

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JULIANE KOKOTT
föredraget den 15 juli 2004¹

I — Inledning

Weide har ansökt om luxemburgskt föräldrabidrag.

1. Detta mål gäller negativa behörighetskonflikter. Ursula Weide, gift Schwarz², var anställd i Luxemburg, men bosatt i Tyskland tillsammans med sin familj. Hon avbröt sitt arbete för att ta hand om sina barn. Tyskland vägrade att bevilja henne föräldrabidrag och Luxemburg beviljade henne enbart mellanskillnaden mellan det tyska föräldrabidraget och det högre luxemburgska föräldrabidraget. Frågan uppkommer vilken stat som i första hand var skyldig att bevilja henne föräldrabidrag enligt förordning (EEG) nr 1408/71³ och förordning (EEG) nr 574/72⁴.

II — Bakgrund och tolkningsfrågor

2. Vid Cour de Cassation i Luxemburg har ett förfarande anhängiggjorts, i vilket Ursula

3. Ursula Weide och den behöriga luxemburgska myndigheten, Caisse nationale des prestations familiales (nedan kallat CNPF) tvistar om huruvida Ursula Weide har rätt till helt luxemburgskt föräldrabidrag. CNPF har enbart beviljat henne mellanskillnaden mellan det tyska föräldrabidraget och det högre luxemburgska föräldrabidraget. Ursula Weides ansökan bifölls i två luxemburgska instanser med motiveringen att hennes rätt följer av artikel 13 och artikel 73 i förordning nr 1408/71. Enligt artikel 76 i förordning nr 1408/71 kan inte CNPF hålla inne betalningen av förmånen upp till ett belopp motsvarande den tyska förmånen, eftersom Ursula Weide inte kan göra anspråk på

1 — Originalspråk: tyska.

2 — Trots att hennes namn som gift, Schwarz, är tillämpligt enligt tysk sedvana, kommer i det följande hennes namn som ogift, Weide, att tillämpas för att undvika missförstånd i den nationella domstolen och hos parterna i målet.

3 — Rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen (EGT L 149, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 57), i dess gällande lydelse (nedan kallad förordning nr 1408/71).

4 — Rådets förordning (EEG) nr 574/72 av den 21 mars 1972 om tillämpningen av förordning (EEG) nr 1408/71 (EGT L 74, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 106) i dess gällande lydelse (nedan kallad förordning nr 574/72).

denna tyska förmån enligt beslut som fattades av två tyska domstolar som nu är slutgiltiga.

nr 1408/76 tillämpa bestämmelsen om kumulationsförbud avseende förmåner för det fall att en migrerande arbetstagens make utfår, eller enligt lagstiftningen i bosättningsstaten har rätt till, familjeförmåner av samma slag?”

4. Den tredje instansen, Cour de Cassation, är emellertid osäker på om denna tolkning av artikel 76 i förordning nr 1408/71 är riktig och har därför ställt följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1. Skall 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 familjer flyttar inom gemenskapen tolkas så att denna bestämmelse endast avser det förhållandet då migrerande arbetstagare har rätt till familjeförmåner i enlighet med lagstiftningen i anställningsstaten och enligt lagstiftningen i den medlemsstat där familjemedlemmarna är bosatta?

2. Vid jakande svar på den första frågan: Kan organ i anställningsstaten hålla inne rätten till familjeförmåner om dessa organ finner att ett avslag avseende beviljande av familjeförmåner i bosättningsstaten inte är förenligt med gemenskapsrätten?

3. För det fall att den första frågan besvaras nekande: Kan anställningsstaten enligt artikel 76 i förordning

5. Av de handlingar i målet som Cour de Cassation överlämnat och av parternas argument framgår emellertid att tolkningsfrågorna behöver kompletteras.

6. Det bör klargöras att Ursula Weide har arbetat i Luxemburg sedan 1993, men är bosatt i Tyskland, där också hennes man är anställd. Den 11 maj 1998 föddes hennes son. Efter mammaledigheten och en kortare period av obetald semester gjorde Ursula Weide ett uppehåll i sitt anställningsförhållande mellan den 1 oktober 1998 och den 15 maj 2000 för att ta hand om sina barn. Enligt artikel 171 punkt 7 i den luxemburgska Code des Assurances Sociales (socialförsäkringslagen) räknades denna vårdnadstid in i underlaget för pensionsberäkningen.

7. Det bör vidare noteras att de behöriga organen och två domstolar i Tyskland vägrade att tillerkänna Ursula Weide föräld-

rabidrag, trots att hon uppfyllde samtliga villkor som föreskrevs i den tyska lagstiftningen. Dessa beslut motiverades med att enbart luxemburgsk rätt är tillämplig på Ursula Weide enligt kollisionsnormen i artikel 13.2 a i förordning nr 1408/71. Även om också tysk rätt skulle vara tillämplig, så skulle rätten till luxemburgskt föräldrabidrag ha företräde på grund av prioritetsreglerna i artikel 76 i förordning nr 1408/71 och i artikel 10 i förordning nr 574/72.

A — Rätten till tyskt föräldrabidrag

9. I Tyskland föreskrivs villkoren för beviljande av föräldrabidrag i 1 § första stycket i Gesetz zum Erziehungsgeld und zur Elternzeit (lagen om föräldrabidrag och föräldraledighet):

"Anspråk på föräldrabidrag kan göras av varje person

III — Tillämpliga bestämmelser

8. Förordning nr 1408/71 och förordning nr 574/72 var till en början tillämpliga på förevarande fall i deras lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 1223/98 av den 4 juni 1998.⁵ Under mellantiden ändrades de båda förordningarna genom rådets förordning (EG) nr 1606/98 av den 29 juni 1998⁶, rådets förordning (EG) nr 307/1999 av den 8 februari 1999⁷ och rådets förordning (EG) nr 1399/1999 av den 29 april 1999.⁸ Varken dessa eller därpå följande ändringar har emellertid någon inverkan på förevarande mål.

1. som har sitt hemvist eller sin normala uppehållsort i Tyskland,
2. som är vårdnadshavare för ett barn som bor i personens hushåll,
3. som själv vårdar och uppfostrar detta barn och
4. som inte förvärvsarbetar på heltid."

5 — EGT L 168, s. 1.

6 — EGT L 209, s. 1.

7 — EGT L 38, s. 1.

8 — EGT L 164, s. 1.

10. Vad beträffar gränsarbetare som arbetar i en medlemsstat, men är bosatta i en annan medlemsstat föreskrivs följande i kollisionssnormen i artikel 13 i förordning nr 1408/71:

”(1) Om något annat inte följer av artiklarna 14c och 14f skall personer för vilka denna förordning gäller omfattas av lagstiftningen i endast en medlemsstat. Denna lagstiftning skall bestämmas enligt bestämmelserna i denna avdelning.

(2) Om något annat inte följer av artikel 14–17 gäller följande:

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. ...

b) — f) ...”

eller hennes maka/make. Bidraget betalas ut från och med den första dagen i månaden efter det att moderns mammaledighet upphörde eller från och med det att moderns rätt till förmåner vid moderskap upphörde och upphör den första dagen i månaden efter det att barnet fyller två år. Bidraget utgörs av en fast summa oberoende av antalet hemma-
varande barn.

12. Enligt artikel 73 i förordning nr 1408/71 gäller inte villkoret om hemvist i Luxemburg för gränsarbetare. I denna artikel föreskrivs följande:

”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 ...”

C — Bestämmelserna om kumulationsförbud

B — Rätten till luxemburgskt föräldrabidrag

11. Luxemburgskt föräldrabidrag betalas ut till alla personer som har sitt lagliga hemvist i Luxemburg, som bor där och som i hemmet vårdar ett eller flera barn för vilka familjebidrag betalas till sökanden eller till hans

13. En obefogad kumulation av familjeförmåner skall undvikas genom bestämmelserna om kumulationsförbud i artikel 76 i förordning nr 1408/71 och i artikel 10 i förordning nr 574/72.

14. Artikel 76 i förordning nr 1408/71 har följande lydelse:

”(1) Om familjeförmåner för samma tid och för samma familjemedlem på grund av förvärvsverksamhet utges enligt lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium familjemedlemmarna är bosatta, skall rätten till familjeförmåner som utges enligt lagstiftningen i en annan medlemsstat, i förekommande fall med tillämpning av artikel 73 eller 74, innehållas till det belopp som utbetalas enligt lagstiftningen i den förstnämnda medlemsstaten.

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

15. Artikel 10.1 i förordning nr 574/72 har följande lydelse:

”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 förmåner utges endast enligt nationell lagstiftning i en annan medlemsstat eller vid tillämpning av förordningens artiklar 73, 74, 77 eller 78 upp till ett belopp motsvarande dessa förmåner.

b) Om emellertid förvärvsverksamhet utövas inom den förstnämnda medlemsstatens territorium

i) av den person, som har rätten 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 förordningens artikel 73 eller 74, 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,

ii) ...”

D — *Bestämmelserna om hantering av meningsskiljaktigheter vid tillämpningen av förordning nr 1408/71*

Denna möjlighet påverkar emellertid inte den rätt som myndigheter, institutioner och berörda personer har att utnyttja de förfaranden och domstolar som föreskrivs i medlemsstaternas lagstiftning, i denna förordning eller i fördraget.

16. Om två medlemsstater är oeniga om vilken av dem som är behörig att utge förmåner gäller följande enligt artikel 114 i förordning nr 574/72:

”Vid tvister mellan två eller flera medlemsstaters institutioner eller behöriga myndigheter om vilken lagstiftning som skall tillämpas enligt förordningens avdelning II eller om vilken institution som skall utge förmåner skall den person, som hade kunnat göra anspråk på förmåner om det inte hade förelegat en tvist, provisoriskt få de förmåner som föreskrivs i den lagstiftning som institutionen på bosättningsorten tillämpar eller, om personen i fråga inte är bosatt inom någon av dessa medlemsstaters territorier, de förmåner som föreskrivs i den lagstiftning som tillämpas av den institution till vilken hans ansökan först lämnades in.”

17. Enligt artikel 81 a i förordning nr 1408/71 kan medlemsstaterna dessutom ställa samtliga administrativa frågor om tolkning av bestämmelserna i denna förordning och senare förordningar eller av bestämmelser i andra överenskommelser eller arrangemang inom ramen för dessa förordningar till den administrativa kommissionen för social trygghet för migrerande arbetare som är knuten till kommissionen.

IV — Bedömning

A — *Huruvida tolkningsfrågorna kan tas upp till sakprövning och tolkningen av dem*

18. De upplysningar som Cour de Cassation har lämnat är tillräckliga för att fastställa att tolkningsfrågorna kan tas upp till sakprövning.⁹ Parternas argument visar att uppgifterna i begäran om förhandsavgörande har gjort det möjligt för dem att ta ställning i förevarande fall.¹⁰ Dessa argument och förhandlingsrapporten innehåller dessutom tillräckligt med uppgifter för att göra det

9 — Vad gäller kraven för upptagande till sakprövning av en tolkningsfråga, se dom av den 26 januari 1993 i de förenade målen C-320/90, C-321/90 och C-322/90, Telemarsicabruzzo m.fl. (REG 1993, s. I-393; svensk specialutgåva, volym 14, s. 1), punkt 6, och beslut av den 19 mars 1993 i mål C-157/92, Bancheri (REG 1993, s. I-1085), punkt 4, av den 30 april 1998 i de förenade målen C-128/97 och C-137/97, Testa och Modesti (REG 1998, s. I-2181), punkt 5, och av den 8 juli 1998 i mål C-9/98, Agostini (REG 1998, s. I-4261), punkt 4.

10 — Se dom av den 29 april 2004 i mål C-476/01, Kapper (REG 2004, s. I-5205), punkt 29.

möjligt för övriga personer som kan tänkas vara berörda enligt artikel 23 i domstolens stadga att uttala sig på samtliga relevanta punkter vid den muntliga förhandlingen.¹¹

förmåner för en gränsarbetare inte kan uppstå i såväl anställningsstaten som i bosättningsstaten?

19. Såsom delvis även CNPE, den luxemburgska regeringen och kommissionen har antytt, är det mot bakgrund av de uppgifter om sakomständigheterna som framkommit av handlingarna i målet och parternas argumentation¹² emellertid nödvändigt att formulera om frågorna. Därvid skall beaktas att tyskt föräldrabidrag inte förutsätter utövande av förvärvsverksamhet. Kommissionen har således med rätta understrukt att en eventuell kumulation enligt artikel 73 i förordning nr 1408/71 med förmåner i en annan medlemsstat inte skall bedömas mot bakgrund av artikel 76 i denna förordning, utan mot bakgrund av artikel 10 i förordning nr 574/72.

2. Vid nekande svar på den första frågan: Vilken medlemsstat är enligt artikel 10 i förordning nr 574/72 i första hand behörig att utge familjeförmåner när en gränsarbeters make är anställd i bosättningsstaten?
3. Kan anställningsstaten vägra att utbetala hela familjeförmånen när bosättningsstaten är behörig i första hand, men vägrar att utbetala förmånen?

20. Följande frågor uppkommer således:

B — *De omtvistade rättigheterna*

1. Innebär artikel 13.2 a i förordning nr 1408/71 att rättigheter till familje-

21. Det är ostridigt att såväl det luxemburgska föräldrabidraget som det tyska föräldrabidraget utgör familjeförmåner i den mening som avses i artikel 4.1 h i förordning nr 1408/71. Det är också ostridigt att Ursula Weide, i egenskap av anställd, enligt artikel 73 i förordning nr 1408/71 kan göra anspråk på luxemburgskt föräldrabidrag, trots att hon tillsammans med sin familj är bosatt i

11 — Se dom av den 19 februari 2002 i mål C-35/99, Arduino (REG 2002, s. I-1529), punkt 29, av den 13 april 2000 i mål C-176/96, Lehtonen och Castors Braine (REG 2000, s. I-2681), punkt 24 och följande punkter, av den 21 september 1999 i mål C-67/96, Albany (REG 1999, s. I-5751), punkt 43, och i de förenade målen C-115/97–C-117/97, Brentjens' (REG 1999, s. I-6025), punkt 42.

12 — Se ovan punkt 5 och följande punkter.

Tyskland, eftersom hon är ansluten till det luxemburgska socialförsäkringssystemet i den mening som avses i artikel 1.1 a i förordning nr 1408/71.

22. Det är emellertid omtvistat huruvida artikel 13 i förordning nr 1408/71 utgör hinder för att samtidigt göra gällande tyskt föräldrabidrag. Syftet med denna lagvalsregel är att förhindra att olika nationella lagstiftningar tillämpas samtidigt med de komplikationer som kan följa härav, inklusive kumulation av rättigheter.¹³ För det fall att det trots lagvalsregeln föreligger en rätt till förmåner enligt de båda rättsordningarna, tvistar parterna även om vilken av de båda medlemsstaterna som har det primära ansvaret att utge förmånen. Detta skall bedömas mot bakgrund av bestämmelser om kumulationsförbud — i förevarande fall artikel 10 i förordning nr 574/72. Bestämmelserna om kumulationsförbud skall förhindra att migrerande arbetare erhåller oberättigade utbetalningar,¹⁴ i den mån som syftet med lagvalsreglerna, som är att förhindra att flera rättigheter av samma slag uppkommer, inte uppnås.

23. Domen i målet *McMenamin*¹⁵ förefaller kunna klargöra de båda tvistefrågorna. Enligt denna dom utgör inte artikel 13 i förordning

nr 1408/71 hinder för att uppbära förmåner i bosättningsstaten. Då rätt till familjeförmåner samtidigt föreligger i den medlemsstat där en av föräldrarna är anställd skall även enligt artikel 10 b i i förordning nr 574/72 i första hand den medlemsstat där familjen är bosatt utge familjeförmånen, om åtminstone en vårdnadshavande förälder arbetar i bosättningsstaten. Detta kommer att diskuteras närmare i det följande.

1. Lagvalsregeln i artikel 13 i förordning nr 1408/71

24. Enligt artikel 13.1 i förordning nr 1408/71 skall personer för vilka denna förordning gäller omfattas av lagstiftningen i endast en medlemsstat. I artikel 13.2 a i förordning nr 1408/71 föreskrivs att 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.

25. Den tyska regeringen har utgått från att Ursula Weide enligt denna bestämmelse enbart omfattas av den luxemburgska lagstiftningen. Systemet med lagvalsregler utgör hinder för att en person omfattas av lagstiftningen i flera medlemsstater. Det kan således inte uppstå några kumulativa rättigheter i

13 — Dom av den 11 juni 1998 i mål C-275/96, Kuusijärvi (REG 1998, s. I-3419), punkt 28.

14 — Dom av den 4 juli 1990 i mål C-117/89, Kracht (REG 1990, s. I-2781), punkt 15.

15 — Dom av den 9 december 1992 i mål C-119/91, *McMenamin* (REG 1992, s. I-6393).

förevarande fall som leder till en tillämpning av bestämmelserna om kumulationsförbud, särskilt artikel 10 i förordning nr 574/72.

där han är anställd, inte utesluter att särskilda bestämmelser i denna förordning gäller för enstaka förmåner. Målet *McMenamin* skall därför bedömas mot bakgrund av bestämmelserna om kumulationsförbud.¹⁶

26. De andra parterna har emellertid utgått från att tysk och luxemburgsk lagstiftning är tillämplig, trots tillämpningen av lagvalsregeln i artikel 13 i förordning nr 1408/71, vilket innebär att det finns utrymme för att tillämpa bestämmelserna om kumulationsförbud. Den österrikiska regeringen har anfört att artikel 13 i förordning nr 1408/71 skall ge vika för principen om utövande av rätten till fri rörlighet när det gäller familjeförmåner. Kommissionen anser däremot att lagstiftningen i två anställningsstater är tillämplig i förevarande fall, eftersom en make arbetar i Tyskland och den andra i Luxemburg. Principen, enligt vilken en arbetstagare endast omfattas av lagstiftningen i en medlemsstat, ifrågasätts därmed inte.

28. Den tyska regeringen har i enlighet därmed invänt att bestämmelserna om kumulationsförbud enbart kan tillämpas när rättigheter som kommer hela familjen till godo förvärfvas av olika personer. Detta förefaller särskilt vara möjligt vid barnbidrag, då rättigheter inte förvärfvas av en person, utan av var och en av de båda föräldrarna, eftersom de är anställda i olika medlemsstater. Följaktligen har den tyska regeringen under den muntliga förhandlingen anfört att domen i målet *McMenamin* grundar sig på en situation, i vilken båda föräldrarna kunde göra gällande rättigheter i olika medlemsstater. Rättigheterna hade emellertid i själva verket förvärfvats av en enda person, nämligen av modern.

27. Domen i målet *McMenamin* bekräftar denna andra uppfattning. I detta mål uppkom frågan vilken medlemsstat som skall betala ut barnbidrag när modern som har rätt till förmåner i bosättningsstaten samtidigt, i egenskap av gränsarbetare, kan göra gällande anspråk på förmåner från anställningsstaten och hennes make är löntagare i den medlemsstat där familjen är bosatt. Domstolen slog i detta sammanhang fast att principen i artikel 13.1 i förordning nr 1408/71, enligt vilken en arbetstagare endast omfattas av lagstiftningen i den stat

29. Avgörande är att gemenskapsrätten enligt fast rättspraxis inte utgör hinder för att det i nationell rätt föreskrivs regler som är mer förmånliga än gemenskapsrätten själv, såvida dessa regler är förenliga med den nämnda rätten.¹⁷ Framför allt kan ingen bestämmelse i förordning nr 1408/71 beröva någon rättigheter som tilldelats genom

16 — Domen i målet *McMenamin* (ovan fotnot 15), punkt 14 och följande punkt.

17 — Dom av den 5 februari 2002 i mål C-277/99, *Kaske* (REG 2002, s. I-1261), punkt 37 med däri angivna hänvisningar.

nationell lagstiftning oberoende av tillämpningen av gemenskapsrätten.¹⁸ Genom artikel 13.1 i förordning nr 1408/71 begränsas således den exklusiva tillämpningen av en rättsordning till förmåner som förutsätter att förmånstagaren har ställning som arbetstagare. När det gäller sådana förmåner är enbart lagstiftningen i anställningsstaten tillämplig. Artikel 13.1 i förordning nr 1408/71 medför emellertid ingen blockerande verkan när de förmåner som medlemsstaterna utger till dem som är bosatta inom landet inte förutsätter att förmånstagaren har ställning som arbetstagare.¹⁹

30. Lagvalsregeln i artikel 13 i förordning nr 1408/71 utgör således inte hinder för att en gränsarbetare erhåller familjeförmåner i bosättningsstaten när dessa inte förutsätter att förmånstagaren har ställning som arbetstagare.

2. Bestämmelsen om kumulationsförbud i artikel 10 i förordning nr 574/72

31. Artikel 10 i förordning nr 574/72 omfattar vissa former av kumulation av rätt till

familjeförmåner. Förevarande fall avser den form av kumulation där förmåner dels 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, här rätten till det tyska föräldrabidraget, dels utges enligt artikel 73 i förordning nr 1408/71, här rätten till det luxemburgska föräldrabidraget.

32. I artikel 10 a i förordning nr 574/72 föreskrivs att anspråket enligt artikel 73 i förordning nr 1408/71, som riktar sig mot anställningsstaten, normalt har företräde framför det andra anspråket, som riktar sig mot bosättningsstaten. Av det skälet skall rätten till förmåner som görs gällande mot bosättningsstaten innehållas upp till ett belopp motsvarande dessa förmåner i anställningsstaten.

33. Enligt artikel 10 b i i förordning nr 574/72 har emellertid anspråket mot bosättningsstaten företräde, om den person som har rätten till familjeförmåner, eller den person till vilken sådana förmåner utbetalas, utövar förvärvsverksamhet i denna stat. I det fallet skall rätten till förmåner som görs gällande mot anställningsstaten innehållas upp till ett belopp motsvarande dessa förmåner i bosättningsstaten.

18 — Dom av den 14 december 1989 i mål 168/88, Dammer (REG 1989, s. 4553), punkt 22.

19 — Se, i detta avseende, även mitt förslag till avgörande av den 25 maj 2004 i mål C-302/02, Effing (REG 2004, I-553, I-556), punkt 37.

34. En bokstavstolkning av bestämmelsen skulle innebära att artikel 10 a i förordning nr 574/72 skulle vara tillämplig i förevarande fall, eftersom Ursula Weide, som är den person, som har rätten till familjeförmåner och till vilken sådana förmåner utbetalas, inte utövar förvärvsverksamhet i bosättningsstaten, Tyskland.

35. Denna bedömning skulle emellertid strida mot grundtanken bakom prioriteringsreglerna, enligt vilken den medlemsstat där familjen är bosatt har företräde om förvärvsverksamhet utövas i denna medlemsstat. I det fallet har familjen starkare anknytning till bosättningsstaten än till den medlemsstat där gränsarbetaren är anställd.²⁰ Den tolkning som domstolen gjort i domen i målet *McMenamin* motsvarar denna tanke. I detta mål tillämpade domstolen artikel 10 b i förordning nr 574/72, trots att det inte var den förmånsberättigade gränsarbetaren, utan hennes make som utövade förvärvsverksamhet i bosättningsstaten.

samband med införandet av formuleringen "den person, som har rätten till familjeförmåner eller ... den person till vilken sådana förmåner utbetalas". Formuleringen infördes för att utvidga kretsen av personer som omfattas av förordningen i förhållande till den gamla lydelsen av förordningen, som enbart gällde för makar. Orsaken var att det förekom fall, i vilka den frånskilde maken till den enligt artikel 73 i förordning nr 1408/71 förmånsberättigade personen utövade förvärvsverksamhet i bosättningsstaten.²¹ En begränsning till den förmånsberättigade var däremot inte avsedd²² och skulle få oönskade följder²³ och ge upphov till motsägelser mellan artikel 76 i förordning nr 1408/71 och artikel 10 i förordning nr 574/72.²⁴

37. Domstolen utvecklade principen att rätten till förmåner som utges av anställningsstaten enligt artikel 73 i förordning nr 1408/71 skall innehållas om den person som har vårdnaden om barnen utövar förvärvsverksamhet i den medlemsstat där barnen är bosatta.²⁵

38. Denna princip gäller fortfarande och motsvarar även den uppfattning som stöder

36. Domstolen hänvisade i domen i målet *McMenamin* till lagstiftarens motivering i

20 — Generaladvokaten Darmons förslag till avgörande av den 1 juli 1992 i målet *McMenamin* (REG 1992, s. I-6407), punkt 87 och följande punkt.

21 — Dom av den 3 februari 1983 i mål 149/82, *Robards* (REG 1983, s. 171).

22 — Domen i målet *McMenamin* (ovan fotnot 15), punkt 20 och följande punkter.

23 — Generaladvokaten Darmons förslag till avgörande i målet *McMenamin* (ovan fotnot 15), punkt 79 och följande punkt.

24 — Generaladvokaten Darmons förslag till avgörande i målet *McMenamin* (ovan fotnot 19), punkt 81 och följande punkt.

25 — Domen i målet *McMenamin* (ovan fotnot 15), punkt 26.

sig på senare rättspraxis²⁶ och som CNPF, den luxemburgska och den österrikiska regeringen samt kommissionen företräder, att inte enbart den förmånsberättigade utan hela familjen skall beaktas vid tillämpningen av bestämmelserna om kumulationsförbud.

nr 574/72 är i första hand bosättningsstaten behörig att utge familjeförmåner när maken till en förmånsberättigad gränsarbetare arbetar i den staten.

39. Det bör noteras att artikel 10 i förordning nr 574/72 har ändrats i förhållande till den lydelse som tolkades i domen i målet *McMenamin*.²⁷ Dessa ändringar föranleder emellertid ingen annan slutsats. Detta framgår i synnerhet av att domstolen i domen i målet *McMenamin* uttryckligen hänvisade till dessa ändringar, utan att ifrågasätta sin bedömning i detta avseende.²⁸ Inte heller de mindre språkliga anpassningar som gjordes i samband med uppdateringen genom förordning (EG) nr 118/97²⁹ föranleder en annan bedömning.

40. Sammanfattningsvis kan således konstateras att enligt bestämmelsen om kumulationsförbud i artikel 10 i förordning

C — Följderna av bosättningsstatens rättsstridiga vägran att utge förmåner

41. Med hänsyn till ovanstående anmärkningar är det i första hand Tyskland som är ansvarigt för att utge den omtvistade familjeförmånen. Oberoende av detta var de tyska organen, såsom den österrikiska regeringen och kommissionen med rätta har framhållit, åtminstone skyldiga att betala ut dessa förmåner provisoriskt enligt artikel 114 i förordning nr 574/72. CNPF och den österrikiska regeringen har av detta dragit slutsatsen att de luxemburgska myndigheterna hade rätt att vägra att betala ut förmånen upp till ett belopp motsvarande den tyska förmånen. Kommissionen har emellertid inte godtagit denna ensidiga vägran att utge sociala förmåner.

26 — Se dom av den 5 februari 2002 i mål C-255/99, *Humer* (REG 2002, s. I-1205), punkt 50, och av den 10 oktober 1996 i de förenade målen C-245/94 och C-312/94, *Hoever och Zachow* (REG 1996, s. I-4895), punkt 37, enligt vilken en familjeförmån till följd av sin konstruktion inte kan betraktas som en rättighet, som tillkommer en enskild oberoende av dennes familjesituation.

27 — Artikel 2.1 i rådets förordning (EEG) nr 1249/92 av den 30 april 1992 om ändring av dels förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, dels förordning (EEG) nr 574/72 om tillämpning av förordning (EEG) nr 1408/71 (EGT L 136, s. 28; svensk specialutgåva, område 5, volym 5, s. 151).

28 — Domen i målet *McMenamin* (ovan fotnot 15), punkt 26.

29 — Rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996 om ändring och uppdatering av förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, samt av förordning (EEG) nr 574/72 om tillämpning av förordning (EEG) nr 1408/71 (EGT L 28, 1997, s. 1).

42. Av formuleringen i artikel 10 i förordning nr 574/72 att rätten till förmåner skall innehållas i den sekundärt ansvariga med-

lemsstaten skulle man kunna dra den slutsatsen att denna medlemsstat inte är skyldig att betala ut familjeförmånen. En sådan slutsats strider emellertid mot domstolens tolkning av prioritetsreglerna. Enligt tidigare rättspraxis kunde rätten till förmåner enbart innehållas i den medlemsstat som var ansvarig i andra hand, om alla materiella och formella villkor hade uppfyllts och en eventuellt nödvändig ansökan om förmåner hade gjorts i den medlemsstat som var ansvarig i första hand.³⁰ De personer som berördes kunde praktiskt taget välja i vilken medlemsstat de önskade komma i åtnjutande av en förmån genom att eventuellt avstå från att göra en ansökan i den stat som var ansvarig i första hand. Denna rättspraxis begränsades genom artikel 76.2 i förordning nr 1408/71 till det fallet att den förmånsberättigade inte hade gjort någon ansökan i den medlemsstat som var ansvarig i första hand. I det fallet kan den behöriga institutionen i den andra medlemsstaten tillämpa artikel 76.1 i förordning nr 1408/71 som om förmånerna hade beviljats i den förstnämnda staten.

43. Domstolen har i detta sammanhang fastställt att artikel 76 i förordning nr 1408/71 inte kan uppfattas som en tvingande prioritetsregel, eftersom denna skulle begränsa de förmåner som migrerande arbetare har enligt artikel 73 i förordning nr 1408/71. Artikel 76 syftar emellertid inte

till att medföra en begränsning av denna förmån, utan enbart till att förhindra en *faktisk* kumulation av förmåner.³¹

44. Detta resonemang skall överföras på artikel 10 i förordning nr 574/72. Enligt domstolens uppfattning följer nämligen av den grundläggande principen om fri rörlighet för arbetstagare och syftet med artikel 42 EG att en bestämmelse, som syftar till att förhindra kumulation av familjebidrag, endast är tillämplig i den mån den inte utan anledning frångår de personer som berörs rätten till förmåner enligt en nationell regel.³²

45. Ursula Weide har i förevarande fall gjort de nödvändiga ansökningarna i Tyskland och har utöver sin skyldighet enligt artikel 76.2 i förordning nr 1408/71 till och med anfört klagomål vid två domstolar.

46. Man måste dessutom beakta att Ursula Weide kanske inte längre kan genomdriva sin rätt till förmåner i Tyskland, eftersom saken redan är slutgiltigt avgjord. Man kan visserligen inte på förhand utesluta att de slutgiltiga besluten inte kan omprövas i

30 — Dom av den 13 november 1984 i mål 191/83, Salzano (REG 1984, s. 3741), av den 23 april 1986 i mål 153/84, Ferraioli (REG 1986, s. 1401), punkt 14 och följande punkt, och domen i målet Kracht (ovan fotnot 13), punkt 11 och följande punkter.

31 — Dom i målet Kracht, punkt 15 och följande punkt.

32 — Dom av den 6 mars 1979 i mål 100/78, Rossi (REG 1979, s. 831; svensk specialutgåva, volym 4, s. 391), punkt 16 och följande punkt, av den 19 februari 1981 i mål 104/80, Beeck (REG 1981, s. 503), punkt 12, och av den 4 juli 1985 i mål 104/84, Kromhout (REG 1985, s. 2205), punkt 21.

enlighet med domen i målet Kühne och Heitz³³ eller att ett skadestånd motsvarande de förmånsbelopp som inte utbetalats (inklusive rättskostnader) inte skall utges i enlighet med domen i målet Köbler.³⁴ Mot bakgrund av den tillgängliga informationen är det emellertid inte säkert att något av dessa tillvägagångssätt skulle leda till ett resultat i sak som är förenligt med gemenskapsrätten.

47. Det skulle således gå utöver syftet med bestämmelserna om kumulationsförbud att tillåta de luxemburgska myndigheterna att bortse från de beslut som de tyska myndigheterna fattat med avseende på Ursula Weide och beakta tyska förmåner som inte utges.

48. Luxemburg skulle därmed inte vara skyldigt att slutgiltigt bära de kostnader som enligt bestämmelserna om kumulationsförbud skall bäras av Tyskland. Kommissionen har med rätta anmärkt att konflikter mellan medlemsstaterna inte får leda till att migrerande arbetstagare blir lidande, utan medlemsstaterna är skyldiga att samarbeta enligt artikel 10 EG och artikel 84 i förordning nr 1408/71. Detta understryks även i artikel 114 i förordning nr 574/72, i vilken det föreskrivs att förmåner skall utbetalas

provisoriskt fram till dess att medlemsstaterna har löst konflikten.

49. Denna konfliktlösning mellan medlemsstaterna begränsar sig inte till bilaterala kontakter, som de luxemburgska myndigheterna, enligt uppgifter från den luxemburgska regeringen och CNPF, utan framgång bemödat sig om att få till stånd. Såsom kommissionen har anfört hade de enligt artikel 81 a i förordning nr 1408/71 dessutom kunnat vända sig till den administrativa kommissionen. Därutöver kan hänvisas till möjligheten enligt artikel 227 EG att inleda ett fördragsbrottsförfarande för att komma till en slutgiltig lösning.³⁵ Om utbetalningar verkställts med för stora belopp skall de jämkas i enlighet med principen om lojalitet inom gemenskapen eller åtminstone som en följd av ett fördragsbrottsförfarande enligt artikel 228.1 i fördraget.

50. Sammanfattningsvis kan således konstateras att anställningsstaten inte kan vägra att betala ut hel familjeförmån när bosättningsstaten är behörig i första hand, men vägrar att utbetala förmånen.

33 — Dom av den 13 januari 2004 i mål C-453/00 (REG 2004, s. I-837).

34 — Dom av den 30 september 2003 i mål C-224/01 (REG 2003, s. I-10239).

35 — Se dom av den 10 februari 2000 i mål C-202/97, Fitzwilliam (REG 2000, s. I-883), punkt 56 och följande punkter.

V — Förslag till avgörande

51. Jag föreslår således att domstolen skall besvara tolkningsfrågorna på följande sätt:

- 1) Lagvalsregeln i artikel 13 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen utgör inte hinder för att en gränsarbetare erhåller familjeförmåner i bosättningsstaten när dessa inte förutsätter att förmånstagaren har ställning som arbetstagare.
- 2) Enligt bestämmelsen om kumulationsförbud i artikel 10 i rådets förordning (EEG) nr 574/72 av den 21 mars 1972 om tillämpningen av förordning nr 1408/71 är i första hand bosättningsstaten behörig att utge familjeförmåner när maken till en förmånsberättigad gränsarbetare arbetar i den medlemsstaten.
- 3) Anställningsstaten får inte vägra att betala ut hela familjeförmånen när bosättningsstaten är behörig i första hand, men vägrar att utbetala förmånen.