysk lagstiftning på grund av hemvist eller stadigvarande vistelse i Tyskland, och inte ”på grund av förvärvsarbete” såsom krävs i artikel 76. Nämda artikel 76 är följaktligen inte tillämplig på en situation som den här aktuella.
- 47 Domstolen ska därför pröva om artikel 10 i förordning nr 574/72 är tillämplig på en situation som den här aktuella.
- 48 Såsom domstolen redan i huvudsak har fastställt följer det av regeln om undvikande av kumulation i artikel 10.1 a i förordning nr 574/72 att förmåner som utges av en annan medlemsstat än den i vilken det berörda barnet bor ska ges företräde framför förmåner som utges av bosättningsmedlemsstaten, vilka av detta skäl ska innehållas. Enligt artikel 10.1 b i samma förordning gäller motsatt ordning när förvärvsverksamhet utövas i den sistnämnda staten, med andra ord ska förmåner som betalas ut av bosättningsmedlemsstaten ges företräde framför förmåner som betalas ut av anställningsmedlemsstaten, vilka därmed ska innehållas (se, för ett liknande resonemang, bland annat dom av den 9 december 1992 i mål C-119/91, McMenamin, REG 1992, s. I-6393, punkterna 17 och 18, och domen i det ovannämnda målet Weide, punkt 28).
- 49 Trots att artikel 10 i förordning nr 574/72 inte innehåller någon bestämmelse som motsvarar artikel 76.2 i förordning nr 1408/71 har Familienkasse i målet vid den

nationella domstolen gjort gällande att artikel 10.1 i förordning nr 574/72 ska jämföras/tillämpas analogt med nämnda artikel 76.2. I sistnämnda artikel föreskrivs – med avseende på en ”motsatt” situation i förhållande till den situation som gett upphov till målet vid den nationella domstolen, vilken bland annat utmärks av att en ansökan om familjeförmåner inte har ingetts i den medlemsstaten där de berörda barnen bor – en möjlighet att hålla inne en del av de familjeförmåner som ska utges av anställningsstaten, när en ansökan om utbetalning av förmåner inte har ingetts i bosättningsstaten.

50 Gudrun Schwemmer har vid den nationella domstolen i andra hand gjort gällande att för det fall nämnda artikel 10.1 ska tolkas analogt med artikel 76.2 i förordning nr 1408/71, är de behöriga myndigheterna skyldiga att, i samband med utnyttjandet av det fria skön som en sådan analog tolkning erbjuder, beakta den omständigheten att hennes före detta make har underlåtit att ansöka om utbetalning av de förmåner som föreskrivs i schweizisk lagstiftning och till vilka han har rätt, för att, enligt uppgift från Gudrun Schwemmer, skada henne.

51 Det ska i detta hänseende erinras om att nämnda artikel 10 endast kan tillämpas för att lösa fall av samtidig rätt till familjeförmåner när förmånerna samtidigt ska utges i det berörda barnets bosättningsstat, utan att några villkor avseende försäkring eller anställning behöver vara uppfyllda och i den medlemsstat där en av föräldrarna är anställd, antingen enligt en annan medlemsstats nationella lagstiftning om sådana förmåner eller enligt artikel 73 i förordning nr 1408/71. Detta följer både av den förstnämnda artikelns rubrik och av dess lydelse (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Bosmann, punkt 24).

52 För att sådan kumulation ska anses föreligga i ett bestämt fall är det till exempel inte tillräckligt att sådana förmåner ska utges i den medlemsstat där det berörda barnet bor och att de, parallellt, eventuellt skulle kunna utges i en annan medlemsstat, där

en av nämnda barns föräldrar arbetar (se, analogt, domen i det ovannämnda målet McMEnamin, punkt 26).

- 53 Av domstolens praxis följer nämligen att för att en rätt till familjeförmånerna ska anses föreligga enligt en medlemsstats lagstiftning, måste lagen i denna stat ge den familjemedlem som arbetar i staten en rätt till förmåner. Det är således nödvändigt 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 med en äldre version av artikel 76 i förordning nr 1408/71, dom av den 20 april 1978 i mål 134/77, Ragazzoni, REG 1978, s. 963, punkterna 8–11, av den 13 november 1984 i mål 191/83, Salzano, REG 1984, s. 3741, punkterna 7 och 10, av den 23 april 1986 i mål 153/84, Ferraioli, REG 1986, s. 1401, punkt 14, och domen i det ovannämnda målet Kracht, punkt 11).
- 54 Det ska i detta sammanhang erinras om att skälen för att inte komma in med en föregående ansökan om utbetalning inte påverkade domstolens svar i de sistnämnda målen.
- 55 Ett innehållande enligt artikel 10.1 a i förordning nr 574/72 av rätten till familjeförmåner som utges enligt en medlemsstats lagstiftning, i vilken det inte krävs att några villkor avseende försäkring, anställning eller verksamhet som egenföretagare ska vara uppfyllda för att rätt till förmånerna ska förvärvas (såsom är fallet med den rätt som följer av artikel 62 EStG), blir således inte aktuellt när förmånerna inte har betalats ut i den andra medlemsstaten på grund av att inte samtliga villkor för utbetalning av förmånerna i den medlemsstatens lagstiftning är uppfyllda, inbegripet villkoret om

en föregående ansökan om utbetalning (se, analogt, domarna i de ovannämnda målen Ragazzoni, punkt 12, Salzano, punkt 11, Ferraioli, punkt 15, och Kracht, punkt 11).

- 56 Såsom Familienkasse har anfört är den lydelse av artikel 76 i förordning nr 1408/71 som var tillämplig vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i de mål till vilka det hänvisas i punkten ovan numera ändrad. En punkt 2 har införts, vilken gör det möjligt för anställningsstaten att hålla inne rätten till familjeförmåner, om en ansökan om utbetalning av sådana förmåner inte har ingetts i bosättningsstaten och den senare, som en följd härav, inte har gjort någon utbetalning.
- 57 Denna omständighet leder emellertid inte till att den rättspraxis som citeras i punkt 55 ovan inte kan användas vid tolkningen av artikel 10 i förordning nr 574/72. Denna bestämmelse har, till skillnad från den äldre lydelsen av artikel 76 i förordning nr 1408/71, inte kompletterats 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), genom vilken såväl den då gällande versionen av förordning nr 1408/71 som den av förordning nr 574/72 på olika sätt ändrades.
- 58 Det följer dessutom av domstolens praxis att med beaktande 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 de som är berättigade i förhållande till denne fråntas de förmåner som beviljas enligt en medlemsstats lagstiftning, såvida det inte finns ett uttryckligen föreskrivet undantag som är förenligt med nämnda mål (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 mars 1979 i mål 100/78, Rossi, REG 1979, s. 831, punkt 14, svensk specialutgåva, volym 4, s. 391, av den 12 juni 1980 i mål 733/79, Laterza, REG 1980, s. 1915, punkt 8, av den 9 juli 1980 i mål 807/79, Gravina, REG 1980, s. 2205, punkt 7, av den 24 november 1983 i mål 320/82, D’Amario, REG 1983, s. 3811, punkt 4, och domen i det ovannämnda målet Kromhout, punkt 21). Härav följer att det inte vore förenligt med de mål som ligger till grund för unionsbestämmelserna om samordning av nationell lagstiftning om social trygghet att tolka en bestämmelse om undvikande av kumulation, såsom artikel 10 i förordning nr 574/72, på ett sätt som innebär att det belopp som faktiskt beviljas understiger var och en av de enskilda förmånerna

(se, bland annat, analogt, domen i det ovannämnda målet Rossi, punkt 14 och följande punkter, dom av den 19 februari 1981 i mål 104/80, Beeck, REG 1981, s. 503, punkt 12, och domen i det ovannämnda målet Kromhout, punkt 21).

- 59 Med hänsyn till vad som har anförts ovan ska de ställda frågorna besvaras enligt följande. Artikel 76 i förordning nr 1408/71 och artikel 10 i förordning nr 574/72 ska tolkas så, att en rätt till förmåner – vilken inte kräver att några villkor avseende försäkring, anställning eller verksamhet som egenföretagare ska vara uppfyllda – som föreligger enligt lagstiftningen i en medlemsstat där en förälder är bosatt tillsammans med de barn för vilka förmånerna utges inte får innehållas till viss del, i en situation som den som är aktuell i målet vid den nationella domstolen, i vilken den före detta maken – som är den andra föräldern till de berörda barnen – i princip har rätt till familjeförmåner enligt lagstiftningen i den stat där han arbetar, antingen enligt den nationella lagstiftningen i denna stat, eller enligt artikel 73 i förordning nr 1408/71, men inte uppbär nämnda förmåner med anledning av att han inte har ansökt om dem.

Rättegångskostnader

- 60 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 (andra avdelningen) följande:

Artikel 76 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 och artikel 10 i rådets förordning (EEG) nr 574/72 av den 21 mars 1972 om tillämpningen av förordning nr 1408/71, i deras ändrade och uppdaterade lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996, i deras lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 647/2005 av den 13 april 2005, ska tolkas så, att en rätt till förmåner – vilken inte kräver att några villkor avseende försäkring, anställning eller verksamhet som egenföretagare ska vara uppfyllda – som föreligger enligt lagstiftningen i en medlemsstat där en förälder är bosatt tillsammans med de barn för vilka förmånerna utges inte får innehållas till viss del, i en situation som den som är aktuell i målet vid den nationella domstolen, i vilken den före detta maken – som är den andra föräldern till de berörda barnen – i princip har rätt till familjeförmåner enligt lagstiftningen i den stat där han arbetar, antingen enligt den nationella lagstiftningen i denna stat, eller enligt artikel 73 i förordning nr 1408/71, men inte uppbär nämnda förmåner med anledning av att han inte har ansökt om dem.

Underskrifter