

SCHWEMMER

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

14. oktober 2010*

I sag C-16/09,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Bundesfinanzhof (Tyskland) ved kendelse af 30. oktober 2008, indgået til Domstolen den 15. januar 2009, i sagen:

Gudrun Schwemmer

mod

Agentur für Arbeit Villingen-Schwenningen — Familienkasse, har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J.N. Cunha Rodrigues, og dommerne P. Lindh, A. Rosas, A. Ó Caoimh (refererende dommer) og A. Arabadjiev,

* Processprog: tysk.

generaladvokat: J. Mazák
justitssekretær: fuldmægtig K. Malacek,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 10. februar 2010,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Gudrun Schwemmer ved Rechtsanwalt R. Romeyko

- den tyske regering ved J. Möller og C. Blaschke, som befuldmægtigede

- den litauiske regering ved E. Matulionytė, som befuldmægtiget

- den østrigske regering ved E. Riedl, som befuldmægtiget

- Europa-Kommissionen ved V. Kreuzsitz, som befuldmægtiget,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 15. april 2010,

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 76 i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, og af artikel 10 i Rådets forordning (EØF) nr. 574/72 af 21. marts 1972 om regler til gennemførelse af forordning nr. 1408/71, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EF) nr. 118/97 af 2. december 1996 (EFT 1997 L 28, s. 1), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 647/2005 af 13. april 2005 (EUT L 117, s. 1) (herefter henholdsvis »forordning nr. 1408/71« og »forordning nr. 574/72«).

- 2 Anmodningen er blevet indgivet under en revisionsappel iværksat af Gudrun Schwemmer mod Agentur für Arbeit Villingen-Schwenningen — Familienkasse (arbejdsformidlingen Villingen-Schwenningen — kontoret for familieydelse, herefter »Familienkasse«) vedrørende afslag på at udbetale hende den fulde familieydelse i Tyskland fra januar måned 2006.

Retsforskrifter

Aftalen fra 1999

3 Aftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og dets medlemsstater på den ene side og Det Schweiziske Forbund på den anden side om fri bevægelighed for personer, der blev undertegnet i Luxembourg den 21. juni 1999 (EFT 2002 L 114, s. 6, herefter »aftalen fra 1999«), fastsætter i artikel 8 en koordinering af de sociale sikringsordninger.

4 Aftalens bilag II, der har overskriften »Koordinering af de sociale sikringsordninger«, bestemmer i artikel 1:

»1. De kontraherende parter er enige om på området for koordineringen af de sociale sikringsordninger at anvende de fællesskabsakter, som der henvises til i, og som ændres ved, del A i dette bilag, eller tilsvarende bestemmelser.

2. Udtrykket »medlemsstat(er)«, der er anført i de akter, som der henvises til i del A i dette bilag, anses for at finde anvendelse på Schweiz ud over de stater, der er omfattet af de pågældende fællesskabsakter.«

5 I del A, punkt 1 og 2, i bilag II til aftalen fra 1999 henvises til henholdsvis forordning nr. 1408/71 og forordning nr. 574/72, som ajourført ved en række retsakter, der er opregnet i disse punkter, herunder senest Rådets forordning (EF) nr. 307/1999 af

8. februar 1999 om ændring af forordning nr. 1408/71 og nr. 574/72, med henblik på at udvide dem til at omfatte studerende (EFT L 38, s. 1).

Forordning nr. 1408/71

6 Hvad angår anvendelsen af forordning nr. 1408/71 bestemmer dennes artikel 1:

»[I denne forordning:]

- a) betyder udtrykkene »arbejdstager« og »selvstændig erhvervsdrivende« henholdsvis enhver person
 - i) der er forsikret i henhold til en tvungen forsikring eller en frivillig fortsat forsikring mod en eller flere risici, der svarer til de sikringsgrene, som indgår i en social sikringsordning for arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende, eller til en særlig ordning for tjenestemænd
 - ii) der, inden for rammerne af en social sikringsordning for samtlige indbyggere eller for hele den erhvervsmæssigt beskæftigede del af befolkningen, er tvunget forsikret mod en eller flere risici, der svarer til de sikringsgrene, på hvilke denne forordning finder anvendelse:
 - når det efter vedkommende sikringsordnings administrations- eller finansieringsmetode er muligt at identificere den pågældende som arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende,

eller

- i mangel af sådanne kriterier, når den pågældende er forsikret i henhold til en tvungen forsikring eller en frivillig fortsat forsikring mod en af de i bilag I opregnede risici inden for rammerne af en ordning for arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende eller af en ordning omhandlet under nr. iii), eller, såfremt en sådan ordning ikke findes i vedkommende medlemsstat, når den pågældende svarer til definitionen i bilag I

[...]

- iv) der, inden for rammerne af en social sikringsordning oprettet for arbejdstagere, for selvstændige erhvervsdrivende, for samtlige indbyggere eller for visse kategorier af indbyggere i en medlemsstat, er frivilligt forsikret mod en eller flere risici svarende til de sikringsgrene, på hvilke denne forordning finder anvendelse:

- når den pågældende udøver lønnet virksomhed eller selvstændig virksomhed,

eller

- når den pågældende tidligere har været tvungent forsikret mod samme risiko inden for rammerne af en ordning for arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende i den samme medlemsstat

[...]

- f) i) betyder udtrykket »f familiemedlem« enhver person, der betegnes eller anerkendes som familiemedlem eller betegnes som hørende til husstanden i den lovgivning, hvorefter ydelserne udredes [...]; dersom disse lovgivninger kun anser en person, der bor hos arbejdstageren, den selvstændige erhvervsdrivende eller den studerende, som hørende til familien eller husstanden, anses denne betingelse dog for opfyldt, når den sikrede i overvejende grad bidrager til den pågældendes forsørgelse; [...]

[...]

[...]

- o) betyder udtrykket »den kompetente institution«:

- i) den institution, som den pågældende er tilsluttet på tidspunktet for indgivelse af begæringen om ydelser,

eller

- ii) den institution, hvorfra den pågældende er berettiget eller ville være berettiget til at modtage ydelser, såfremt han eller et eller flere af hans familiemedlemmer var bosat i den medlemsstat, på hvis område denne institution befinder sig

[...]

[...]

- q) betyder udtrykket »den kompetente stat« den medlemsstat, på hvis område den kompetente institution befinder sig

[...]

- u) i) betyder udtrykket »familieydelse« alle natural- eller kontantydelse, der tager sigte på udligning af forsørgerbyrden inden for rammerne af en lovgivning som omhandlet i artikel 4, stk. 1, litra h) [...]

- ii) betyder udtrykket »børnetilskud« periodiske kontantydelse, såfremt ydelsen af disse udelukkende afhænger af antallet af familiemedlemmer og eventuelt af disses alder

[...]«

7 Artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 bestemmer:

»Denne forordning finder anvendelse på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og studerende, som er eller har været omfattet af lovgivningen i en eller flere medlemsstater, og som er statsborgere i en af disse stater eller er statsløse eller flygtninge bosat på en medlemsstats område, samt på deres familiemedlemmer og efterladte.«

- 8 Ifølge artikel 4, stk. 1, litra h), i forordning nr. 1408/71 finder denne forordning anvendelse på »enhver lovgivning om sociale sikringsgrene, der vedrører [...] familieydelse«.
- 9 I henhold til forordningens artikel 12, stk. 1, kan der ikke med hjemmel i denne tillægges eller bevares ret til flere ydelser af samme art på grundlag af samme forsikringsperiode tilbagelagt efter en tvungen forsikring.
- 10 Samme forordnings artikel 13, der hører under dennes afsnit II, og som har overskriften »Almindelige regler«, bestemmer:

»1. [...] de personer, der er omfattet af denne forordning, [er] alene undergivet lovgivningen i én medlemsstat. Spørgsmålet om, hvilken lovgivning der skal anvendes, afgøres efter bestemmelserne i dette afsnit.

2. [...]

a) [...] en person, der har lønnet beskæftigelse på en medlemsstats område, [er] omfattet af denne stats lovgivning, selv om han er bosat på en anden medlemsstats område [...]

[...]«

- 11 Artikel 73, som hører under afsnit III, kapitel 7, i forordning nr. 1408/71, og som har overskriften »Arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende, hvis familiemedlemmer er bosat i en anden medlemsstat end den kompetente stat« bestemmer:

»En arbejdstager eller en selvstændig erhvervsdrivende, der er omfattet af en medlemsstats lovgivning, har for de af sine familiemedlemmer, der er bosiddende på en anden medlemsstats område, ret til familieydelser efter lovgivningen i førstnævnte stat, som om de pågældende var bosiddende på dennes område, jf. dog bestemmelserne i bilag VI.«

- 12 Artikel 76, der ligeledes findes i nævnte kapitel 7 i forordning nr. 1408/71, og som har overskriften »Prioritetsregler i tilfælde af samtidig ret til familieydelser i medfør af lovgivningen i den kompetente stat og i medfør af lovgivningen i den medlemsstat, hvor familiemedlemmerne er bosat«, bestemmer:

»1. Når der i medfør af lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område familiemedlemmerne er bosat, kan udbetales familieydelser, stilles retten til familieydelser, der i medfør af lovgivningen i en anden medlemsstat i samme periode kan udbetales til det samme familiemedlem som følge af udøvelse af erhvervsvirksomhed, i påkommende tilfælde i overensstemmelse med artikel 73 eller 74, i bero i et omfang svarende til det beløb, der er fastsat i lovgivningen i førstnævnte medlemsstat.

2. Når der ikke er indgivet ansøgning om ydelser i den medlemsstat, på hvis område familiemedlemmerne er bosat, kan den kompetente institution i den anden medlemsstat anvende bestemmelserne i stk. 1, som om der var blevet tilkendt ydelser i førstnævnte medlemsstat.«

- 13 Punkt I i bilag I til forordning nr. 1408/71, der har overskriften »Arbejdstagere og/ eller selvstændige erhvervsdrivende (forordningens artikel 1, litra a), nr. ii) og iii))«
bestemmer:

»[...]

D. Tyskland

Såfremt en tysk institution er kompetent institution for tilkendelse af familieydelse i overensstemmelse med forordningens afsnit III, kapitel 7, anses i henhold til forordningens artikel 1, litra a), nr. ii):

- a) som arbejdstager, enhver person, der er tvungent forsikret mod arbejdsløshed, eller som i forbindelse med denne forsikring modtager kontantydelse fra sygeforsikringen eller dertil svarende ydelse eller en tjenestemand, der som følge af sin tjenestemandstatus modtager et vederlag af en sådan størrelse, at det ved ansættelse som arbejdstager ville medføre lovpligtig arbejdsløshedsforsikring

- b) som selvstændig erhvervsdrivende, enhver person, der udøver selvstændig virksomhed, og som skal:
 - lade sig forsikre eller yde bidrag til aldersforsikring under en ordning for selvstændige erhvervsdrivende

 - eller

— lade sig forsikre under den tvungne pensionsforsikring.

[...]«

Forordning nr. 574/72

¹⁴ Artikel 10 i forordning nr. 574/72, der har overskriften »Regler, der anvendes i tilfælde af samtidig ret til familieydelse eller børnetilskud til arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende«, bestemmer:

»1. a) Retten til familieydelse eller børnetilskud i henhold til en medlemsstats lovgivning, hvorefter erhvervelse af ret til disse ydelser eller tilskud ikke er betinget af forsikring eller af lønnet eller selvstændig beskæftigelse, suspenderes, når der i den samme periode og for det samme familiemedlem består ret til ydelser enten i henhold til en anden medlemsstats nationale lovgivning alene eller i henhold til forordningens artikel 73, 74, 77 eller 78, med indtil et beløb svarende til disse ydelser.

b) Hvis der imidlertid udøves erhvervsmæssig beskæftigelse på den første medlemsstats område

i) af den person, der har ret til familieydelse, eller af den person, som ydelserne udbetales til, for så vidt angår de ydelser, der består ret til enten i

henhold til en anden medlemsstats nationale lovgivning alene eller i henhold til forordningens artikel 73 eller 74, suspenderes dog retten til de familierydelser, der ydes enten i henhold til denne anden medlemsstats nationale lovgivning alene eller i henhold til disse artikler, med indtil et beløb svarende til de familierydelser, der er fastsat i lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område familiemedlemmet er bosat. Ydelser, som udbetales af den medlemsstat, på hvis område familiemedlemmet er bosat, afholdes af denne stat

[...]«

Tysk ret

¹⁵ § 62 i lov om indkomstskat (Einkommensteuergesetz, herefter »EStG«) bestemmer, at personer, der har bopæl eller sædvanligt ophold i Tyskland, har krav på »børnetilskud« (»Kindergeld«) til børn i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i denne lovs § 63.

¹⁶ Udtrykket »børn« er defineret som følger i EStG's § 32, stk. 1:

»Børn er den skattepligtiges børn i første generation.«

- 17 EStG's § 65, stk. 1, bestemmer, at der ikke skal betales børnetilskud til børn, hvis der i et andet land er eller efter ansøgning ville være ret til børnetilskud til disse.
- 18 Det fremgår af de for Domstolen fremlagte sagsakter, at det følger af § 27, stk. 2, i den tyske sociallovbog, tredje bog (Sozialgesetzbuch (herefter »SGB«), Drittes Buch), sammenholdt med § 8, stk. 1, i SGB, fjerde bog, at de personer, der udøver »lønnet beskæftigelse i begrænset omfang« (»geringfügige Beschäftigung«), i henhold til disse bestemmelser ikke er tvunget forsikrede mod arbejdsløshed.
- 19 Det fremgår endvidere af sagsakterne, at personer, der udøver »selvstændig virksomhed i begrænset omfang« (»geringfügige selbständige Tätigkeit«), i henhold til § 5, stk. 2, i SGB, sjette bog, sammenholdt med § 8, stk. 3, i SGB, fjerde bog, i henhold til denne lovgivning ikke er forpligtet til at lade sig forsikre mod eller til at betale bidrag til aldersdomsforsikring til en ordning for selvstændige erhvervsdrivende eller til at lade sig forsikre i en tvungen pensionsordning.

Schweizisk ret

- 20 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at de af kantonerne ydede børnetilskud og børnepasningsydelse kun udbetales på den betingelse, at der indgives en ansøgning herom.

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 21 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at Gudrun Schwemmer bor i Tyskland med to af sine børn, der er født i 1992 og 1995. Hun påbegyndte i 2005 et arbejde som »selvstændig inden for ejendomsforvaltnings-, viceværts- og rengøringsvirksomhed«. Fra maj måned 2006 arbejdede hun »i begrænset omfang« for en virksomhed. Det fremgår af de for Domstolen fremlagte sagsakter, at der var tale om et »minijob« (lønnet beskæftigelse i begrænset omfang). Denne beskæftigelse var ikke underlagt socialsikring.
- 22 I det omtvistede tidsrum indbetalte Gudrun Schwemmer frivillige bidrag til de kompetente tyske organer i form af bidrag til pensions-, syge- og plejeforsikring.
- 23 De to berørte børns far, som Gudrun Schwemmer har været skilt fra siden 1997, arbejder i Schweiz. Han indgav ikke i denne stat ansøgning om familieydelse, der udgjorde 109,75 EUR pr. barn, som han ifølge den forelæggende ret havde ret til i henhold til schweizisk lovgivning.
- 24 Ved afgørelse af 21. marts 2006, der blev stadfæstet efter administrativ rekurs den 8. maj 2006, fastsatte Familienkasse beløbet i børnetilskud for hvert af de to børn fra januar måned 2006 til alene et delbeløb på 44,25 EUR svarende til forskellen mellem det beløb, der udbetaltes i børnetilskud i henhold til tysk lovgivning, nemlig 154 EUR, og den familieydelse, som faderen ville have haft ret til i Schweiz, nemlig 109,75 EUR.

- 25 Familienkasse fandt, at bestemmelserne om kumulation af ydelser, der fremgår af forordning nr. 1408/71 og nr. 574/72, er afgørende for fastsættelsen af det beløb, Gudrun Schwemmer har krav på i børnetilskud. Da Gudrun Schwemmer ikke har udøvet erhvervsmæssig beskæftigelse i henhold til artikel 10, stk. 1, litra b), nr. i), i forordning nr. 574/72, skal retten til familieydelser i Schweiz i henhold til artikel 10, stk. 1, litra a), i forordning nr. 574/72 primært gøres gældende frem for den ret til børnetilskud, der er fastsat ved tysk lovgivning. Ifølge Familienkasse har det i henhold til artikel 76, stk. 2, i forordning nr. 1408/71, der finder analog anvendelse, ingen betydning, om de familieydelser, der er fastsat i den schweiziske lovgivning, faktisk oppebæres. I henhold til Familienkasse og Finanzgericht, der behandlede den indklagede afgørelse, kan den skønsbeføjelse, der er overladt medlemsstaten, kun fortolkes således, at det kun er i særlige, begrundede tilfælde, at det kan antages, at der ikke ydes nogen familieydelse i beskæftigelseslandet.
- 26 Gudrun Schwemmer har anfægtet denne fortolkning for den forelæggende ret, idet hun bl.a. har gjort gældende, at børnenes far kun har undladt at indgive ansøgningen om de i henhold til schweizisk lovgivning fastsatte ydelser, fordi han vil skade hende. Denne situation er ikke reguleret i forordning nr. 574/72.
- 27 Under disse omstændigheder har Bundesfinanzhof besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Finder bestemmelsen i artikel 76, [stk. 2,] i forordning nr. 1408/71 [analog] anvendelse på artikel 10, [stk. 1,] litra a), i forordning nr. 574/72 i en situation, hvor den forælder, der har ret dertil, ikke indgiver en ansøgning om familieydelser, der tilkommer ham, i beskæftigelseslandet?

- 2) Såfremt artikel 76, [stk. 2,] i forordning nr. 1408/71 finder [analog] anvendelse: På grundlag af hvilke skønsmæssige overvejelser kan den institution i [bopælslandet], der er kompetent med hensyn til familieydelser, anvende artikel 10, [stk. 1,] litra a), i forordning nr. 574/72, som om der blev tilkendt ydelser i beskæftigelseslandet? Kan denne skønsmæssige til at forudsætte, at der er oppebåret familieydelser i beskæftigelseslandet, være begrænset, hvis den person, der har ret dertil i beskæftigelseslandet, bevidst ikke ansøger om de familieydelser, der tilkommer ham, for at skade den, der har krav på børnetilskuddet i [bopælslandet]?«

Om de præjudicielle spørgsmål

- 28 Det fremgår af de for Domstolen fremlagte sagsakter, at tvisten i hovedsagen i det væsentlige vedrører spørgsmålet, om de tyske myndigheder har ret til at fradrage børnetilskuddet til de berørte børn, som Gudrun Schwemmer i henhold til tysk lovgivning har ret til — en ret, der ikke er betinget af forsikring eller af lønnet eller selvstændig beskæftigelse — et beløb svarende til de familieydelser, der ifølge disse myndigheder ville være blevet betalt til Gudrun Schwemmers tidligere ægtefælle i Schweiz, hvis denne blot havde indgivet en ansøgning herom.
- 29 På den baggrund kan det lægges til grund, at den forelæggende ret med de to spørgsmål, der skal behandles samlet, i det væsentlige ønsker at få oplyst, om en ret til ydelser, der ikke er betinget af forsikring eller af lønnet eller selvstændig beskæftigelse, i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvor den forælder, der tildeles disse ydelser, er bosat med børnene, som ydelserne tildeles, i henhold til de i artikel 76 i forordning nr. 1408/71 og artikel 10 i forordning nr. 574/72 fastsatte antikumulationsregler delvist kan suspenderes i en situation som den i hovedsagen omhandlede, hvor den

tidligere ægtefælle, der er den anden forælder til de berørte børn, i princippet ville have ret til familieydelser i henhold til lovgivningen i den stat, hvor han er beskæftiget, enten alene i henhold til den nationale lovgivning i denne stat eller i henhold til artikel 73 i forordning nr. 1408/71, men ikke faktisk oppebærer de nævnte ydelser, fordi han ikke har indgivet en ansøgning herom.

30 Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret mere konkret at få oplyst, om grunden til, at der ikke er blevet ansøgt om de omhandlede familieydelser, kan få betydning for løsningen af tvisten i hovedsagen. Dette spørgsmål er kun blevet forelagt for det tilfælde, at Domstolen skulle fastslå, at de nationale myndigheder har et frit skøn med hensyn til, om de nævnte ydelser skal nedsættes eller ej.

31 I det foreliggende tilfælde er det ubestridt, at udtrykket »medlemsstat(er)«, der fremgår af forordning nr. 1408/71 og nr. 574/72, i situationer som den i hovedsagen omhandlede i henhold til aftalen fra 1999 og navnlig dennes bilag II, således som det fremgår af denne doms præmis 4, anses for — udover at finde anvendelse på medlemsstaterne i Den Europæiske Union, der er omfattet af disse retsakter — at finde anvendelse på Det Schweiziske Forbund, således at disse forordninger finder anvendelse i hovedsagen.

32 I den foreliggende sag skal der i betragtning af hovedsagens genstand ikke tages stilling til spørgsmålet, om forordning nr. 647/2005 er omfattet af aftalen fra 1999 i henhold til artikel 1, stk. 1, i denne aftales bilag II som en regel, der svarer til de unionsakter, der henvises til i dette bilag. I den foreliggende sag er de relevante bestemmelser nemlig ens, uanset om det er forordning nr. 1408/71 og nr. 574/72 i den affattelse, der følger af forordning nr. 307/1999, dvs. den i dette bilag II seneste udtrykkeligt nævnte

ændringsforordning til forordning nr. 1408/71 og nr. 574/72, eller i den affattelse, der følger af forordning nr. 647/2005, der tages i betragtning.

- 33 Det er ubestridt, at børnetilskuddet i henhold til den i hovedsagen omtvistede tyske lovgivning opfylder de nødvendige betingelser for at være »familieydelse« i henhold til artikel 4, stk. 1, litra u), i forordning nr. 1408/71 (jf. med hensyn til de i EStG's § 62 fastsatte ydelser ligeledes dom af 20.5.2008, sag C-352/06, Bosmann, Sml. I, s. 3827, præmis 10 og 27).
- 34 Hvad angår det personelle anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71 følger det ganske vist af Domstolens praksis, at definitionen i artikel 1, litra a), i forordning nr. 1408/71 fortrænges af definitionen i dennes bilag I, punkt I, D (»Tyskland«), når det er en tysk institution, der er kompetent til at tildele familieydelse i henhold til afsnit III, kapitel 7, i forordning nr. 1408/71 (jf. dom af 5.3.1998, sag C-194/96, Kulzer, Sml. I, s. 895, præmis 35), således at kun de personer, der — i modsætning til Gudrun Schwemmer — er tvunget forsikrede inden for en af de ordninger, der er nævnt i bilag I, punkt I, D, i forordning nr. 1408/71, kan anses for at være »arbejdstagere« eller »selvstændige erhvervsdrivende« i henhold til denne forordnings artikel 1, litra a), nr. ii) (jf. i denne retning bl.a. dom af 30.1.1997, forenede sager C-4/95 og C-5/95, Stöber og Piosa Pereira, Sml. I, s. 511, præmis 29-36, af 12.6.1997, sag C-266/95, Merino Garcia, Sml. I, s. 3279, præmis 24-26, af 12.5.1998, sag C-85/96, Martinez Sala, Sml. I, s. 2691, præmis 42 og 43, og af 4.5.1999, sag C-262/96, Sürül, Sml. I, s. 2685, præmis 89).
- 35 Selv hvis det lægges til grund, at en person, der befinder sig i samme situation som Gudrun Schwemmer, ikke med henblik på tildeling af familieydelse i henhold til afsnit III, kapitel 7, i forordning nr. 1408/71 kan anses for at være »arbejdstager« eller »selvstændig erhvervsdrivende« i henhold til bestemmelserne i artikel 1, litra a), i

forordning nr. 1408/71, sammenholdt med punkt I, D, i forordningens bilag I, bemærkes, at det i den foreliggende sag står fast, at Gudrun Schwemmers tidligere ægtefælle, der er far til de berørte børn, udøver beskæftigelse i Schweiz som »arbejdstager« i henhold til nævnte forordnings artikel 1, litra a).

- 36 Derudover fremgår det af de for Domstolen fremlagte sagsakter, at børnene, som Gudrun Schwemmer har forsørgerpligt over for, og som børnetilskuddet udbetales til, i henhold til EstG's § 62 skal anses for at være Gudrun Schwemmers tidligere ægtefælles »famieliemedlemmer« i henhold til artikel 1, litra f), nr. i), i forordning nr. 1408/71.
- 37 Derudover fremgår det af Domstolens praksis, at selv om forordning nr. 1408/71 ikke udtrykkeligt omfatter de situationer, der opstår i familien som følge af en skilsmisse, er der intet, der kan begrunde, at disse situationer ikke skulle være omfattet af forordningens anvendelsesområde (jf. dom af 3.2.1983, sag 149/82, Robards, Sml. s. 171, præmis 15, og Kulzer-dommen, præmis 32, samt dom af 5.2.2002, sag C-255/99, Humer, Sml. I, s. 1205, præmis 42, og af 26.11.2009, sag C-363/08, Slanina, Sml. I, s. 11111, præmis 30).
- 38 Under disse omstændigheder skal bestemmelserne i forordning nr. 1408/71 og nr. 574/72 vedrørende familieydelse fortolkes således, at de finder anvendelse på situationer som den, der har givet anledning til tvisten i hovedsagen. Som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, kan en situation som den, der er omhandlet i hovedsagen, nemlig for det første give anledning til, at der opstår parallelle rettigheder til familieydelse for det samme tidsrum, hvoraf nogle kan gøres gældende af moderen, til fordel for de berørte børn, andre af faderen. For det andet er børnene omfattet af det personelle anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71 som familie-medlemmer til den forælder, der er arbejdstager, uafhængigt af, om den anden forælder hører til den

førstnævnte forælders familie (jf. analogt dom af 4.7.1985, sag 104/84, Kromhout, Sml. s. 2205, præmis 15).

- 39 Herefter er en situation som den i hovedsagen omhandlede omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71 og nr. 574/72.
- 40 Det bemærkes, at bestemmelserne i forordning nr. 1408/71, som fastsætter, hvilken lovgivning der skal anvendes på arbejdstagere, der flytter inden for Unionen, bl.a. har til formål, at de berørte i princippet alene er undergivet den sociale sikringsordning i én medlemsstat for at undgå, at forskellige landes lovgivninger overlapper hinanden med de deraf følgende forviklinger. Dette princip er især nedfældet i artikel 13, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 (jf. i denne retning bl.a. dom af 12.6.1986, sag 302/84, Ten Holder, Sml. s. 1821, præmis 19 og 20, og Bosmann-dommen, præmis 16).
- 41 Hvad angår familieydelse bestemmer artikel 73 i forordning nr. 1408/71, at en arbejdstager, der er omfattet af en medlemsstats lovgivning, for de af sine familiemedlemmer, der er bosiddende i en anden medlemsstat, har ret til familieydelse efter lovgivningen i førstnævnte stat, som om de pågældende var bosiddende på dennes område (jf. dom af 7.7.2005, sag C-153/03, Weide, Sml. I, s. 6017, præmis 20, og Bosmann-dommen, præmis 17). Denne bestemmelse skal gøre det lettere for vandrende arbejdstagere at opnå børnetilskud i beskæftigelsesstaten, når deres familie ikke er flyttet med dem til denne stat (jf. dom af 4.7.1990, sag C-117/89, Kracht, Sml. I, s. 2781, præmis 15), og skal navnlig forhindre, at en medlemsstat kan gøre udbetalingen af familieydelse og disses størrelse afhængig af spørgsmålet om, hvorvidt arbejdstagerens familiemedlemmer har bopæl i ydelsesmedlemsstaten (jf. i denne

retning bl.a. dom af 7.6.2005, sag C-543/03, Dodl og Oberhollenzer, Sml. I, s. 5049, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis).

- 42 Det skal imidlertid præciseres, at den nævnte artikel 73, om end den er en generel regel om familieydelser, ikke udgør en ubetinget regel (jf. Dodl og Oberhollenzerdommen, præmis 49).
- 43 Derfor skal bestemmelser som artikel 13 og 73 i forordning nr. 1408/71, i tilfælde hvor der er risiko for, at der opstår en sammenlægning af rettigheder efter bopælsstatens lovgivning og af rettigheder efter beskæftigelsesstatens lovgivning, sammenholdes med antikumulationsreglerne i denne forordning og i forordning nr. 574/72 (jf. i denne retning Dodl og Oberhollenzerdommen, præmis 49).
- 44 Den foreliggende sag skal følgelig behandles på baggrund af bestemmelserne om forbud mod dobbeltydelser, dvs. artikel 76 i forordning nr. 1408/71 og artikel 10 i forordning nr. 574/72, der fastsætter regler, som har til formål at forebygge dobbeltydelser som følge af samtidig ret til ydelser ifølge de berørte børns bopælsstats lovgivning og lovgivningen i den stat, hvor den ene af deres forældre er beskæftiget.
- 45 Artikel 76 i forordning nr. 1408/71 omfatter, som det hedder i overskriften, »prioritetsregler i tilfælde af samtidig ret til familieydelser i medfør af lovgivningen i den kompetente stat og i medfør af lovgivningen i den medlemsstat, hvor familiemedlemmerne er bosat«. Det fremgår af denne bestemmelses ordlyd, at den tilsigter at løse problemet med sammenlægning af rettigheder til familieydelser dels i medfør af samme forordnings artikel 73, dels i medfør af den nationale lovgivning i familiemedlemmernes bopælsstat, som giver ret til familieydelser i kraft af, at der udøves

erhvervsmæssig beskæftigelse (jf. i denne retning Dodl og Oberhollenzer-dommen, præmis 53, og Slanina-dommen, præmis 37).

- 46 Imidlertid står det i den foreliggende sag fast, at der i henhold til tysk lovgivning er ret til familieydelse på den betingelse, at der er bopæl eller sædvanligt ophold i Tyskland, og ikke — som det i henhold til artikel 76 kræves, for at denne artikel kan finde anvendelse — »som følge af udøvelse af erhvervsvirksomhed«. Artikel 76 er således ikke anvendelig på en situation som den i hovedsagen omhandlede.
- 47 Det skal derfor undersøges, om artikel 10 i forordning nr. 574/72 finder anvendelse på en sådan situation.
- 48 Som Domstolen allerede i det væsentlige har fastslået, følger det af antikumulationsreglen i artikel 10, stk. 1, litra a), i forordning nr. 574/72, at ydelser, der er krav på i en anden medlemsstat end den stat, hvor barnet har bopæl, enten alene på grundlag af den nationale lovgivning i denne medlemsstat eller i henhold til bl.a. artikel 73 i forordning nr. 1408/71, har prioritet frem for ydelser, der er ret til i henhold til lovgivningen i barnets bopælsmedlemsstat, der som følge heraf suspenderes. Udøves der derimod erhvervsmæssig beskæftigelse i barnets bopælsmedlemsstat, foreskriver denne forordnings artikel 10, stk. 1, litra b), nr. i), den modsatte løsning, dvs. at retten til ydelser udbetalt af barnets bopælsmedlemsstat får prioritet frem for retten til ydelser udbetalt af beskæftigelsesmedlemsstaten, der således suspenderes (jf. i denne retning bl.a. dom af 9.12.1992, sag C-119/91, McMEnamin, Sml. I, s. 6393, præmis 17 og 18, og Weide-dommen, præmis 28).
- 49 Selv om artikel 10 i forordning nr. 574/72 ikke omfatter en analog bestemmelse til artikel 76, stk. 2, i forordning nr. 1408/71, har Familienkasse gjort gældende, at artikel 10,

stk. 1, i forordning nr. 574/72 i hovedsagen skal fortolkes sammenholdt og/eller analogt med nævnte artikel 76, stk. 2, der for en situation, der er »omvendt« i forhold til den situation, der ligger til grund for hovedsagen, og som bl.a. karakteriseres ved, at der i den medlemsstat, hvor de berørte børn bor, ikke indgives en ansøgning om familieydelser — fastsætter en mulighed for at nedsætte familieydelser udbetalt af beskæftigelsesstaten, hvis der i bopælsstaten ikke er indgivet en ansøgning om ydelser.

50 Gudrun Schwemmer har for den forelæggende ret — dog subsidiært — gjort gældende, at såfremt nævnte artikel 10, stk. 1, skal fortolkes analogt med artikel 76, stk. 2, i forordning nr. 1408/71, skal de kompetente myndigheder — ved anvendelsen af den skønsmargin, der tillægges dem ved en sådan analogifortolkning — tage hensyn til, at hendes tidligere ægtemand har undladt at ansøge om de ydelser, der er fastsat ved schweizisk lovgivning, og som han havde ret til, for at skade hende.

51 I den forbindelse skal det imidlertid bemærkes, at nævnte artikel 10, som det i øvrigt fremgår både af dens overskrift og af ordlyden, kun tilsigter at løse tilfælde af samtidig ret til familieydelser, som forekommer, når der samtidigt består ret til familieydelser i det berørte barns bopælsmedlemsstat, uanset betingelser om forsikring eller beskæftigelse, og — enten alene i henhold til national lovgivning i en anden medlemsstat eller i henhold til bl.a. artikel 73 i forordning nr. 1408/71 — i beskæftigelsesmedlemsstaten (jf. i denne retning Bosmann-dommen, præmis 24).

52 For at det kan antages, at der i et konkret tilfælde foreligger en sådan kumulation, er det f.eks. ikke tilstrækkeligt, at sådanne ydelser er skyldige i det berørte barns bopælsmedlemsstat og samtidigt i en anden medlemsstat, hvor en af dette barns

forældre arbejder, alene er potentielt skyldige (jf. analogt McMEnamin-dommen, præmis 26).

- 53 Det fremgår nemlig af Domstolens praksis, at for at kunne anse familieydelser for at være skyldige i henhold til en medlemsstats lovgivning skal loven i denne stat give det familiemedlem, der arbejder i denne stat, en ret til udbetaling af ydelser. Det kræves således, at den berørte person opfylder alle de betingelser, både formelt og materielt, som den nationale lovgivning i denne stat pålægger for at kunne udøve den ret, herunder i givet fald en betingelse om, at der skal indgives en forudgående ansøgning med henblik på udbetaling af sådanne ydelser (jf. analogt med en tidligere affattelse af artikel 76 i forordning nr. 1408/71 dom af 20.4.1978, sag 134/77, Ragazzoni, Sml. s. 963, præmis 8-11, af 13.11.1984, sag 191/83, Salzano, Sml. s. 3741, præmis 7 og 10, og af 23.4.1986, sag 153/84, Ferraioli, Sml. s. 1401, præmis 14, samt Kracht-dommen, præmis 11).
- 54 I den forbindelse bemærkes, at Domstolen i disse domme ved besvarelsen af spørgsmålene i de pågældende sager ikke tillagde det nogen betydning, af hvilke grunde der ikke var blevet indgivet en forudgående ansøgning.
- 55 Det må derfor fastslås, at retten til familieydelser, der er krav på i henhold til en medlemsstats lovgivning, hvorefter erhvervelsen af retten til disse ydelser ikke er betinget af forsikring eller af lønnet eller selvstændig beskæftigelse — ligesom den ret, der følger af EStG's § 62 — ikke suspenderes i henhold til artikel 10, stk. 1, litra a), i forordning nr. 574/72, såfremt ydelserne ikke er blevet betalt i den anden berørte medlemsstat, fordi alle betingelserne efter denne medlemsstats lovgivning for, at de nævnte ydelser faktisk kan oppebæres, herunder betingelsen om, at der er indgivet en forudgående

ansøgning, ikke er opfyldt (jf. analogt Ragazzoni-dommen, præmis 12, Salzano-dommen, præmis 11, Ferraioli-dommen, præmis 15, og Kracht-dommen, præmis 11).

- 56 Som Familienkasse har anført, blev artikel 76 i forordning nr. 1408/71 — i den dengang gældende affattelse, som de domme, der er nævnt i denne doms foregående præmis, vedrører — ganske vist efter tidspunktet for de sager, der havde givet anledning til de nævnte domme, ændret, idet der blev indsat et stk. 2, hvorefter beskæftigelsesmedlemsstaten kan suspendere retten til familieydelser i de tilfælde, hvor der ikke er indgivet en ansøgning med henblik på at få tilkendt disse ydelser i bopælsmedlemsstaten, og denne medlemsstat derfor ikke har foretaget nogen udbetaling.
- 57 Denne omstændighed gør dog ikke betydningen af den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 55, irrelevant med henblik på fortolkningen af artikel 10 i forordning nr. 574/72, der i modsætning til den tidligere affattelse af artikel 76 i forordning nr. 1408/71 ikke er blevet suppleret ved Rådets forordning (EØF) nr. 3427/89 af 30. oktober 1989 (EFT L 331, s. 1), der ellers ændrede den dengang gældende affattelse af både forordning nr. 1408/71 og forordning nr. 574/72 på mange punkter.
- 58 Derudover fremgår det af Domstolens praksis, at unionslovgivningens regler om koordinering af de nationale lovgivninger om social sikring, navnlig i betragtning af de formål, der forfølges hermed — med forbehold af udtrykkeligt fastsatte undtagelser, der er i overensstemmelse med disse formål — skal anvendes således, at de ikke fratager de vandrede arbejdstagere eller disses pårørende ydelser, der alene ydes i henhold til lovgivningen i en medlemsstat (jf. i denne retning dom af 6.3.1979, sag 100/78, Rossi, Sml. s. 831, præmis 14, af 12.6.1980, sag 733/79, Laterza, Sml. s. 1915, præmis 8, af 9.7.1980, sag 807/79, Gravina, Sml. s. 2205, præmis 7, og af 24.11.1983, sag 320/82, D'Amario, Sml. s. 3811, præmis 4, samt Kromhout-dommen, præmis 21). Det følger heraf, at det ville være i strid med disse formål at fortolke en antikumulationsbestemmelse som artikel 10 i forordning nr. 574/72 således, at den fører til, at

der faktisk tildeles et beløb, der er lavere end de respektive ydelser hver især (jf. bl.a. analogt Rossi-dommen, præmis 14 ff., og dom af 19.2.1981, sag 104/80, Beeck, Sml. s. 503, præmis 12, samt Kromhout-dommen, præmis 21).

- 59 På baggrund af det ovenfor anførte skal de forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 76 i forordning nr. 1408/71 og artikel 10 i forordning nr. 574/72 skal fortolkes således, at en ret til ydelser i henhold til lovgivningen i en medlemsstat, hvor en forælder er bosat sammen med de børn, disse ydelser betales til, som ikke er betinget af forsikring eller af lønnet eller selvstændig beskæftigelse, ikke må suspenderes delvist i en situation som den i hovedsagen omhandlede, hvor den tidligere ægtefælle, der er den anden forælder til de berørte børn, i princippet ville have ret til familieydelser i henhold til lovgivningen i den stat, hvor han arbejder, enten alene i henhold til denne stats nationale lovgivning eller i medfør af artikel 73 i forordning nr. 1408/71, men faktisk ikke oppebærer de nævnte ydelser, fordi han ikke har indgivet en ansøgning herom.

Sagens omkostninger

- 60 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Anden Afdeling) for ret:

Artikel 76 i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, og artikel 10 i Rådets forordning (EØF) nr. 574/72 af 21. marts 1972 om regler til gennemførelse af forordning nr. 1408/71, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EF) nr. 118/97 af 2. december 1996, og som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 647/2005 af 13. april 2005, skal fortolkes således, at en ret til ydelser i henhold til lovgivningen i en medlemsstat, hvor en forælder er bosat sammen med de børn, disse ydelser betales til, som ikke er betinget af forsikring eller af lønnet eller selvstændig beskæftigelse, ikke må suspenderes delvist i en situation som den i hovedsagen omhandlede, hvor den tidligere ægtefælle, der er den anden forælder til de berørte børn, i princippet ville have ret til familieydelser i henhold til lovgivningen i den stat, hvor han arbejder, enten alene i henhold til denne stats nationale lovgivning eller i medfør af artikel 73 i forordning nr. 1408/71, men faktisk ikke oppebærer de nævnte ydelser, fordi han ikke har indgivet en ansøgning herom.

Underskrifter