

BORGER

DOMSTOLENS DOM (åttonde avdelningen)

den 10 mars 2011 \*

I mål C-516/09,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Oberster Gerichtshof (Österrike) genom beslut av den 24 november 2009, som inkom till domstolen den 11 december 2009, i målet

**Tanja Borger**

mot

**Tiroler Gebietskrankenkasse,**

meddelar

DOMSTOLEN (åttonde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden K. Schieman (referent) samt domarna A. Prechal och E. Jarašiūnas,

generaladvokat: P. Mengozzi,  
justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

\* Rättegångsspråk: tyska.

efter det skriftliga förfarandet,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Tanja Borger, genom H. Burmann, P. Wallnöfer och R. Bacher, Rechtsanwälte,
- Österrikes regering, genom C. Pesendorfer, i egenskap av ombud,
- Europeiska kommissionen, genom V. Kreuschitz och M. Van Hoof, båda i egenskap av ombud,

med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet utan förslag till avgörande,

följande

### **Dom**

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av begreppet anställd i den mening som avses i artikel 1 a 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 rådets förordning (EG) nr 1606/98 av den 29 juni 1998 (EGT L 209, s. 1) (nedan kallad förordning nr 1408/71).

- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan Tanja Borger och Tiroler Gebietskrankenkasse. Målet rör Tiroler Gebietskrankenkasses avslag på klagandens begäran om vårdnadsbidrag under ytterligare sex månader av tjänstledighet efter utgången av den tvååriga lagstadgade ledigheten efter barnets födelse.

### **Tillämpliga bestämmelser**

#### *Unionslagstiftningen*

- 3 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.
  
- iii) den som är obligatoriskt försäkrad mot flera av de risker som täcks av de grenar som denna förordning behandlar, enligt ett standardsystem för social trygghet för hela lantbruksbefolkningen enligt de kriterier 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.

...”

- 4 I avtalet mellan Europeiska gemenskapen och dess medlemsstater, å ena sidan, och Schweiziska edsförbundet, å andra sidan, om fri rörlighet för personer, undertecknad i Luxemburg den 21 juni 1999 (EGT L 114, 2002, s. 6), föreskrivs följande i dess artikel 1 i bilaga II om samordningen av socialförsäkringssystemen:

”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 avtalet 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 avsnitt A i nämnda bilaga hänvisas det bland annat till förordning nr 1408/71.

### *Den nationella lagstiftningen*

- 6 I enlighet med 15 § första stycket 1979 års lag om skydd för blivande och nyblivna mödrar (Mutterschutzgesetz 1979, BGBl. 221/1979), ska den anställda, på egen begäran, beviljas tjänstledighet fram till dess att barnet fyller två år, om barnet bor i den anställdas hushåll.
- 7 I 15 § tredje stycket samma lag föreskrivs att tjänstledigheten genom överenskomst får förlängas efter denna period. Även om ledigheten innebär att anställningen upprätthålls, medför den emellertid även att de huvudsakliga arbetsförpliktelserna blir vilande under den aktuella ledigheten.
- 8 Enligt lagen om vårdnadsbidrag (Kinderbetreuungsgeldgesetz) har en förälder rätt till vårdnadsbidrag bland annat om föräldern och barnet bor i Österrike. Om endast en förälder uppbär vårdnadsbidraget, betalas det ut som längst till dess att barnet fyller 30 månader.

- 9 I enlighet med 4 § första stycket punkt 1 den österrikiska allmänna socialförsäkringslagen (Österreichische Allgemeine Sozialversicherungsgesetz, nedan kallad ASVG), omfattas en person som är anställd av en eller flera arbetsgivare av sjuk-, olycksfalls- och pensionsförsäkringar (fullförsäkring).
- 10 I 7 och 8 §§ ASVG räknas de kategorier av personer upp som endast täcks av en eller två grenar av socialförsäkringen. Delförsäkring såvitt avser pensionsförsäkring gäller enligt 8 § första stycket punkt 2 ASVG personer som faktiskt och till största delen vårdar sina barn inom landet under de första 48 kalendermånaderna efter födseln, om de då senast, i enlighet med denna lag, hade varit pensionsförsäkrade eller ännu inte hade varit pensionsförsäkrade.
- 11 Den hänskjutande domstolen har preciserat att för att undvika all diskriminering ska kravet på att vårda det aktuella barnet inom landet förstås så, att det även är uppfyllt om barnet vårdas i Schweiz.

### **Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna**

- 12 Efter det att Tanja Borger, som är en österrikisk medborgare bosatt i Österrike, fött sin son den 7 januari 2006 var hon tjänstledig till den 7 januari 2008. Hon förlängde därefter sin ledighet med sex månader till den 6 juli 2008, efter överenskommelse med sin arbetsgivare.

- 13 I mars 2007 flyttade Tanja Borger med sin son till Schweiz, där hennes make hade anställning sedan år 2006.
- 14 Under tiden mellan den 5 mars 2006 och den 28 februari 2007 fick Tanja Borger vårdnadsbidrag från Tiroler Gebietskrankenkasse. Under perioden 1 mars 2007 till 6 januari 2008 beviljades hon en kompensationsersättning. Däremot avslogs Tanja Borgers ansökan om vårdnadsbidrag och fortsatt socialförsäkring för ytterligare sex månader.
- 15 I beslut av den 18 januari 2008 återkallade Tiroler Gebietskrankenkasse kompensationsersättningen för vårdnadsbidraget med verkan från och med den 7 januari 2008. Beslutet motiverades med att Tanja Borger inte hade någon faktisk anställning i Österrike och att det därför var Schweiziska edsförbundet – där Tanja Borgers make förvärvsarbetade och där samtliga familjemedlemmar var bosatta – som skulle ansvara för utbetalning av familjeförmåner.
- 16 Den hänskjutande domstolen påpekade att enligt Tiroler Gebietskrankenkasse hade Tanja Borgers anställning hos hennes österrikiske arbetsgivare upphört omedelbart efter den med sex månader förlängda tjänstledigheten.
- 17 Tanja Borger överklagade beslutet den 15 februari 2008 och gjorde gällande att Tiroler Gebietskrankenkasse skulle betala kompensationsersättning för vårdnadsbidrag till henne för tiden mellan den 7 januari och den 6 juli 2008. Hon anförde att även om hon var tjänstledig under denna period, skulle hon fortfarande anses omfattas av ett faktiskt anställningsförhållande och följaktligen även som anställd i den mening som avses i förordning nr 1408/71. Hon underströk att hon under den tid som hon vårdade sitt barn var delförsäkrad såvitt avser den österrikiska pensionsförsäkringen.



- 18 Domstolen i första instans biföll Tanja Borgers talan och förpliktade Tiroler Gebietskrankenkasse att betala vårdnadsbidrag till henne för tiden mellan den 7 januari och den 6 juli 2008.
- 19 Domstolen i andra instans lämnade Tiroler Gebietskrankenkasses överklagande utan bifall. Nämnda domstol ansåg att en person som vårdar sitt barn under de första 48 månaderna efter dess födsel är delförsäkrad såvitt avser den obligatoriska pensionsförsäkringen. Domstolen fann att med hänsyn till denna delförsäkring var Republiken Österrike skyldig att betala ut familjeförmåner, oberoende av om det efter ledighetens slut fortfarande förelåg ett anställningsförhållande.
- 20 Det är mot detta beslut som Tiroler Gebietskrankenkasses extraordinära överklagande riktar sig, där den på nytt gjorde gällande att Tanja Borger inte ska betraktas som en arbetstagare med anställning i Österrike under tiden mellan den 7 januari och den 6 juli 2008. Tiroler Gebietskrankenkasse hävdade i överrätten att Tanja Borger endast var intresserad av att förlänga ledigheten för att få ut ytterligare familjeförmåner efter utgången av den lagstadgade ledigheten. Den gjorde vidare gällande att en delförsäkring såvitt avser pensionsförsäkringen inte utgör del av ett socialförsäkringssystem för anställda och att en person som vårdar sitt barn inte kan likställas med en anställd om det inte föreligger något som helst anställningsförhållande.
- 21 Tanja Borger hävdade å sin sida att begreppet anställd i den mening som avses i förordning nr 1408/71 enbart beror på anslutningen till en gren i ett system för social trygghet och, i hennes fall, till pensionsförsäkringen eller till sjukförsäkringen, som är kopplade till moderskapsbidragen.

- 22 I beslutet om hänskjutande hänvisar Oberster Gerichtshof till domstolens praxis (dom av den 12 maj 1998 i mål C-85/96, Martínez Sala, REG 1998, s. I-2691, av den 4 maj 1999 i mål C-262/96, Sürül, REG 1999, s. I-2685, och av den 7 juni 2005 i mål C-543/03, Dodl och Oberhollenzer, REG 2005, s. I-5049), där det enligt Oberster Gerichtshof framgår att en person ska betecknas som anställd i den mening som avses i förordning nr 1408/71 om vederbörande är ansluten till ett socialförsäkrings-system för anställda, varvid utövandet av förvärvsarbete saknar betydelse. Enbart den omständigheten att en person är ledig från arbetet under en viss tid kan inte beröva denna person dess ställning som anställd i den mening som avses i förordning nr 1408/71.
- 23 Enligt Oberster Gerichtshof talar vissa omständigheter för slutsatsen att den delförsäkring såvitt avser pensionsförsäkringen som, vad beträffar en person i Tanja Borgers situation, föreskrivs i 8 § stycke 1 punkt 2 g ASVG, inte medför att den berörda personen ska anses vara ansluten till ett socialförsäkringssystem i den mening som avses i förordning nr 1408/71. Denna delförsäkring gäller nämligen oberoende av en tidigare eller aktuell förvärvsverksamhet som anställd eller egenföretagare.
- 24 Mot denna bakgrund beslutade Oberster Gerichtshof att vilandeförklara målet och hänskjuta följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Ska artikel 1 a i förordning ... nr 1408/71 tolkas så, att den även – för en tidsperiod av ett halvår – omfattar en person som efter utgången av den tvååriga lagstadgade ledigheten från sin tjänst efter det att ett barn har fötts avtalar med sin arbetsgivare om ytterligare sex månaders ledighet i syfte att utnyttja den maximala tid under vilken vårdnadsbidrag eller en motsvarande ersättning utgår, och därefter säger upp sin anställning?

- 2) För det fall att den första frågan ska besvaras nekande, ska artikel 1 a i förordning nr 1408/71 tolkas så, att den även – för en tidsperiod av ett halvår – omfattar en person som efter utgången av den tvååriga lagstadgade ledigheten från sin tjänst avtalar med sin arbetsgivare om ytterligare sex månaders ledighet när hon under denna tid får vårdnadsbidrag eller en motsvarande kompensationsersättning?”

### Prövning av tolkningsfrågorna

- 25 Oberster Gerichtshof har ställt sina frågor för att få klarhet i huruvida begreppet anställd i den mening som avses i artikel 1 a i förordning nr 1408/71 ska tillämpas på en person som befinner sig i Tanja Borgers situation, under förlängningen med sex månader av tjänstledigheten efter barnets födelse.
- 26 Enligt domstolens praxis är en person anställd i den mening som avses i förordning nr 1408/71 då han är obligatoriskt eller genom en frivillig fortsättningsförsäkring försäkrad, om så bara mot en enda risk, enligt ett allmänt eller särskilt system för social trygghet som anges i artikel 1 a i förordning nr 1408/71, oberoende av om ett anställningsförhållande föreligger (domen i det ovannämnda målet Dodl och Oberhollenzer, punkt 34).
- 27 Den hänskjutande domstolen har emellertid, för det första, påpekat att Tanja Borger omfattas av ett system för social trygghet oberoende av en tidigare eller aktuell förvärvsverksamhet. Vidare har Tanja Borger, i överenskommelse med sin arbetsgivare, avsiktligt förlängt tjänstledigheten enbart för att fortsätta få vårdnadsbidrag. Slutligen ställer sig den hänskjutande domstolen frågan om Tanja Borgers anslutning till

systemet för pensionsförsäkring i Österrike verkligen är relevant, eftersom den period för vård av barnet, som utgör grund för Tanja Borgers delförsäkring enligt detta system, riskerar att inte tillgodoräknas i det österrikiska systemet för social trygghet för det fall utbetalning av pensionen skulle åligga den stat där hon är bosatt, det vill säga Schweiziska edsförbundet.

- 28 Vad beträffar den första omständigheten framgår det av domen i det ovannämnda målet *Dodl och Oberhollenzer*, vad avser den personkrets på vilken förordning nr 1408/71 är tillämplig, att det är oväsentligt om det föreligger ett anställningsförhållande. Det avgörande är i stället att en person är försäkrad, obligatoriskt eller genom en frivillig fortsättningsförsäkring, mot en eller flera risker enligt ett allmänt eller särskilt system för social trygghet som nämns i artikel 1 a i denna förordning (domen i det ovannämnda målet *Dodl och Oberhollenzer*, punkt 31).
- 29 Vad gäller den andra omständighet som den hänskjutande domstolen har lyft fram, ska det påpekas att de personliga skälen för förlängningen av tjänstledigheten helt saknar betydelse, eftersom det kriterium som uppställs för att en person ska betecknas som anställd i den mening som avses i artikel 1 a i förordning nr 1408/71 är objektivt, nämligen den omständigheten att vederbörande är försäkrad, obligatoriskt eller genom en frivillig fortsättningsförsäkring, om så bara mot en enda risk, enligt ett allmänt eller särskilt system för social trygghet som anges i denna bestämmelse.
- 30 Slutligen utgör – såsom Europeiska kommissionen har hävdad i sina skriftliga yttranden – den omständigheten att den tid som Tanja Borger har varit försäkrad i den österrikiska pensionsförsäkringen, vid den tidpunkt då hon faktiskt ska erhålla sin pension, kan komma att tillgodoräknas i Schweiz och inte i Österrike, inte hinder för att hon betecknas som anställd. Frågan huruvida en person tillhör den personkrets på vilken förordning nr 1408/71 är tillämplig är inte beroende av förverkligandet av försäkringsrisken och därmed inte heller av i vilken av dessa två stater dessa perioder

ska tillgodoräknas vid eventuellt beviljad pension. Det avgörande är i stället att vederbörande faktiskt är försäkrad, obligatoriskt eller genom en frivillig fortsättningsförsäkring, om så bara mot en enda risk, enligt ett allmänt eller särskilt system för social trygghet som anges i artikel 1 a i denna förordning.

- 31 De tre omständigheter som den hänskjutande domstolen har framhållit kan således inte i sig utesluta att en person betecknas som anställd i den mening som avses i förordning nr 1408/71.
- 32 Den hänskjutande domstolen har angett att delförsäkringen såvitt avser pensionsförsäkringen, enligt 8 § första stycket punkt 2 ASVG, gäller personer som faktiskt och till största delen vårdar sina barn inom landet under de första 48 kalendermånaderna efter födseln. Det ankommer under alla omständigheter på den hänskjutande domstolen att genomföra de kontroller som krävs för att säkerställa att en person som åtnjuter förlängd tjänstledighet, såsom den i målet vid den nationella domstolen, enligt österrikisk rätt är fortsatt ansluten till ett sådant pensionsförsäkringssystem och att en sådan anslutning innebär att personen är försäkrad, obligatoriskt eller genom en frivillig fortsättningsförsäkring, om så bara mot en enda risk, enligt ett allmänt eller särskilt system för social trygghet som anges i artikel 1 a i förordning nr 1408/71.
- 33 Mot bakgrund av det ovan anförda ska tolkningsfrågorna besvaras enligt följande. En person som befinner sig i samma situation som klaganden i målet vid den nationella domstolen ska betecknas som anställd i den mening som avses i artikel 1 a i förordning nr 1408/71 under en förlängning med sex månader av den tjänstledighet hon tagit efter sitt barns födelse, förutsatt att hon under denna period är försäkrad, obligatoriskt eller genom en frivillig fortsättningsförsäkring, om så bara mot en enda risk, enligt ett allmänt eller särskilt system för social trygghet som anges i artikel 1 a i denna förordning. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera huruvida detta villkor är uppfyllt i den tvist som har anhängiggjorts vid den.

## Rättegångskostnader

- 34 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 (åttonde avdelningen) följande:

**En person som befinner sig i samma situation som klaganden i målet vid den nationella domstolen ska betecknas som anställd i den mening som avses i artikel 1 a 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 rådets förordning (EG) nr 1606/98 av den 29 juni 1998, under en förlängning med sex månader av den tjänstledighet hon tagit efter sitt barns födelse, förutsatt att hon under denna period är försäkrad, obligatoriskt eller genom en frivillig fortsättningsförsäkring, om så bara mot en enda risk, enligt ett allmänt eller särskilt system för social trygghet som anges i artikel 1 a i denna förordning. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera huruvida detta villkor är uppfyllt i den tvist som har anhängiggjorts vid den.**

Underskrifter